

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

JANAÍNA MACHADO STURZA

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

FABRÍCIO VEIGA COSTA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Fabricio Veiga Costa; Janaína Machado Sturza; Maria Creusa De Araújo Borges. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-809-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

No quadro do XXX Congresso Nacional do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito), realizado entre os dias 15 e 17 de novembro de 2023 na cidade de Fortaleza/CE, teve lugar um profícuo debate no campo da pesquisa dos Direitos e Garantias Fundamentais com a apresentação de trabalhos de professores, doutorandos e mestrandos. Destaca-se o avanço da pesquisa nesse campo com a inserção de temas que resultam dos impactos das configurações da sociedade digital contemporânea, os quais demandam inovação e o exame crítico das consequências da utilização da inteligência artificial. Essas novas configurações impactam na seara dos direitos fundamentais, exigindo uma produção da pesquisa, de modo crítico, desenvolvida na pós-graduação e demandam o posicionamento na seara dos Direitos Fundamentais, como os temas das BIG TECHS, da proteção de dados, da defesa da democracia e da liberdade de expressão. Enfatiza-se, também, as articulações interdisciplinares entre campos do saber, como o Direito Constitucional, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, que tiveram lugar nas abordagens utilizadas nos textos, destacando as articulações multiníveis nessa seara. Nessa perspectiva, se inserem os textos aqui apresentados, os quais expressam essa inovação e as articulações interdisciplinares. É indiscutível a qualidade dos artigos apresentados que resultam de pesquisas realizadas no campo da pós-graduação em Direito no Brasil. Os textos aqui apresentados expressam essas articulações e a significativa contribuição para a Ciência Jurídica.

**A LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA NA QUADRA DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS SOCIAIS: TEORIA DO IMPACTO DESPROPORCIONAL E O
CONCEITO E VALIDADE DO DIREITO DE ROBERT ALEXY.**

**THE LAW OF ECONOMIC FREEDOM IN THE FRAMEWORK OF
FUNDAMENTAL SOCIAL RIGHTS: DISPARATE IMPACT DOCTRINE AND THE
CONCEPT AND VALIDITY OF ROBERT ALEXY'S LAW.**

**Francisco André Dos Santos Rodrigues ¹
Francisco Meton Marques De Lima ²**

Resumo

A Lei de Liberdade Econômica (LLE), Lei n. 13.874/2019, como regra integrante do microsistema da Reforma Trabalhista, influenciou sensivelmente a vida do trabalhador empregado, principal artífice da dinâmica econômica, que investe sua força de trabalho em prol de sua sobrevivência e do desenvolvimento econômico e social coletivo. Todavia, em que pese haver se declarado de intuito desburocratizante e simplificador das relações empresariais, visando incentivar a atividade econômica nacional, as alterações dela decorrentes, em grande medida impactaram negativamente sobre os direitos fundamentais sociais do trabalhador, afetando, assim, a esfera da personalidade e, portanto, atingindo seu atributo de dignidade enquanto pessoa humana, mitigando uma série de direitos sociais na esfera material e processual, atingindo desproporcionalmente a indubitosa relação assimétrica existente entre empregado e empregador. Nesse ponto, o estudo da LLE, à luz da teoria do impacto desproporcional, é importante para analisar sua validade jurídica, segundo o paradigma diferenciador firmado por Robert Alexy entre vigência e validade da regra jurídica e a necessidade da intervenção estatal como ente efetivador dos direitos fundamentais sociais.

Palavras-chave: Liberdade econômica, Dignidade, Impacto desproporcional

Abstract/Resumen/Résumé

The Economic Freedom Law (LLE), Law n. 13,874/2019, as an integral rule of the Labor Reform microsystem, significantly influenced the life of the employed worker, the main architect of economic dynamics, who invests his workforce in favor of his survival and collective economic and social development. However, despite having declared its intention to reduce bureaucracy and simplify business relations, aiming to encourage national economic activity, the resulting changes, to a large extent, had a negative impact on the fundamental social rights of the worker, thus affecting the sphere of personality and, therefore, reaching their attribute of dignity as a human person, mitigating a series of social rights in the material and procedural sphere, disproportionately affecting the undoubted

¹ Analista Judiciário do TRT da 22ª Região, Especialista em Direito Tributário e Mestrando em Direito.

² Desembargador do TRT da 22ª Região, Mestre e Doutor em Direito.

asymmetrical relationship existing between employee and employer. At this point, the study of the LLE, in the light of the disparate impact doctrine, is important to analyze its legal validity, according to the differentiating paradigm established by Robert Alexy between the validity and validity of the legal rule and the need for state intervention as an entity that enforces rights fundamental social.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Economic freedom, Dignity, Disparate impact

INTRODUÇÃO

Sancionada em vinte de setembro de 2019, e publicada no mesmo dia em edição extra do D.O.U., a Lei da Liberdade Econômica, Lei n. 13.874, doravante tratada simplesmente como LLE, identificada como sendo a *declaração de direitos do livre mercado*, abriga uma série de alterações nas legislações empresarial, administrativa e trabalhista, com o claro intuito de racionalizar a atividade empresarial, impactando diretamente nas relações entre Estado e empresas e destas com os trabalhadores.

O que não se pode olvidar, desde logo, é que a LLE foi editada em meio a um cenário de alterações confluentes no sentido de desafogar o empresário de uma série de obrigações, deveres e ônus que oneravam a atividade empresarial. Para tanto, a opção do legislador perpassou por alterações da legislação trabalhista, enquadrando a LLE como mais uma engrenagem do microssistema da Reforma Trabalhista impulsionada, em grande medida, no Brasil durante o governo de Michel Temer, após o *impeachment* da ex-presidente Dilma Rousseff, dando sequência às medidas já deflagradas pela Lei n. 13.429/2017, nova lei das terceirizações e pela Lei 13.476/17, chamada lei da reforma trabalhista, além da flexibilização de várias Normas Regulamentadoras da Portaria n. 3.214/1978 do Ministério do Trabalho, que implicaram reduzir deveres patronais para com a segurança do trabalho.

Pois bem, a par do notório intuito desburocratizador e simplificador das relações verticais entre o empreendedor e o Estado, e, simétricas, entre empresários; os números atuais de crescimento econômico, desenvolvimento social e desemprego no Brasil demonstram pouca, efetividade da LLE quanto a seu escopo principal.

E não haveria de ser diferente. A economia e o desenvolvimento econômico são, respectivamente, conceitos multifacetados, que repercutem e são influenciados por vários e mais tênues movimentos geopolíticos, sociais, culturais, jornalísticos, políticos, econômicos e, até religiosos.

Daí, uma legislação que vise interferir neste complexo de relações humanas não pode ser pensada, elaborada, votada, sancionada e aplicada deixando de lado o diálogo social e tais circunstâncias.

Nesse contexto, tem que se considerar o âmbito de validade da LLE, especialmente porque isso influenciará nos possíveis vieses de sua interpretação e aplicação. Trata-se da teoria do impacto desproporcional (*disparate impact doctrine*), cujo principal precedente internacional advém dos Estados Unidos da América, quando

a Suprema Corte norte-americana julgou o *Caso Griggs v. Duke Power Co.* reconhecendo impacto desproporcional que a norma exerce sobre determinado grupo já estigmatizado e, portanto, seu efeito de acirramento de práticas discriminatórias, independentemente de um propósito discriminatório. (não entendi a frase)

Internamente, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal reconheceu sua aplicabilidade como corolário do princípio da igualdade substancial (Art. 5º, I, da CF/88), claramente no julgamento das ADIs n. 5355 e 5422.

Tal teoria subsidia, na prática, o fruto dos estudos de Robert Alexy sobre o conceito, a vigência e a validade da norma jurídica que, embora não diferencie os planos da vigência, validade e eficácia da norma como paradigmas independentes, estabelece dicotomia entre vigência e validade à luz de sua compatibilidade com o sistema jurídico onde se insere.

O presente artigo foi desenvolvido através dos métodos histórico-jurídico, qualitativo e bibliográfico; e diante das premissas firmadas adiante, a LLE será abordada e mostrada como produção estatal que é, capaz de impactar desproporcionalmente sobre a vida dos trabalhadores empregados, em relação à qual deve ser conferida interpretação que garanta o respeito dos direitos fundamentais sociais e, assim, o respeito à dignidade dos trabalhadores como pessoas humanas.

DESENVOLVIMENTO

1. A LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA

Concebida segundo critérios neoliberais, com nítido intuito de desonerar o exercício da atividade empresarial no Brasil, com o objetivo de ser uma “declaração de direitos” voltada à efetivação dos ditames da “liberdade econômica”, a Lei n. 13.874/2017 promoveu alteração em múltiplos dispositivos e microssistemas dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Além disso, o legislador infraconstitucional ocupou-se em criar disposições gerais aplicáveis, em teoria, a todos os aspectos dos negócios jurídicos constituídos segundo as regras do direito empresarial.

Logo em seu Art. 1º, a LLE explicita que dela de extrairão normas destinadas à proteção da livre iniciativa e do livre exercício de atividade econômica, bem assim disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, na qualidade de norma geral voltada à regulamentação dos Arts. 1º, IV (“*IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa*”); 170, parágrafo único [“*Art. 170 (...) Parágrafo único. É*

assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”] e 174, caput (“*Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.*”), todos da Constituição Federal de 1988.

Desde as primeiras linhas, como se percebe, a LLE, embora voltada à facilitação da atividade empresária, mostra potencial interferência não apenas nas relações estritamente privadas, eminentemente entre sujeitos equivalentes, mas também em relações privadas diagonais, assimétricas, entre empregado e empregador e, ainda, naquelas assimétricas de Direito Público, verticais, entre particular, empresa ou empresário, e o Estado.

Tal potencial apenas se confirma, quando se lê o § 1º do citado Art. 1º da LLE. No dispositivo, em particular, o legislador previu um critério específico e, diga-se de passagem, artificial, para a aplicação e interpretação do “*direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública, inclusive sobre exercício das profissões, comércio, juntas comerciais, registros públicos, trânsito, transporte e proteção ao meio ambiente*”.

Logo em seguida, no § 2º, explicita qual a orientação interpretativa e de aplicação, afirmando o legislador, “*interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas*”.

Por meio de alteração posterior, ocorrida no ano de 2021, a redação do § 3º passou a excluir do âmbito de alcance das disposições gerais e dos Capítulos II e III da LLE (“*Da declaração de direitos de liberdade econômica*” e “*Das garantias de livre iniciativa*”), as relações entre particular empresa ou empresário e o Estado de Direito Tributário e ao Direito Financeiro, com uma única ressalva, relativa ao arquivamento de “*qualquer documento por meio de microfilme ou por meio digital, conforme técnica e requisitos estabelecidos em regulamento, hipótese em que se equipará a documento físico para todos os efeitos legais e para a comprovação de qualquer ato de direito público*”, inciso X do caput do art. 3º desta Lei.

Com isso, ficou evidente que o próprio Estado, percebeu que tantas liberdades conferidas à iniciativa privada através da LLE passaram a repercutir contra os interesses

do Estado no que tange à arrecadação e à programação orçamentária e logo se buscou excluir do alcance da LLE tais âmbitos estratégicos da atuação estatal.

Não seria apenas em tais aspectos que a legislação em comento teria aplicação tormentosa, como será perfilhado no decorrer do presente estudo monográfico.

Na sequência, a LLE trata dos princípios que norteiam os institutos relacionados com os direitos da liberdade econômica. No particular, os incisos I e III do Art. 2º da LLE merecem menção.

No inciso I do Art. 2º da LLE o legislador afirma “*a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas*”. Nenhuma novidade, eis que de vários dispositivos, tais como o Art. 3º, I, Art. 5º, II e Art. 170, IV, todos da Constituição Federal de 1988, já a preveem suficientemente. Diz-se o óbvio.

Mas a partir do inciso III do Art. 2º da LLE já é possível a olhos e mentes mais treinadas identificar o intuito do legislador em fazer a LLE alcançar relações assimétricas, não apenas aquelas em que as partes se relacionem com paridade de armas. Trata-se do princípio da “*intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas*”.

Com tal vetor, o legislador aponta um claro interesse na redução ao mínimo possível do dirigismo Estatal, buscando garantir ampla autonomia da vontade privada na regência das relações empresariais.

Todavia, há que se ponderar, o que será abordado com mais vagar no momento oportuno, o caráter complexo da atividade econômica, especialmente no que tange à finalidade precípua, geração de riqueza e desenvolvimento social através da prestação de serviços e produção de bens, o que envolve a cadeia prestacional e produtiva, na qual o trabalho, desempenhado por pessoas, em regra, constitui a força motriz.

Mesmo não querendo tergiversar acerca do histórico conflito de classes tão explorado por Karl Marx, é intuitiva a assimetria da relação entre o detentor do capital (empresa ou empresário) e aquele ou aquela que emprega sua força de trabalho em prol da realização do objeto de lucro alheio.

Em relação a isso, o Estado, o delegatário do poder constitucional de fazer valer direitos fundamentais da pessoa natural e direitos fundamentais sociais do trabalhador (Art. 5º e 7º da Constituição federal de 1988), tudo à luz dos fundamentos e objetivos instituidores do Estado brasileiro (Art. 1º e 3º da Constituição federal de 1988).

Cria-se, ainda, através da LLE, o princípio da hipossuficiência do empresário e da empresa perante o Estado, reconhecendo sua vulnerabilidade como regra, cujo afastamento fica limitada às situações de manifesta má-fé, hipersuficiência ou reincidência em caso de condutas ilícitas por parte do ente privado.

Nota-se que toda a justificativa da LLE é baseada em austeridade para reduzir o custo da atividade econômica, redução de exigências acessórias relativas à atividade administrativa fiscalizatória sobre a atividade econômica e sua regularidade.

Todavia, o “valor social do trabalho” (Art. 1º, IV, da CF/88) e a “busca do pleno emprego” (Art. 170, VIII, da CF/88), pilares da atividade econômica, sem o qual nenhuma riqueza é gerada, aparentemente, não foram devidamente considerados no momento de elaboração da LLE. Isso é reflexo do imbrincamento das Ordens Econômica e Social na Constituição Federal de 1988 e implica na relação de funcionalidade entre ambas, não sendo possível concretizar a primeira, em detrimento da fragilização da segunda em sua matriz basilar, seu artífice, o trabalhador empregado.

Liberdade que, segundo o Dicionário de Filosofia, de Nicola Abbagnano entende-se sob três fundamentais concepções. Primeiramente, como capacidade de autodeterminação, ou ausência de limites e condições para que um indivíduo realize seus objetivos. Decorrente desta, pode a liberdade ser vista como necessidade individual em relação ao contexto no qual se insere, familiar, social e o Estado, e sem o qual não terá condições para exercer sua liberdade de autodeterminação. Por fim, como possibilidade de escolha, e sob este viés percebe-se a natural finitude das opções de cada indivíduo quando do exercício efetivo da liberdade¹.

Diante disso, percebe-se, a princípio, uma incoerência conceitual na LLE quando menciona o direito à liberdade de escolha no exercício de atividades econômicas sob a condição de intervenção subsidiária e excepcional do Estado.

É presumir, de plano e em abstrato, que a intervenção do Estado é algo prejudicial ao exercício da liberdade, como no liberalismo puro², cujo fracasso a

¹ ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de Filosofia. 5ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, pp. 605/606.

² Baseado em três pilares, o **político**, anti-absolutista, que recorreu às teorias nas teorias contratualistas para legitimar o poder desatrelado da condição de nascimento, em favor da possibilidade de ascensão sócio-econômica da burguesia baseada no consentimento dos “cidadãos”; o **ético**, garantia dos direitos individuais como liberdades de pensamento e expressão, de religião, com um Estado de Direito limitado pela vontade popular, no qual se rejeita todo tipo de arbitrariedades; e, por fim, o **econômico**, onde toda intervenção do poder (Estatal) sobre os negócios era mal visto, devendo prevalecer os procedimentos mercantilistas típicos da economia privada na qual domínio através de intensiva

História deu conta de noticiar, quando mesmo no liberalismo smithiano o Estado não era omissivo:

O Estado smithiano, ao contrário do liberal, não é passivo e omissivo, pois deve se encarregar da instrução pública e da “criação e manutenção daquelas instituições e obras públicas que, embora possam ser extremamente benéficas a uma grande sociedade, são, contudo, de tal natureza que o lucro jamais conseguiria restituir a despesa de um indivíduo ou de um pequeno grupo de indivíduos. Portanto, não é possível esperar que um indivíduo ou um pequeno grupo de indivíduos as crie ou as mantenha”³

Logo se percebe que, também nesse ponto, a LLE, na literalidade de suas disposições gerais e princípios, orienta-se como instrumento de precarização das relações contratuais de trabalho apontando para uma artificial igualdade entre artífices e empresários, os donos dos meios de produção.

Todavia, algum lampejo de sensatez vem sendo observado nas decisões dos Tribunais Superiores quanto ao tema, a teor do que se extrai da decisão do STJ no REsp n. , no sentido de que a LLE destina-se ao âmbito das relações contratuais paritárias:

(...) A Lei 13.874/19, também intitulada de Lei da Liberdade Econômica, em seu art. 3º, VIII, determinou que são direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal, ter a **garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes**, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, **exceto normas de ordem pública**. (...) [REsp 1799039 / SP, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO (1156), Relatora para Acórdão: Ministra NANCY ANDRIGHI (1118), Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA, Data da Publicação/Fonte: DJe 07/10/2022]

1.1. A salvaguarda indireta dos direitos sociais pela LLE

O Art. 3º da LLE, dispõe categoricamente o legislador de forma pródiga: “*são direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o*

exploração da força de trabalho, estratégias de tomada de mercado e privilégios são admissíveis e, até, desejáveis. Fonte time news

³ SMITH, Adam. *An Inquiry Into the Nature and Causes of the Wealth of Nations. Great Books of Western World. Chicago, Londres, Toronto: William Benton Publisher, Encyclopedia Britannica, p. 916*

crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal.”.

De plano, percebe-se do legislador a tentativa de apontar a âncora constitucional da LLE, com claro escopo de justificá-la dentro do sistema jurídico normativo, pois se a liberdade é devida a todos, as relações envolvidas na atividade econômica produtiva do setor privado deverá refletir tal amplitude e a incidência da LLE deve ser orientada nesse sentido de modo que seja fiel ao real conceito de liberdade.

A par disso, uma breve leitura dos incisos do Art. 3º da LLE permite perceber seu potencial redentor, especialmente se e quando lidos por olhos e mentes que neles visualizem a robustez dos valores sociais plasmados na Constituição federal de 1988. Veja-se os incisos I, III, V e VIII a título exemplificativo:

I - desenvolver atividade econômica de baixo risco, para a qual se valha exclusivamente de propriedade privada própria ou de terceiros consensuais, sem a necessidade de quaisquer atos públicos de liberação da atividade econômica;

(...)

III - definir livremente, em mercados não regulados, o preço de produtos e de serviços como consequência de alterações da oferta e da demanda;

(...)

V - gozar de presunção de boa-fé nos atos praticados no exercício da atividade econômica, para os quais as dúvidas de interpretação do direito civil, empresarial, econômico e urbanístico serão resolvidas de forma a preservar a autonomia privada, exceto se houver expressa disposição legal em contrário;

(...)

VIII - ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, exceto normas de ordem pública;

Já no inciso I a figura da “*atividade econômica de baixo risco*”⁴ desenvolvida exclusivamente a partir da propriedade privada própria ou de terceiros consensuais ganha fôlego, diante da desnecessidade de quaisquer atos públicos de liberação da atividade econômica que lhe chancelam previamente ao início do exercício; em claro incentivo ao exercício da liberdade de uso da força de trabalho do trabalhador em prol de seus próprios objetivos, desenvolvidos a partir de pequenos negócios e, sim, neste ponto, percebe-se a intervenção estatal quando legisla e, no âmbito executivo, quando apenas posterga a atividade fiscalizatória sobre a regularidade de tais atividades econômicas.

Outro ponto que não se pode deixar de abordar, sucintamente, por ser de clareza tamanha a dispensar grandes comentários é que no inciso II, letra “c”, o Art. 3º aponta a observância obrigatória da legislação trabalhista em todas as relações que envolvam elementos da liberdade econômica, sujeitas, assim, ao alcance da LLE.

Sob outro viés, dentro do Capítulo III, intitulado “*Das garantias de livre iniciativa*”, o legislador ousou ao prever, no artigo 4º da LLE um dever imposto à administração pública e às demais entidades que se vinculam a ela, quando no exercício de regulamentação das atividades econômicas quanto aos aspectos que atinjam a capacidade de empreender das pessoas, salvo o de evitar abusos no exercício do poder regulatório. Com isso, o legislador visou, de forma flagrante, mitigar o poder normativo das Agências Reguladoras, cujo suporte das atribuições é de ordem constitucional, embora, de forma pensada, para não levantar grandes polêmicas diante dos olhos menos atentos.

Sobre o tema, inclusive, o STF, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n. 5779) reconhece que, embora não contrariem a divisão dos Poderes no modelo democrático moderno, “*as decisões técnicas proferidas por agências reguladoras podem ter, em alguns casos, maior relevância e eficácia do que determinações decorrentes de leis elaboradas pelo Poder Legislativo*”.

Tamanha a relevância de tais regulamentos que em julgamento anterior, datado do ano de 2018, o mesmo STF já havia entendido que os atos normativos das agências reguladoras, ainda que não mesmo não sendo lei em sentido estrito, estariam sujeitos ao

⁴ Instituto regulamentado pela Resolução n. 62, de 20 de novembro de 2020, atualizada pela Resolução n. 66, de 17 de maio de 2021, ambas do Comitê para Gestão da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios - CGSIM.

controle de constitucionalidade pela via concentrada quando seu conteúdo for dotado de “*abstração, generalidade, autonomia e imperatividade*” (ADI n. 4874/DF).

Conquanto a LLE ostente virtudes finalísticas dentro da realidade econômica, possui consideráveis impactos desproporcionais sobre as relações empregatícias.

2.2 Vicissitudes da LLE em relação aos direitos sociais

O Art. 7º da LLE ocupou-se das alterações aditivas na Lei nº 10.406/2002, Código Civil brasileiro.

Relativamente a elas, é necessário abordar dois blocos. O primeiro, que envolve as regras dos artigos 49-A, 50 e 980-A, blindam adicional os sócios das empresas contra credores da sociedade, quaisquer que sejam eles.

Mais uma vez, a regra deixada pela LLE deve ser aplicada de forma contextualizada, considerando todo o sistema tutelar das relações de trabalho e consumeristas, por exemplo.

Não há como deixar de atentar para a regra do artigo 28 da lei n. 8.078/1990 (CDC), cuja similar vulnerabilidade justifica sua aplicação na seara das relações de trabalho:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Ademais, no caso de sócio retirante, em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que em situações excepcionais, nas quais o ex-sócio tenha assumido responsabilidade adicional como devedor solidário, isso deverá ser interpretado como assunção de obrigação de caráter subjetivo e pode levar à sua responsabilização pelo pagamento da respectiva dívida, mesmo após o prazo de dois anos contado da data em que deixou a sociedade empresarial (REsp n. 1901918), conforme preconiza o artigo 1032 do Código Civil brasileiro (“Art. 1.032. A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação.”).

Além disso, caso requerida a desconsideração da personalidade jurídica antes da existência do título judicial (Art. 134, caput e § 2º, do CPC, com aplicação do Processo do Trabalho, segundo o Art. 855-A da CLT reformada) e, portanto, de um crédito certificado pelo Poder Judiciário, mais cautelas devem ser adotadas pelo magistrado, justificando a adoção do rito da Teoria Maior da desconsideração da personalidade jurídica no Processo do Trabalho, mas sempre tendo em conta que a mera propositura da demanda trabalhista decorreu de uma apontada fraude à legislação trabalhista que resultou na privação ao trabalhador do gozo de algum direito, adotando-se a regra do art. 135 do CTN: “*São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*”; cuja aplicação subsidiária é assegurada quando em cotejo com os Arts. 8º, § 1º e 889 da CLT.

Após todas as considerações acima, é possível perceber que nos últimos anos foram injetadas no sistema jurídico brasileiro uma série de regras voltadas à garantia da liberdade econômica, pela facilitação do exercício da atividade empresarial, todavia cuja interpretação e aplicação deve considerar a riqueza de fontes cuja função de coesão sistemática baseia-se nos valores constitucionais a serem refletidos no ordenamento jurídico e nas ações administrativas implementadas pelo Poder Público

Malgrado o intuito desburocratizando e inclusivo da LLE, algumas alterações são, a priori, criticáveis do ponto de vista social, na medida em que têm potencial de mitigar um arcabouço de direitos sociais conquistados ao longo de quase um século. É sobre isso que se tratará adiante.

2.3 Alterações da LLE sobre a legislação trabalhista

E então é chegado o ponto mais delicado da análise ora proposta, quando a LLE altera a CLT.

Roscoe Pound, norte-americano que se destacou na primeira metade do século XX, uma vez afirmou: *a legislação (...), quando não se limite a colocar em forma de lei vinculante o que já foi adquirido pela experiência jurisprudencial, implica todas as dificuldades e perigos próprios da profecia.*⁵

Para ele, em diversas oportunidades, a sociedade tem se tornado cobaia em um verdadeiro campo de pesquisas legislativas, no qual os Parlamentos testam leis a despeito dos potenciais efeitos prejudiciais à coletividade, ignorando a experiência dos tribunais na solução dos conflitos humanos, o contexto social vigente e, muitas vezes, torcendo o sentido do texto constitucional.

A LLE parece ser um desses produtos. E a pretexto de desenvolver esse viés de sua artificialidade, é preciso abordar, mormente no que tange ao Art. 15, que alterou a CLT, o processo legislativo da lei em estudo.

Em 30 de abril de 2019, como já dito em nota introdutória, o Presidente da República encaminhou ao Congresso Nacional a Medida Provisória (MP) n. 881, que, meses depois seria convertida na lei n. 13874/2019, a LLE.

Em seu texto original, a MP n. 881 continha apenas 19 artigos e em nenhum deles era tratado sobre matéria trabalhista.

No curso da tramitação, os Deputados Federais inseriram em seu texto o artigo 15, que modificada 36 (trinta e seis) artigos da CLT. Todas essas alterações claramente em favor da classe patronal ou, como dizem, *pro business*.

Pois bem. Após verdadeiras batalhas travadas nas sessões legislativas que se seguiram a esta inclusão, mediante irresignação do movimento sindical e das entidades representativas dos trabalhadores, tais alterações foram reduzidas a 07 (sete) artigos, basicamente, afetando as regras relativas à CTPS e jornada de trabalho, sem falar das revogações, que serão tratadas mais à frente.

Mas não é sobre o conteúdo das alterações que se vai falar, ainda, o que se pretende é lançar alguma luz sobre menção que alguns autores que tangenciam o tema

⁵ POUND, Roscoe. The formative era of american Law. Boston: Little Brown, 1938, p. 51

têm feito à possível inconstitucionalidade formal causada pela inclusão em um instrumento legal que trata da liberdade econômica, afeta à seara do Direito Civil e Empresarial, de matéria distinta, qual seja, de Direito do Trabalho, violando-se a pertinência temática original da MP n. 881.

Sobre o tema, o STF já se posicionou em várias oportunidades:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 113 A 126 DA LEI Nº 12.249/2010. CONVERSÃO DA *MEDIDA PROVISÓRIA* Nº 472/2009. DISPOSITIVOS INCLUÍDOS POR EMENDA PARLAMENTAR. AUSÊNCIA DE *PERTINÊNCIA TEMÁTICA* COM O OBJETO ORIGINAL DA *MEDIDA PROVISÓRIA*. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO CONSTITUCIONAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ARTS. 1º, CAPUT, 2º, 5º, LIV, 62 E 84, XXVI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Inclusão, por emenda parlamentar, dos arts. 113 a 126, versando sobre alteração de limites de unidades de conservação, na redação final da Lei nº 12.249/2010, conversão da *Medida Provisória* nº 472/2009. 2. **Afronta ao princípio democrático, ao postulado da separação entre os Poderes e à garantia do devido processo legislativo, à ausência de *pertinência temática* entre a matéria veiculada na emenda parlamentar e o objeto da *medida provisória* submetida à conversão em lei (*grifou-se*).** 3. Em 15.10.2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, embora reconhecendo formalmente inconstitucional, a teor dos arts. 1º, caput e parágrafo único, 2º, caput, e 5º, LIV, da Carta Política, a inclusão de emenda, em projeto de conversão de *medida provisória* em lei, versando conteúdo divorciado do seu objeto originário, ao julgamento da ADI 5127, forte no princípio da segurança jurídica, afirmou a validade dos preceitos normativos resultantes de emendas a projetos de lei de conversão, ainda que sem relação com o objeto da *medida provisória*, aprovados antes da data daquele julgamento. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI n. 5012)

DIREITO CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. EMENDA PARLAMENTAR EM PROJETO DE CONVERSÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA EM LEI. CONTEÚDO TEMÁTICO DISTINTO DAQUELE ORIGINÁRIO DA MEDIDA PROVISÓRIA. PRÁTICA EM DESACORDO COM O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E COM O DEVIDO PROCESSO LEGAL (DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO). 1. Viola a Constituição da República, notadamente o princípio democrático e o devido processo legislativo (arts. 1º,

caput, parágrafo único, 2º, caput, 5º, caput, e LIV, CRFB), a prática da inserção, mediante emenda parlamentar no processo legislativo de conversão de medida provisória em lei, de matérias de conteúdo temático estranho ao objeto originário da medida provisória. 2. Em atenção ao princípio da segurança jurídica (art. 1º e 5º, XXXVI, CRFB), mantêm-se hígidas todas as leis de conversão fruto dessa prática promulgadas até a data do presente julgamento, inclusive aquela impugnada nesta ação. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por maioria de votos.⁶

Contudo, como bem destacado pelo ilustre professor Peluso, citado linhas atrás, o trabalho e o Direito do Trabalho são matérias intimamente ligadas à economia, sofrendo e fazendo incidir efeitos. Ademais, o princípio da presunção de constitucionalidade garante a manutenção da LLE no sistema jurídico brasileiro até que, eventualmente, seja pronunciada sua inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário.

Tais alterações constam dos Arts. 15 e 19 da LLE, respectivamente, por meio da inserção de algumas regras e revogação de outras que, embora aparentem despreziosas e presumivelmente legítimas, negam de forma indireta a proteção do trabalho e do trabalhador constitucionalmente assegurada em forma de direitos fundamentais sociais (Arts. 5º e 7º da CF/88).

Percebe-se uma depletação ou fragilização em direitos como direitos como a jornada de trabalho controlada por registro de ponto, previsão de multa de caráter claramente preventivo em caso de não anotação da CTPS, por exemplo.

A de se conceber uma presunção em favor do empregador que, em sede de lide trabalhista pode fomentar teses e jurisprudências perniciosas quando se fala em efetivação de direitos sociais dos trabalhadores, especialmente a uma jornada de trabalho digna, convivência familiar e a própria saúde e integridade física e mental.

2. TEORIA DO IMPACTO DESPROPORCIONAL

Diante de tal realidade normativa, trazem-se para o discurso as bases da teoria do impacto desproporcional, correlacionada com o princípio da igualdade sob um viés substancial, entendido pela doutrina constitucional mais moderna como sendo aquela voltada à correção de desigualdades estruturais através de políticas de equalização social, realizando *discrimen* positivo.

⁶ STF, ADI n. 5127

Supera-se o paradigma da igualdade meramente formal, lastreada em bases liberais, com priorização da autonomia da vontade privada, assegurando um mínimo grau de intervenção estatal nas relações privadas e redução da responsabilidade do Estado quanto à implementação de políticas públicas voltadas para a promoção de direitos sociais.

A igualdade material implica respeito às diferenças e o acautelamento das minorias no seu modo de viver e, também, de ver o mundo.

Veda-se, portanto, discriminações negativas (Art. 3º, IV, e 5º, caput, da CF/88) e, quanto aos trabalhadores, faz a Constituição Federal de 1988, alusão à progressividade de seus direitos, notadamente visando a melhoria de sua condição social (Art. 7º, caput, da CF/88).

Neste ponto, interessante destacar que o próprio texto constitucional prevê, de forma expressa, algumas espécies de ações afirmativas destinadas às minorias e aos grupos vulneráveis como, por exemplo, o disposto no artigo 7º, inciso XX, que determina a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, além do artigo 37, inciso VIII, que dispõe acerca da reserva de vagas de percentual específico de vagas em concursos públicos para pessoas com deficiência. Mais considerações acerca do tema das ações afirmativas serão tratadas em tópico específico deste trabalho. Onde, historicamente se reúne uma estrutural discriminação intersseccional.

Corolário disso deve ser toda ação estatal, por meio de qualquer de seus poderes no exercício do poder-dever que a própria constituição lhes outorga.

Merece destaque que, no contexto internacional, a discriminação indireta, a propósito, encontra previsão normativa na Convenção nº 111 da OIT, com *status de core obligation* no âmbito da OIT, sobre discriminação em matéria de emprego e profissão (ratificada pelo Decreto nº 62.150/68). Segundo a norma internacional referida, o termo discriminação compreende toda distinção, exclusão ou preferência fundada em motivo desqualificante, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão.

A teoria do impacto desproporcional trata dos casos em que o Estado, direta ou indiretamente, mesmo através de atos formalmente lícitos, causa prejuízo a populações

socialmente vulneráveis, como se dá, claramente, no caso dos trabalhadores empregados diante de seus empregadores.

Sobre o tema, o Ministro aposentado do STF, Joaquim Barbosa, preceitua que:

...toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semigovernamental, de cunho legislativo ou administrativo, ainda que não provida de intenção discriminatória no momento de sua concepção, deve ser condenada por violação do princípio constitucional da igualdade material se, em consequência de sua aplicação, resultarem efeitos nocivos de incidência especialmente desproporcional sobre certas categorias de pessoas.⁷

De igual modo, o professor Edilson Vitorelli ensina que essa teoria teve origem no *leading case*, o caso *Griggs v. Duke Power Co.* (1971), julgado pela Suprema Corte Norte Americana, e explica com o seguinte exemplo:

Para promover seus funcionários, uma empresa aplicava testes de conhecimentos gerais. A medida, aparentemente neutra e meritocrática, acabava por beneficiar os trabalhadores que estudaram nas melhores escolas, prejudicando aqueles não brindados com a mesma oportunidade. Ocorre que os funcionários negros eram justamente os que haviam estudado nas escolas de pior qualidade, ou seja, o impacto da medida foi a promoção apenas de funcionários brancos. Isto levou a Suprema Corte a vedar a aplicação do teste.⁸

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, a teoria foi aplicada na resolução de importante caso, na qual a Corte analisou a constitucionalidade da incidência do limite do salário maternidade fixado pela EC nº 20/98 sobre o salário-maternidade. A decisão entendeu pela inconstitucionalidade da norma, porque na prática, embora a política de repassar o custo do benefício previdenciário de salário maternidade que suplantava o teto da previdência aos empregadores representava uma ação afirmativa legítima, haveria uma discriminação contra as mulheres no mercado de trabalho ante o incremento do ônus financeiro aos empregadores que optassem por contratá-las, e não a empregados do sexo masculino, desencadeado pela alteração legislativa, o que invariavelmente causaria um maior desequilíbrio das relações.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.355, o STF julgou a restrição imposta pela Lei 11.440/2006 aos cônjuges de diplomatas, que também sendo

⁷ BARBOSA, Joaquim. Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade – O Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 24

⁸ VITORELLI, Edilson. Estatuto da Igualdade Racial e Comunidades Quilombolas, 2ª Edição, p. 83.

servidores públicos, ficavam impedidos de exercer atividade profissional, em face de ser proibida a licença para acompanhamento de cônjuge no exterior.

Em emblemática decisão, a Corte constitucional Tribunal Federal decidiu que:

O artigo 69 da Lei 11.440/2006, ao subtrair de um dos cônjuges a possibilidade de coparticipação nas obrigações financeiras do lar, viola a igualdade nas relações familiares, o que perpetua a desigualdade social na distribuição dos papéis sociais entre homens e mulheres. Para que a escolha desse papel de abdicção de ambições profissionais para acompanhamento do cônjuge se traduza em exercício de liberdade, é necessário superar a dualidade da construção social, segundo a qual desejos, preferências, ações e escolhas são tão socialmente construídos quanto as condições externas que os restringem ou viabilizam.

O argumento principal do precedente constitucional referido foi o de que o dispositivo atentaria contra a proteção constitucional à família e criaria óbice à ocupação de cargos diplomáticos por mulher, ao lhe impor um custo social adicional, que não recairia sobre os homens em idêntica situação.

O caso de aplicação da teoria do impacto desproporcional com maior repercussão no Brasil, contudo, foi o julgamento da ADI n. 1946, quando se considerou que a extensão do teto dos benefícios previdenciários ao salário-maternidade transferiria ao empregador a responsabilidade pelo pagamento da diferença, durante o período da sobredita licença, entre o salário efetivamente recebido pela gestante e o teto em questão. Nesse ponto, atribuiu-se à Previdência Social o ônus, retirando-se do mundo jurídico o caráter discriminatório da regra.

Entendeu-se que o efeito concreto seria um incremento da discriminação contra a mulher no mercado de trabalho, em absoluta afronta à igualdade de gêneros insculpida como cláusula pétrea, nos termos do quanto disposto no art. 5^a, inciso I, bem como no art. 60, § 4^a, inciso IV, da CF/88.

Dessarte, é necessário entender que a LLE, embora legitimamente vigente, deve ter sua aplicação voltada à concretização de valores das Ordens Econômica e Social previstos na Constituição federal de 1988 (Arts. 170 e 193, ambos da CF/88), para que não haja um impacto desproporcionalmente negativo sobre o trabalhador empregado e, indiretamente, sobre a sociedade.

3. A LLE SOB O PRISMA DO CONCEITO DE DIREITO DE ROBERT ALEXY, - VIGÊNCIA E VALIDADE DA NORMA

Para Robert Alexy, são atribuídos três conceitos de validade (sociológico, ético e jurídico) aos três elementos do conceito de direito, que são a eficácia social, a correção material e a legalidade conforme o ordenamento.

Para o presente estudo, interessa o conceito jurídico de validade, conquanto este não seja indene de influência dessas outras visões da validade de uma norma, mas simplesmente por ser cunhado a partir do ponto de vista do participante, elaborador da norma e aplicador.

Por exemplo, o fato de uma norma não ser observada pela sociedade impede a sua continuidade como norma, visto que não possui mais validade jurídica. Isso mostra a influência de alguns elementos da validade social na validade jurídica.

No entanto, tal influência dos outros conceitos de validade não impede a validade jurídica de existir sob uma forma pura – é o caso da LLE.

Sem ambages, de fato, interessa do conceito de Direito cunhado por Alexy nos sistemas jurídicos desenvolvidos, a constituição define aquilo que se torna regra válida ou não válida. (não compreendi) Ela aparece como algo maior às normas que dela surgem, o que não permite, portanto, que a perda de validade de uma norma, por ineficácia ou por outros motivos, acarrete em uma perda da validade da constituição ou do ordenamento jurídico vigente como um todo.⁹

Todavia, concebe, ainda, o autor, uma colisão entre normas formalmente válidas sob os aspectos moral e jurídico. Utilizando-se da mesma metodologia aplicada a toda a obra, Alexy trata tal colisão sob o ponto de vista dos sistemas normativos e das normas individuais.

No caso dos sistemas normativos, é possível que percam sua validade jurídica quando há desrespeito à constituição. Contudo, não raro, os sistemas normativos são capazes de fazê-lo em que isso ocorra. O problema se dá quando é necessária a punição em resposta ao desrespeito à ordem contida na norma.

⁹ ALEXY, Robert. Conceito e validade do Direito. Organização Erneusto Garzón Valdés... [et al]; tradução Gercélia Batista de Oliveira Mendes – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, pp. 105-106.

Com efeito, apenas finda a existência do sistema no caso em que for contestado o caráter jurídico de suas normas, tendentes à injustiça, chegando ao ponto de existirem tantas normas contestadas que o mínimo de normas para sustentarem sua coerência interna deixa de haver.

Percebe-se, portanto, que a existência de um sistema jurídico depende de sua eficácia social em termos globais, caso contrário, esse ordenamento passa a perder a sua natureza de sistema jurídico.¹⁰

Transportando para o universo micro da LLE, pode-se afirmar que uma parcela considerável de seus dispositivos apresentam injustiça extrema que não precisa ser aferida em termos globais, bastando que contrarie normas da constituição consideradas individualmente¹¹.

Sob este prisma, é patente a desconformidade da LLE, em sua pobre literalidade, com o sistema tutelar do Direito do Trabalho e com as normas do sistema de garantias fundamentais sociais contidas na Constituição federal de 1988, mercê de sua preservação no ordenamento jurídico, interpretação e aplicação conforme os preceitos e valores constitucionalmente previstos pelo constituinte de 1988.

CONCLUSÃO

Diante de todo o contexto social e jurídico acima perfilhado permite-se ao leitor, isento de qualquer viés ideológico, entender que a LLE, em sua literalidade funciona, atualmente, como instrumento público de incentivo ao descumprimento de direitos trabalhistas garantidos na Constituição federal de 1988 e na legislação infraconstitucional. Inverti a frase

Descortina-se com suficiente segurança o perverso conteúdo da LLE em suas entranhas que, a par de formalmente conforme (Arts. 60 a 69 da CF/88), avilta contra direitos fundamentais sociais garantidos no âmbito legal, constitucional e internacional.

Dois caminhos foram abordados no presente ensaio. Um, o conceito de validade de Robert Alexy, que inspira ao intérprete perceber o Direito além da letra posta. Outra, a teoria do impacto desproporcional, que, no caso da Lei de Liberdade Econômica, Inseri fornece um caminho seguro para identificar a norma de conteúdo discriminatório, violador de direitos fundamentais sociais dos trabalhadores empregados, pois é certo que o método literal é, de longe, a mais pobre método

¹⁰ Idem, pp. 109-110

¹¹ Idem, p.154

interpretativo, merecendo a citada Lei ser enriquecida mediante a introjeção dos valores contidos na Constituição brasileira de 1988.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de Filosofia. 5ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ALEXY, Robert. *Conceito e validade do Direito. Organização* Ernesto Garzón Valdés... [et al]; tradução Gercélia Batista de Oliveira Mendes – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

BARBOSA, Joaquim. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade – O Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SMITH, Adam. *An Inquiry Into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. Great Books of Western World. Chicago, Londres, Toronto: William Benton Publisher, Encyclopedia Britannica.

VITORELLI, Edilson. *Estatuto da Igualdade Racial e Comunidades Quilombolas*, 4ª Edição. Salvador: JusPodivm. 2017.