

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
MESTRADO EMDIREITO

ELISANGELA MARCARI

**FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS: A INFLUÊNCIA
DA GLOBALIZAÇÃO NOS ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS
EM FACE DA DIGNIDADE HUMANA DO TRABALHADOR.**

MARÍLIA
2018

ELISANGELA MARCARI

FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS: A INFLUÊNCIA DA
GLOBALIZAÇÃO NOS ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS EM FACE
DA DIGNIDADE HUMANA DO TRABALHADOR

Dissertação apresentada ao programa de Mestrado em Direito da Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito. Linha de Pesquisa Construção do Saber Jurídico.

Orientador (a): Prof. Dr. Lafayette Pozzoli.

MARÍLIA
2018

MARCARI, Elisangela.

Flexibilização das normas trabalhistas: a influência da globalização nos aspectos positivos e negativos em face da dignidade humana do trabalhador / Elisangela Marcari; orientador: Lafayette Pozzoli. Marília, SP, 2018.

230 f.

Dissertação (Mestrado em Direito) – programa de Mestrado em Direito. Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM, Marília, 2018.

1. Desregulamentação. 2. Dignidade Humana. 3. Flexibilização. 4. Globalização. 5. Legislado. 6. Negociado. 7. Proteção.

CDD: 341.6

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho às pessoas que contribuíram e contribuem para a concretização dos meus sonhos, enfrentaram cada obstáculo ao meu lado sem exigir retribuição e ainda souberam entender as minhas ausências.

Em especial a minha mãe Aparecida Isabel Baratella, pelo incentivo e apoio em todas as minhas escolhas e decisões.

A minha filha Yasmin Marcari da Costa, minha companheira de todas as horas, até o infinito.

As minhas irmãs Kelli Marcari e Erica Marcari, mulheres guerreiras.

A Vitória desta conquista dedico com todo meu amor, unicamente, a vocês! Parabéns!

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente ao meu DEUS, por estar sempre ao meu lado.

AO MEU ORIENTADOR, Dr.º Lafayette Pozzoli, que sem medir esforços me auxiliou e indicou o caminho correto a seguir, pessoa de conhecimento vasto, humildade exacerbada e disponibilidade na transmissão do saber, sem este o trabalho não se consolidaria.

AGRADEÇO AOS PROFESSORES QUE COMPUSERAM A MINHA BANCA, Prof. Dr. Roberto Bueno Pinto e Prof. Dr. Juliano Napoleão Barros, que contribuíram de forma ímpar para a minha pesquisa. Sou muito abençoada em ter tido o prazer de ser avaliada por vocês.

A MINHA FAMÍLIA, especialmente, mãe e filha, avós, irmãs, mesmo estando a muitos quilômetros de distância, se mantiveram incansáveis em suas manifestações de apoio e carinho.

AOS AMIGOS DE MESTRADO que compartilharam comigo esses momentos de aprendizado, especialmente à Gabriela Cristina Bezen, parceira de viagem, nós rimos, choramos e nos ajudamos mutuamente.

AO MEU AMIGO e sócio Édilo T. Braga, pelo apoio no trabalho, e na vida.

A MINHA AMIGA Clarinha Caldas, pelo apoio incondicional em toda essa jornada.

A todos os funcionários da secretaria do mestrado em especial Leninha, que não media esforços para nos ajudar, sempre com grande carinho, profissional exemplar.

Enfim, a todos aqueles que de uma maneira ou de outra contribuíram para que este percurso pudesse ser concluído.

“Entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, entre o patrão e o operário, é a liberdade que oprime e a lei que liberta.”

Abade Lacordaire

MARCARI, Elisangela. **Flexibilização das Normas Trabalhistas: A Influência da Globalização nos Aspectos Positivos e Negativos em Face da Dignidade Humana do Trabalhador**. 2018. 230 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2018.

RESUMO

O presente trabalho, seguindo a linha de pesquisa: construção do saber jurídico, tem por finalidade analisar os aspectos positivos e negativos da flexibilização trabalhista no direito brasileiro, para tanto foi feita uma análise do crescimento do capitalismo, que muitas vezes se sobrepõe a proteção do trabalhador, ferindo preceitos e princípios constitucionais e trabalhistas, bem como e em quais situações a flexibilização pode ser considerada positiva ou negativa ao trabalhador. Para que seja compreendido o fenômeno da flexibilização, inicialmente tratou-se da evolução do direito do trabalho no direito brasileiro, bem como os princípios basilares do direito do trabalho atrelados à dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho. O referido instituto influencia de forma substancial as garantias fundamentais de todos os trabalhadores, conquistados ao longo de mais de quinhentos anos, e assim sendo deve ser visto com reservas. Com a globalização e o avanço da tecnologia, a grande onda de desemprego influenciou a relação capital trabalho, que restou fragilizada. Os defensores da corrente flexibilista apontam que esta seria a solução, ou seja, deverá prevalecer o negociado sobre o legislado, enquanto que a corrente oposicionista se fia na vertente que o trabalhador não pode ser sacrificado em detrimento da economia capitalista, sendo ele a parte hipossuficiente e deve ser protegida sob o manto dos princípios protetores e da dignidade da pessoa humana, podendo ser flexibilizado somente o que a norma constitucional permite. Assim diante dessa dualidade de aspectos positivos ou negativos da flexibilização buscou-se com base na interdisciplinaridade, o percurso teórico proposto para a presente dissertação é elaboração sob o método hipotético-dedutivo, com realização de pesquisa qualitativa, e a técnica, como pesquisa bibliográfica e documental, utilizando-se, ainda, da pesquisa de precedentes jurisprudenciais. Pretende-se verificar se a flexibilização é benefício ou malefício ao trabalhador confrontando a Carta Magna, a Legislação Celetista, e a reforma trabalhista, além dos precedentes jurisprudenciais específicos sobre a flexibilização positiva ou negativa ao trabalhador. Os resultados revelam que a flexibilização tem seus aspectos positivos e negativos, embora quando aplicada a prevalência do negociado sobre o legislado deva-se encontrar um equilíbrio entre o interesse das partes balizando-os com o princípio da dignidade humana bem como valor social do trabalho, a fim de termos um equilíbrio justo entre empregado e empregador.

Palavras-chave: Desregulamentação. Dignidade Humana. Flexibilização. Globalização. Legislado. Negociado. Proteção.

MARCARI, Elisangela. **Flexibilização das normas trabalhistas: a influência da globalização nos aspectos positivos e negativos em face da dignidade humana do trabalhador**. 2018. 230 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2018.

ABSTRACT

This current paperwork, following the line of research: knowledge construction, has as its purpose to analyse the positive and negative aspects of labor flexibility in Brazilian law, to do so, an analysis was observing growth of capitalism, which often superimpose the protection of the worker, harming the precepts and constitutional principles, as well as and in which situations the labor flexibilization can be considered positive or negative to the worker. Aiming to understand the flexibility phenomenon, initially the evolution of labor in the Brazilian law was aimed, as well as the main principles of the worker rights linked to the human dignity and the social value of work. The Institute substantially influences the fundamental guarantees of all workers that was earned over more than 500 years, and therefore should be seen with reservation. Due to globalization and the advancement of technology, the great wave of unemployment influenced the working capital ratio, which remains fragile. Defenders of the flexibilist trend claim that this would be the solution, i.e. the negotiated deal shall prevail over the legislated one, while the opposition trend believes that the worker cannot be sacrificed at the expense of the capitalist economy, being the underprivileged part and must be protected under the protective principles and human dignity, and can be eased only what the constitutional law allows. So, on this duality of positive or negative aspects of flexibility, it was aimed, based on interdisciplinarity, the theoretical route proposed for the present dissertation is the creation under the hypothetical-deductive method, doing a qualitative and technical research, as bibliographical research and documentation, using also the preceding jurisprudential research. It is intended to check if the flexibility is good or bad to the worker and confronting the Constitution (Magna Carta), Celetista Law (the worker law in Brazil), and the labor reform, in addition to the specific jurisprudential precedents about the positive or negative flexibility to the worker. The results show that the flexibility has its positive and negative aspects, while that, when applied to prevalence of the negotiated contract over the legislated one, it should be found a balance between the interest of both parts based on the principle of human dignity as well as give social work value, in order to have a fair balance between employee and employer.

Keywords: Deregulation. Human dignity. Flexibilization. Globalization. Legislation. Negotiated. Protection.

LISTAS DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ART. – Artigo

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CF – Constituição Federal

CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária

IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados

TSU – Trabalho Socialmente Útil

MP – Medida Provisória

MTE – Ministério do Trabalho e Emprego

ONU – Organização das Nações Unidas

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OJ – Orientação Jurisprudencial

PDV – Programa Demissão Voluntária

PDI – Programa de Demissão Incentivada

PNPE - Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para os Jovens

PROJOVEM - Programa Nacional de Inclusão de Jovens

P. – Página

RE – Recurso Extraordinário

RO – Recurso Ordinário

STF – Supremo Tribunal Federal

SDI – 1 – Seção de Dissídios Individuais - 1

S.P. – Sem página

SAT - Seguro Acidente do Trabalho

SESI - Serviço Social da Indústria

SESC - Serviço Social do Comércio

SEST - Serviço Social do Transporte

SENAI - Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial

SENAC - Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial

SENAT - Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte

SEBRAE - Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas

TST – Tribunal Superior do Trabalho

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

LISTAS DE FIGURAS

Figura 1: Perfil do Trabalhador Escravo entre 2003 e 2017 por idade.....	83
Figura 2: Perfil do Trabalhador Escravo entre 2003 e 2017 por sexo.....	84
Figura 3: Perfil do Trabalhador Escravo entre 2003 e 2017 por escolaridade.....	84
Figura 4: Número de Processos recebidos na Justiça trabalhista brasileira.....	180

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO I – A GLOBALIZAÇÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA EM DETRIMENTO DA PROTEÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO	16
1.1. Aspectos do Contexto histórico da Flexibilização	16
1.1.1. Flexibilização do Direito Estrangeiro.....	19
1.1.1.1. Na França.....	20
1.1.1.2. Na Alemanha	22
1.1.1.3. Na Espanha	23
1.1.1.4. Na Itália	25
1.1.1.5. Na Argentina	26
1.1.1.6. Nos Estados Unidos.....	27
1.1.1.7. No Japão	28
1.1.2. Flexibilização no Direito do Trabalho Brasileiro	30
1.2. Análise sobre o Conceito, Denominação e distinção entre Flexibilização e Desregulamentação	34
1.3. A Flexibilização da legislação trabalhista e a Globalização da Economia	42
1.4 As relações de Trabalho e a Globalização	52
1.4.1 O mundo do Trabalho Globalizado e o reflexo do Processo de Globalização no Direito do Trabalho.....	63
CAPÍTULO II – DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR E CONDIÇÕES DIGNAS DE TRABALHO COMO GARANTIDORES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A FUNÇÃO PROMOCIONAL DO DIREITO DO TRABALHO	69
2.1. O Direito do Trabalho: história e evolução jurídica no Direito Brasileiro	70
2.2 A escravidão Contemporânea	74
2.2.1. A vedação do trabalho escravo contemporâneo no ordenamento jurídico pátrio.....	77
2.3. Base Principiológica do Direito do Trabalho	86
2.3.1. Dignidade da Pessoa Humana	89
2.3.2. Os Direitos Sociais como Direitos Humanos Fundamentais.....	94
2.3.3. O Direito Fundamental ao trabalho	96
2.3.3.1 A Universalização dos Direitos Trabalhistas.....	98
2.3.4. O Princípio de Proteção	100
2.3.4.1. Princípio da Norma Mais Favorável.....	102
2.3.4.2. Princípio do In Dubio pro Operário.....	104
2.3.4.3. Princípio da Condição mais benéfica	105
2.3.5. Princípio da Irrenunciabilidade e/ou Indisponibilidade.....	107
2.2.6. Princípio da Continuidade da Relação de Emprego	108
2.3.7. Princípio da Primazia da Realidade.....	110
2.3.8. Princípio da Boa Fé	114
2.4. Função Promocional do Direito do Trabalho	128

CAPÍTULO III – AS FORMAS DE FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA E SEUS EFEITOS POSITIVOS E NEGATIVOS	135
3.1. Formas de Flexibilização	136
3.1.1. Contrato por prazo determinado	136
3.1.2. Trabalho temporário	140
3.1.3. Contrato de Trabalho em domicílio.....	143
3.1.4. Contrato de Estágio	145
3.1.5. Trabalho em tempo parcial	147
3.1.6. Flexibilização de horário e Flexibilização de salário	149
3.1.7. Banco de Horas e Intervalo Intrajornada, Horas Extras e Jornada de 12x36.....	152
3.1.8. Flexibilização da dispensa do trabalhador.....	155
3.1.9. Subcontratação, Contrato de Formação, Contrato de solidariedade.....	159
3.1.10. Flexibilização mediante pactos.....	161
3.1.11. Primeiro Emprego	162
3.1.12. Terceirização: vigilante, limpeza e conservação, cooperativas de trabalho.....	164
3.1.13. Lei 13.352/2016 – Parceria nos Salões de Beleza.....	168
3.1.14. Outras modalidades de Contrato de Parceria.....	170
3.2. Limites da Flexibilização - Aspectos constitucionais balizadores à subtração dos direitos trabalhistas e as hipóteses constitucionalmente permissivas da flexibilização.	172
3.2.1. A dignidade humana como limitadora da flexibilização das normas trabalhistas.....	187
3.3. Da (in) constitucionalidade da Flexibilização trabalhista.....	189
3.4. O negociado e o legislado	192
3.5. A reforma trabalhista.....	198
 CONCLUSÃO.....	 213
 REFERÊNCIAS	 217

INTRODUÇÃO

Constantemente, na atualidade, são debatidos problemas relativos à disponibilidade de direitos trabalhistas. Tais debates se intensificaram a partir das mudanças econômicas no mercado de trabalho, tais como a mecanização, modernização dos sistemas de trabalho, aperfeiçoamento de mão de obra, desemprego, grande oferta de mão de obra, que, indubitavelmente, influenciam diretamente nas normas trabalhistas.

Todas as vezes que ocorrem mudanças no mercado de trabalho, principalmente as de natureza negativa, a exemplo da crise econômica, corte de postos de trabalho, excedentes de oferta de mão de obra, este mesmo mercado busca válvulas de escape no sentido de manter o lucro a qualquer custo.

Um dos grandes argumentos para a mudança que visa a diminuir gastos aos empregadores, com a proposta de manter os postos de emprego e a economia aquecida, esbarra nas normas protetivas do trabalhador, que são frutos de direitos conquistados ao longo dos séculos, de caráter indisponível e garantidos na legislação.

No entanto, a modificação e a retirada desses direitos poderiam soar como uma forma ruim de manter os lucros do mercado capitalista, gerando um descontentamento de grande parte da população, razão pela qual, em muito se fala de “flexibilização”, que deve ser estudado com muito cuidado, pois a referida situação causa inúmeros entendimentos e deve ser analisado com extremo zelo e atenção.

Desse modo, observa-se que a flexibilização induz à ideia de redução, eliminação, abrandamento e, no caso da das normas trabalhistas, estas ficam estritamente interligadas com a adequação dos direitos laborais em face do contexto atual da economia, o que pode implicar em restrições a direitos indisponíveis previstos em nossa Constituição.

Assim, diante da atual crise enfrentada em nosso País, a flexibilização acaba por retirar a capa protetiva sobre o empregado, favorecendo a vontade das partes envolvidas no contrato de trabalho, ou seja, empregado e empregador.

Vale destacar que o empregado é a parte hipossuficiente da relação de emprego, pois não detém o poder econômico, podendo ser vítima de abusos do empregador que, muitas vezes, explora seu poder em detrimento de direitos básicos do empregado, o que poderia gerar desigualdade no pacto laboral.

Dessa premissa, nasce o princípio da proteção, considerado o princípio de maior amplitude no Direito do Trabalho, assegurando, assim, um manto protetivo ao trabalhador em

detrimento do empregador com o fito específico de diminuir as desigualdades no pacto laboral, lhe garantindo superioridade jurídica.

Outro princípio que merece ser mencionado é o princípio da indisponibilidade de direitos, também conhecido como inderrogabilidade que, de certa maneira, funciona como obstáculo à flexibilização, princípio este consagrado no artigo 9º da CLT: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

O referido princípio busca proteger o trabalhador, garantindo que seus direitos se tornem indisponíveis, irrenunciáveis para evitar a coação do empregador em exigir que seus empregados abdicuem de direitos previstos contra a sua própria vontade.

Nesse sentido, surge o debate e as diversas posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da intervenção estatal que garante a dignidade do trabalhador e a questão privada que pretende a desregulamentação, deixando o contrato de trabalho livre para ser pactuado entre as partes, com base na fundamentação do Estado do Bem-Estar Social.

Sob argumentação contrária, tem-se, como forte argumento, a condição econômica e social pátria que desperta inúmeros riscos, visto que ainda há o trabalho em condições análogas à escravidão e o grande desrespeito às normas trabalhistas, sendo que a ausência do Estado na relação privada poderia gerar um retrocesso e um desrespeito ainda maior nas conquistas obtidas pelos empregados ao longo do tempo.

Assim, buscar-se-á, com base na interdisciplinaridade, o percurso teórico proposto para a presente dissertação, cuja elaboração se deu sob o método hipotético-dedutivo, com realização de pesquisa qualitativa, e a técnica, como pesquisa bibliográfica e documental, utilizando-se, ainda, da pesquisa de precedentes jurisprudenciais. Pretende-se verificar se a flexibilização é benefício ou malefício ao trabalhador confrontando a Carta Magna, a Legislação Celetista, e a reforma trabalhista, além dos precedentes jurisprudenciais específicos sobre a flexibilização positiva ou negativa ao trabalhador.

Para tanto, no primeiro será analisado o fenômeno da flexibilização trabalhista em seu aspecto histórico no direito comparado, bem como no Brasil, além de seus conceitos e demais características. Aborda-se a globalização que não se mostra somente como uma faceta do capitalismo, mas também como um processo, no sentido de que pode afetar, direta ou indiretamente, as realidades econômicas, culturais, sociais e políticas de todo o globo terrestre. Com a crescente taxa de desemprego, os trabalhadores mostram-se preocupados com a impossibilidade de sustento próprio e de sua família; e, com isso, têm aderido a qualquer

oportunidade de trabalho, e por qualquer salário e sob quaisquer condições por piores que sejam. Tal situação é reflexo de uma economia globalizada.

No segundo capítulo, será tratado acerca da evolução do Direito do Trabalho bem como no Direito Brasileiro, bem como a base principiológica do Direito do trabalho e da flexibilização trabalhista, dando ênfase à dignidade humana, valor social do trabalho e proteção do trabalhador, além de abordar os direitos humanos da Organização Internacional do Trabalho.

Por fim, no terceiro capítulo, o objetivo é detalhar as formas de flexibilização existentes no ordenamento jurídico brasileiro, quais são os limites impostos pela legislação e pela Constituição Federal. A prevalência do negociado sobre o legislado, inclusive abordando o tema flexibilização contido na reforma trabalhista, culminando na descoberta dos aspectos positivos e negativos da flexibilização trabalhista.

Os resultados revelam que a flexibilização tem seus aspectos positivos e negativos, embora quando aplicada a prevalência do negociado sobre o legislado, deva-se encontrar um equilíbrio entre o interesse das partes balizando-os com o princípio da dignidade humana, bem como valor social do trabalho, a fim de haver um equilíbrio justo entre empregado e empregador.

CAPÍTULO I – A GLOBALIZAÇÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA EM DETRIMENTO DA PROTEÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Neste capítulo, será tratada a flexibilização trabalhista, sua convergência com a globalização econômica, bem como as influências que ambas realizam sobre as relações de trabalho e sua proteção.

1.1. Aspectos do Contexto histórico da Flexibilização

O Direito do Trabalho tem como um dos seus objetivos a intermediação entre a produção e o social, sendo que a flexibilização se destaca como o principal artifício regulamentador entre os conflitos, em especial, em épocas de crises como a que se vive.

Busca-se, em razão de sua importância, trazer o arcabouço histórico do surgimento da flexibilização sob o contexto dos fatos que envolveram os processos de labor e que acabaram, de certa forma, influenciando da flexibilização das leis trabalhistas.

A criação da máquina teve contribuição importante para o desemprego de muitos trabalhadores em 1738; neste ano, John Watt cria a máquina a vapor como fonte de energia, sendo que o trabalho desempenhado na época com a utilização desta era bem mais rápido (se comparado à mão de obra braçal), tendo sido aperfeiçoada, posteriormente, para melhoria do desempenho.

Na sequência ainda, foi inventado o tear mecânico, a máquina de fiar, que também substituiu a mão de obra humana, culminando na perda do emprego por muitos trabalhadores da época. O mesmo ocorreu no setor da agricultura, quando esta passou a adotar novas formas de produção, passando a empregar um menor número de trabalhadores, causando, com isto, desemprego no campo.

Houve, portanto, a substituição da mão de obra braçal pelo labor mecanizado. Porém, como seria lógico dizer, as máquinas não se “auto operavam”; assim, havendo a necessidade de que as pessoas viessem a atuar na operação das máquinas, porém não somente aquelas a vapor, como também as têxteis, surgindo, por consequência, o trabalho assalariado.

No século XIX, inclusive alguns doutrinadores, pregavam que as máquinas iriam acabar com os empregos.

A relação oposta entre a necessidade de empregadores necessitarem do labor e, por outro lado, quererem fazer a remuneração de maneira menos custosa, é abordada no

Manifesto Comunista de Marx e Engels (1848), cuja ideia é a de que “a história de todas as sociedades existentes é a história da luta de classe”.

Para Nascimento (2011, p. 43-45), a interferência do Estado nas relações de trabalho começa a surgir após a Primeira Guerra Mundial, em especial com o Tratado de *Versailles*, que instituiu a Organização Internacional do Trabalho (OIT), surgindo, posteriormente, um Constitucionalismo Social, verificado, em especial, com a Constituição de Weimar na Alemanha, em 1919.

O Estado do bem-estar Social, *Welfare State*, expressão utilizada pelos ingleses, agiu positivamente no sentido de garantir os direitos sociais, em especial os trabalhistas, desenvolveu-se de maneira satisfatória até a grande crise na produção, na saturação do mercado e profunda recessão econômica em decorrência da crise do petróleo.

Assim, pela maioria, o Estado do bem-estar social era visto de forma positiva embora a minoria resistente apontasse que o Estado do bem-estar social destrói a liberdade dos cidadãos e a competição.

Friedman (1988, p.243) afirma que qualquer intervenção no livre jogo de mercado é coercitiva. A intervenção do Estado só se justifica para manter a Lei e a ordem, julgar disputas sobre a interpretação de lei, reforçar contratos, promover a competição e evitar o monopólio. O Estado não deveria intervir para fixar salário mínimo, pois iria distorcer o mercado; em programas de previdência, em razão de que iria provocar injustificada distribuição de renda e um incentivo para os filhos que não viessem a cuidar dos pais idosos. A fixação de salários pelos sindicatos é prejudicial ao trabalhador, em razão de excluir, do mercado, os que querem trabalhar por remuneração menor. A melhor garantia para o empregado é a concorrência entre os empregadores para a garantia de seus serviços e a melhor garantia para o empregador é poder escolher entre vários empregados o que melhor lhe satisfaça.

Vislumbra-se, assim, que no Liberalismo não existe a intervenção do Estado na esfera econômica. Haveria possibilidade livre de toda e qualquer manifestação da vida humana, da propriedade, da liberdade, sendo que o Estado somente interviria na vida do cidadão até certos limites, sendo que o salário e até mesmo o trabalho, de forma geral, seria pautado pela lei da oferta e procura. Assim, o Liberalismo é representado pela expressão francesa “*laissez faire, laissez passer, le monde va de lui-même*”(deixa fazer, deixa passar, o mundo caminha por ele mesmo).

Esse sistema foi adotado na Inglaterra na década de 80, época em que foram feitas inúmeras privatizações, houve restrição quanto à atuação dos sindicatos bem como ao direito de greve, estabelecendo-se, neste momento, a flexibilização das relações de trabalho.

Para Martins (2015, p.7), “a flexibilização tem sido voltada para o capital, para o aumento da produção visa maximizar lucros em decorrência da internacionalização das economias”.

A busca para soluções para os referidos problemas passa, essencialmente, na ideia de David Harvey, que identifica a passagem do processo fordista de produção (produção em massa) para uma acumulação flexível que se opõe ao rigor do fordismo.

Nesse sentido, Harvey (1988, p.40) identifica essa fase com “um conturbado período de reestruturação econômica e de reajustamento social e político”, que tem como ponto de apoio a flexibilização dos métodos e dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo.

Com o processo de automação, o computador substitui inúmeras atividades que eram realizadas pelo trabalhador humano, apresentando a necessidade de haver adaptação desta circunstância ao mercado de trabalho, vez que é geradora de desemprego. Arrefece, assim, a necessidade de mão de obra, pois a máquina realiza o trabalho de várias pessoas, substituindo-as, sendo que, para tal, necessita de apenas uma para operá-la.

Assim, o sistema de tutelas garantidoras do emprego, e proteção a dispensas arbitrárias foi partido, porque a garantia foi questionada e diminuída sob o argumento do desemprego.

Nesse sentido, conforme o entendimento de Martins (2005, p.14), “é importante destacar que a origem da teoria denominada “flexibilização dos direitos trabalhistas” surgira na Europa, por volta de 1973, em razão da crise econômica originada, em especial, pelo choque dos preços do petróleo”.

Assim, a flexibilização no sentido de desregulamentação, ou mesmo de transferência para as negociações laborais, passou a ser um dos métodos indispensáveis para a manutenção e criação de postos de emprego.

É importante existir um consenso entre a economia, que é a produção; e o social, que significa a própria sobrevivência do trabalhador e sua família, carecendo de haver maior flexibilização das condições laborais até mesmo para a manutenção do posto de trabalho.

Nas palavras de Reale (1997, p.11):

O Direito do Trabalho pode e deve ser um Direito de Vanguarda, no sentido de que se coloca sempre a par dos acontecimentos últimos, que se realizam no plano cultural, em benefício dos valores essenciais daqueles que exercem atividade criadora em qualquer campo do conhecimento.

Desta forma, o Direito do Trabalho, desde os primórdios, teve uma vertente flexibilizadora sempre na busca de melhorar as condições de trabalho *in mellius* (para melhor) e não para piorá-las.

1.1.1. Flexibilização do Direito Estrangeiro

A flexibilização é um instituto existente nos mais variados países e não se pretende, com este trabalho, discorrer sobre todas as possibilidades e ocorrências desta em todos os países. O intuito não é esgotar o tema, mas sim, abordar os países que influenciaram a legislação brasileira. É importante também abordar os países que possuem um sistema totalmente distinto do nacional a fim de se apontar, posteriormente, os aspectos positivos e negativos da flexibilização.

Martins (2015, p.17) aborda que as normas coletivas são compostas de cláusulas obrigacionais e cláusulas normativas, sendo que as primeiras se referem ao estabelecimento de determinações ou sanções para o caso de existir descumprimento da norma coletiva. Já a segunda, estabelece as condições de trabalho a exemplo do piso salarial, condições de salubridade, segurança, jornada, entre outros. Já nos países europeus, verifica-se a existência de uma terceira modalidade de cláusulas chamadas constitutivas, que são as que facultam ao empregador estipular, com seus empregados, contratos individuais flexíveis.

Analisando a flexibilização no contexto mundial, a exemplo da América Latina, observa-se que os países que a compõem, em sua maioria, têm a normatização legislada, já outros países da Europa são considerados como mistos, ou seja, adotam um sistema que garante direitos mínimos ao trabalhador, sendo que tal sistema se aproxima muito do praticado no Brasil.

Nos Estados Unidos, diferentemente, o Estado não intervém nas questões laborais, sendo que a flexibilização abarca todos os tipos de discussões no tocante à forma de contratação, duração do contrato de trabalho, direitos dos trabalhadores, salário, forma de dispensa seja qual for o tipo de empresa, de empregado e principalmente a discussão sobre a regulamentação de direitos trabalhistas, culminando em ausência de proteção ao trabalhador.

Alguns autores apontam a necessidade de diferenciação entre flexibilização e precarização, processo este que ocorreu de forma ampla nos países da América Latina, onde esta se revelava nos contratos atípicos, nas formas atípicas de emprego.

Diante desse fato, verifica-se que o trabalho informal (precarizado) introduziu incontáveis trabalhadores na sua grande cadeia de mão de obra barata e desprotegida, chefiada por intermediários vinculados e submissos das empresas organizadas formalmente. Desta forma, os trabalhadores informais, autônomos, subcontratados fazem parte deste rol de mão de obra excedente, mal remunerada, desprotegida, o que dificulta a aplicação da legislação nos países de uma forma geral.

1.1.1.1. Na França

Neste país, as questões relativas ao direito trabalhista envolviam o sistema legal, porém sempre ligado de forma estreita ao Estado. Verifica-se que, nos últimos anos, a França vem utilizando a legislação existente justamente para flexibilizar as relações, inclusive com o objetivo de beneficiar os trabalhadores no tocante ao direito de participação. Neste contexto, a redução de jornada de trabalho e redução salarial já vinha sendo praticada por meio de contratos coletivos, porém, em 1993, o próprio governo encaminhou projeto ao Congresso Nacional com uma proposta de legislação pertinente que possibilitasse a redução da jornada e do salário.

Na década de 80, mais precisamente em 1982, o Código Trabalhista francês aquiesceu com a celebração de acordos coletivos com a supressão de normas estatais, o que demonstra, de forma clara, a reforma de norma *in peius* (para pior). No entanto, esta situação fortaleceu o instituto da negociação coletiva, alterando regras, podendo prever, inclusive, congelamento de salários por um determinado período, sendo que o empregador, em contrapartida, deveria aumentar os investimentos.

Em julho de 1986, foi instituída a Lei n.3 que extirpou a necessidade de autorização administrativa para dispensas com motivação econômica.

Existia também o chamado trabalho a tempo escolhido, ocasião em os trabalhadores se aviavam em horários individualizados, trabalho a tempo parcial e o trabalho intermitente. Sendo que o horário individualizado, nada mais é do que horário flexível, móvel, permitindo ao trabalhador liberdade para escolher hora de entrada e saída, desde que respeite o total de horas diárias a serem prestadas. Permitindo-se, também, que nos períodos livres, tenha liberdade de trabalhar ou não.

Já o trabalho a tempo parcial, que compreende 1607 horas por ano ou a jornada fixada pela norma coletiva, não pode ser imposto ao empregado, sendo facultado, ao empregado, prestá-lo ou não, podendo este voltar ao regime de tempo integral no momento em que entender correto.

O trabalho intermitente é aquele de duração indeterminada, porém os empregados que optam por este regime, têm as mesmas condições que os demais trabalhadores optantes pelo regime integral e emprego equivalente e, havendo igualdade de direitos, salvo nas questões que forem objeto de negociação coletiva de forma específica. Assim, a remuneração mensal é fixada independentemente do real horário cumprido no mês.

Pratica-se, ainda, a dispensa por motivo econômico que abarca razões econômicas e tecnológicas. Utilizava-se jornada semanal de 35 horas, chamada de “módulo semanal” com jornada de 10 horas por diárias, conforme disciplinado pelo artigo 212-1 do Código Francês. Para diminuir o desemprego, o módulo semanal circunscreveu-se ainda a 35 horas, porém distribuídas em cinco dias da semana, perfazendo jornada diária de sete horas.

Para as pequenas empresas, com até 20 empregados, a duração máxima do trabalho é de 39 horas semanais, salvo previsão diversa em norma coletiva. Às empresas que possuem mais de 20 funcionários, a jornada é de 35 horas. Além da flexibilização no tocante à jornada, o sistema francês ainda adota o contrato de emprego solidário, que é indicado aos grupos de trabalhadores que têm dificuldade para se colocar no mercado de trabalho.

Segundo Nassar (1991, p.117-122), a França tem sistemas legalmente reconhecidos:

Ampliação do recurso ao contrato de trabalho por tempo determinado, constituindo-se tradicionalmente como exceção, recebeu, desde 1979, estatuto próprio, tendo sido sucessivamente aperfeiçoado em 1982 e 1985, sob o argumento que é melhor para os trabalhadores terem um período produtivo do que fadar ao desemprego, levando-se em consideração trabalhadores interessados em retornar ao mercado de trabalho; Trabalho temporário, estatuto estabelecido em 1972, tendo sido revogado treze anos depois, cuja característica principal residia no fornecimento de mão de obra para fins lucrativos. A empresa devia optar entre a contratação por tempo determinado e a contratação por trabalho temporário. Se não houvesse a concordância entre os trabalhadores e a empresa empregadora, persistiam os vínculos jurídicos entre as partes, de modo que as obrigações estabelecidas pela legislação estivessem salvaguardadas.

Para Martins (2011, p.03):

Trabalho temporário, grupos de empregados, associações intermediárias, trabalho em casa, e ainda sistema de proteção ao emprego na França, nos procedimentos de despedida, ou dispensa do trabalho, prevê argumentos pós

e contra os motivos econômicos, existem procedimentos perante a empresa, perante a administração ou perante os tribunais. A causa real para a dispensa, entretanto, deve ter ligação com a gravidade de determinado fato, que impede a continuação do contrato de trabalho, sendo a reintegração facultativa, através da lei de 1973. A partir de 2000, através de ordenação de janeiro, o módulo semanal passou a ser de 35 horas.

Em 2005, criou-se, na França, o contrato do novo emprego (*Contract Nouvelle Embauche*), mais precisamente no mês de setembro do citado ano, que se traduz em um contrato de duração indeterminada, nas empresas com menos de 20 funcionários, para o que haverá um período de experiência de dois anos, sendo que, no curso deste prazo, o empregado pode ser dispensado a qualquer tempo sem necessidade de justificar os motivos. Neste caso, havendo a dispensa será devido a ele o aviso prévio de um mês, caso o contrato tenha perdurado por mais de seis meses, e de duas semanas para os contratos que tiveram duração inferior a seis meses, além de indenização de 8% do montante total da remuneração bruta devida desde o início do contrato.

Tal sistema do contrato de novo emprego, assemelha-se em muito com o sistema brasileiro no que se refere à indenização de 8% haja vista que, em nosso sistema, ocorre multa de 40% sobre o FGTS, aplicada nos casos de rescisão imotivada.

1.1.1.2. Na Alemanha

Ao logo do século XX, a Alemanha desenvolveu um sistema de negociação trabalhista sazonal em âmbito nacional e regional, abarcando todo o setor até meados da década de 70. As negociações realizadas junto às empresas eram raras e esporádicas, sendo que eram utilizadas somente de forma suplementar as negociações nacionais e regionais, que, no geral, estabeleciam jornadas de trabalho, valores salariais e seus pisos mínimos entre outras condições de trabalho.

Carli (2005, p.100), a respeito do exposto, assim pondera:

Adotou um sistema no qual a evolução da flexibilização ocorre sem que sejam modificados, qualitativamente, os compromissos sociais assumidos no período anterior, a liberdade de negociação das empresas é criada sem que o contrato central seja alterado, beneficiando-se as empresas da moderação dos sindicatos quanto à questão salarial, que acabam aceitando a reestruturação industrial, e as negociações passaram a ser feitas no nível local, a partir de 1990, a terceirização ou subemprego é acontecimento frequente, sobretudo nos setores de fabricação de automóveis, siderurgia e setor químico.

Importante destacar que, em novembro de 2004, a Volkswagen negociou com os seus empregados um congelamento de salário que atingiria 103.000 funcionários da Alemanha Ocidental até o início de 2007, em contrapartida, houve a concessão de estabilidade no emprego até o fim de 2011.

No Brasil, também ocorreu situação de natureza idêntica à da empresa Alemã, entre os anos de 2016/2017, quando a mesma empresa pactuou *lay-off* (suspensão temporária de contrato), ocorrendo a paralização das linhas de produção, tendo sido concedidas, aos funcionários, férias coletivas, sendo que um número superior a 10 mil empregados do setor automotivo tinha algum tipo de restrição nas atividades, sendo 8.679 no Programa de Proteção ao Emprego (PPE), com jornada e salário reduzidos, e 1.672 trabalhadores em *lay-off*.

Na Alemanha, prevalece o sistema de contratação coletiva que é comum por ramo de atividade; e região, sendo que a legislação nacional aceita algumas situações flexibilizadoras, sendo elas: contrato por tempo determinado, trabalho em tempo parcial; já os contratos temporários, que por muito tempo foram objeto de resistência, foram sendo introduzidos no país com resultados benéficos sob o ponto de vista econômico.

Contemporaneamente no país, o trabalho temporário foi ampliado para doze meses, três a mais do que era até então praticado.

Segundo Nassar (1991, p.07), em 1984, foram criadas duas leis relativas à aposentadoria com planejamento de cinco anos, sendo que tais leis tiveram o objetivo precípuo de diminuir a taxa de desemprego nacional. Dessa forma, os trabalhadores poderiam se aposentar aos 58 anos tendo contribuição de 35% da pré-aposentadoria paga pelos empregadores, quando estes fizessem a contratação de um desempregado ou jovem, para substituir o aposentado, sendo que o subsídio permanecia até que o idoso completasse 63 anos quando então o mesmo teria direito à pensão por velhice.

Neste país, verifica-se que a flexibilização vem ganhando terreno, sobretudo por uma forma de descentralização das negociações em direção às empresas, tendo os sindicatos viabilizado a implementação de várias concessões dolorosas nas negociações de 1992/1993, dentre as quais se pode citar a redução da jornada de trabalho e a redução salarial.

1.1.1.3. Na Espanha

Apontado como um dos países que mais teve crescimento na Europa durante as décadas de 70 e 80, a Espanha enfrentou uma forte crise recessiva em meados dos anos 90,

quando as taxas de desemprego chegaram a atingir o patamar de 23% em 1993. Com vistas a tentar melhorar tais níveis de desemprego, o governo espanhol, em dezembro de 1993, solicitou ao Congresso Nacional a aprovação de uma nova legislação trabalhista, a fim de reduzir os obstáculos existentes na terminação do contrato dos empregados, tentando, com essa medida, gerar novos empregos, sendo que a nova legislação tornaria mais fácil o processo de demissões sem causa justa, bem como reduziria o valor das indenizações em caso de dispensa.

Visando à proteção do trabalhador espanhol, o país possuía uma legislação bastante rígida, sendo que o sistema jurídico tinha, como regra, o contrato por tempo indeterminado, bem como a garantia de estabilidade no emprego. Porém, ante aos acontecimentos mundiais, a partir dos quais muitos adotavam os sistemas flexibilizados, a Espanha não conseguiu ficar imune e, em razão do crescente desemprego, criou 12 novos tipos de contrato de trabalho por tempo determinado, que foram regulamentados em forma de pactos ou na forma da lei.

Os contratos por tempo determinado, então, tinham como objetivo amparar o empresário e livrá-lo da pesada carga decorrente das contratações por tempo indeterminado.

Martins (2015, p.21) apresenta como exemplos de contratos permitidos pela Lei 32/1984: contrato eventual em razão da produção; contrato para lançamento de nova atividade; contrato de substituição; contrato para substituição dos trabalhadores com direito à reserva do posto de trabalho; contratos de formação, como o contrato de trabalho de prática e o contrato de aprendizagem; No setor público, houve contratos para a ocupação por tempo certo de trabalhadores desempregados, como trabalhos temporários de colaboração social.

Nassar (1991, p.07) enfatiza que “seis pactos, de fundamentação social, foram celebrados entre 1977 e 1984, o primeiro deles, o Pacto de Moncloa, estabelecendo as bases para a reorganização democrática da Espanha”.

Além disso, em 1997, foram estipulados os chamados Reais Decretos Leis, que disciplinavam que, caso o empregador contratasse empregados por tempo indeterminado, ele teria alguns incentivos de natureza previdenciária, recolhimento a menor de contribuições, bem como a diminuição das indenizações em caso de dispensa. Mesmo com essas novas legislações, alguns contratos por tempo determinado ainda permaneceram.

O acordo de 1997 dilatou as hipóteses de dispensa por motivos econômicos, reduziu o custo das dispensas, prevendo o pagamento de indenização de 20 dias por ano de trabalho ao invés de 45. Havia previsão, no artigo 18 do Estatuto do Trabalhador, que foi flexibilizado, autorizando haver maior liberdade do empregador de dispensar o empregado.

Por mais estranho que pareça, Martins (2015, p.21) afirma que “houve, portanto, a substituição do contrato temporário para fomento do emprego pelo contrato para fomento de emprego”.

De todas as medidas tomadas pelos espanhóis, verifica-se que, enquanto em 1984 a taxa de desemprego era de 10%; em 1994, subiu para 24%, porém, em decorrência das reformas implementadas, a taxa de desemprego foi diminuindo gradativamente sendo que em setembro de 2014 a taxa era de apenas 10,5%.

1.1.1.4. Na Itália

Neste país, sempre se contou com um sistema de “negociação articulada”, fundado em sistema de hierarquia, sendo iniciada em nível nacional e, posteriormente, descia aos níveis provinciais, locais e empresariais. As negociações eram realizadas em três níveis: negociação central (entre Confederações e o Governo); negociação setorial (entre os sindicatos da indústria e organização de empregadores); Negociação de fábricas (entre a representação sindical das fábricas e empregadores).

Em 1984, havia também o contrato a tempo parcial, regulando os chamados “contratos solidariedade” que têm menor proteção legal, não só trabalhista como previdenciária.

Já em 1997, é criada a Lei nº 196, prevendo o contrato de fornecimento de trabalho temporário que ocorre quando uma empresa fornecedora, registrada na repartição competente, coloca um ou mais trabalhadores, por ela admitidos por meio de contato específico, dispõe dos respectivos serviços destes para satisfação de exigência de caráter temporário. Sendo esse regime bastante parecido com o que se tem no ordenamento jurídico brasileiro, que é o sistema de trabalho terceirizado.

Além disso, existia a contratação por prazo determinado, em caráter sazonal, a fim de substituir os trabalhadores afastados com reserva de emprego, nos setores de espetáculos, rádio e televisão; setor do turismo e do comércio; trabalho para jovens inscritos nas listas especiais de colocação, entre outros, sendo facultados, ainda, aos sindicatos celebrarem outras modalidades de contrato a termo.

Todas as modalidades acima são formas de flexibilização. Em tempo: na Itália ainda existe o LSU (Trabalho Socialmente Útil), uma forma liberal de flexibilização, que envolve o trabalho em tempo parcial, sendo o governo responsável pela regulamentação, aplicado para

recuperação urbana, bens culturais, preservação ambiental, requalificação profissional, tutela de saúde em locais públicos, transporte entre outros.

Nas palavras de Martins (2015, p.107), “o trabalho socialmente útil constitui-se em experiência jurídica cuja posição conjuga políticas públicas de ocupação com iniciativas privadas de solidariedade”.

Insta salientar que os italianos ainda possuíam sistema de flexibilidade à empresa, observando-se, nestes casos, o trabalhador fica impedido de se demitir dentro de determinado prazo e não transferir seu domicílio para localidade muito distante do seu local de trabalho. Existe o pacto entre empresas visando a que uma não tire os empregados da outra.

1.1.1.5. Na Argentina

Sob o ponto de vista legislativo, o instituto da flexibilização na Argentina teve início em 1991, com a Lei Nacional de Emprego, quando foi introduzida, na legislação nacional argentina, o contrato por tempo determinado, sendo que esta legislação trouxe mudanças significativas ao regime trabalhista daquele país.

Foi uma forma de flexibilizar as condições de trabalho em razão das crises econômicas e da internacionalização das economias.

Atualmente, na Argentina, só se podem fazer contratações de trabalhadores temporariamente, podendo-se usar as modalidades: empreitada, temporada, prazo determinado, aprendizagem limitada a trabalhadores com idade entre 15 a 28 anos, desempregados, estagiários e com duração de três meses a um ano.

Já a contratação por prazo indeterminado necessita de experiência de pelo menos 30 dias, podendo ser extinto sem qualquer indenização. Não existe a necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias deste período. O empregador tinha apenas a responsabilidade de recolher as contribuições de concessão familiar, cobertura médica e seguro por acidente de trabalho, enquanto o empregado só contribuía com a cobertura médica.

Posteriormente, os contratos de experiência podiam se estender por 180 dias, desde que celebrado convênio coletivo, porém, nesta circunstância, devem ser recolhidas as contribuições previdenciárias e, no caso de dispensa sem justa causa, são devidas as indenizações em 50%.

As contratações fundadas na Lei Nacional de Emprego foram abolidas no ano de 1998, haja vista que houve muitos abusos na contratação por prazo determinado, o que, de fato, demonstrou um ponto negativo na flexibilização argentina.

Posteriormente, no ano de 1995, foram editadas outras leis, disciplinando formas especiais de contratação; houve a regulamentação de condições de trabalho, como por exemplo, fracionamento de férias e o regime indenizatório em pequenas e médias empresas. Existe ainda a permissão para que essas empresas utilizem contratação precária, sem convenção coletiva.

Além da legislação trabalhista, a Argentina adotou também um sistema de conciliação prévia, de natureza privada, que deve esgotar as negociações antes de chegar ao judiciário. Estas especificidades, atreladas à crise do desemprego, contribuem para que o trabalhador acabe por concordar com indenizações inferiores e ainda pagas de forma parcelada.

No ano de 2000, é editada nova legislação que estabeleceu novas modificações nos contratos de trabalho. O contrato de experiência teve seu período de experiência aumentado de um para três, seis ou doze meses. Além disso, todo contrato por prazo determinado é um pacto de experiência, sendo que os empregadores que aderissem ao modelo de contratação por tempo indeterminado receberiam incentivos de natureza fiscal.

1.1.1.6. Nos Estados Unidos

As leis americanas de natureza trabalhista são de intervenção mínima. Tratam sobre o salário mínimo, aposentadoria, desemprego, saúde e negociação. As demais condições envolvendo as relações de trabalho são delegadas aos contratos individuais e coletivos.

Nos Estados Unidos, fala-se em emprego discricionário, condição em que o empregador tem total discricionariedade para os termos e as condições de trabalho, de acordo com as suas premências.

Existe a possibilidade de redução de salários como forma de evitar o fechamento de empresas e, conseqüentemente, a manutenção dos postos de trabalho, e é muito utilizada por empresas automobilísticas.

No tocante à dispensa, é direito indiscutível do empregador, porém muitos acordos coletivos acabaram por minar certas regras relativas a essa questão. A exemplo do *Lay-Off*, como também ocorreu no Brasil, que foram estabelecidos com exceções pertinentes à capacidade do empregado, à conduta do trabalho ou ainda necessidade da empresa.

Os estabelecimentos comerciais americanos funcionam 24 horas por dia e durante o ano todo, enquanto no Brasil e outros países, existem limitações nesse sentido. Os encargos trabalhistas são mínimos, o que, de certa forma, incentiva a contratação formal, sendo que a

carga tributária recolhida por um trabalhador americano corresponde a 9% do seu salário, enquanto que na França chega até a 80%.

É pertinente dizer que se trata de um sistema desregulamentado ante a intervenção mínima do Estado que, ao invés de legislar, dá prevalência à negociação coletiva e aos sistemas de auto composição das questões trabalhistas.

1.1.1.7. No Japão

Neste país, vigora o sistema de emprego permanente e/ou vitalício (*long-term ou lifetime employment*), ou seja, emprego para a vida toda, porém, na atualidade, em razão do aumento sistemático da concorrência internacional, o país vem buscando alternativas para a modificação de tal sistema.

Existem brechas para negociação nesse sentido, dependendo das peculiaridades do caso e tamanho da empresa. Segundo Pastore (1994, p.12), “um terço dos trabalhadores japoneses são vitalícios e 2/3 não gozam dessa garantia”.

O período de experiência no Japão dura seis meses, enquanto no sistema brasileiro tem-se o prazo máximo de 90 dias. Lá, quando as empresas optam pela dispensa, normalmente as mulheres são as primeiras a serem dispensadas como também aqueles trabalhadores contratados em tempo parcial; já os trabalhadores vitalícios, somente em raras ocasiões são dispensados e, na maioria das vezes, acabam por se aposentar dentro da empresa.

O sistema trabalhista japonês é bastante interessante e peculiar, talvez seja por isso que se transformaram em uma grande potência, embora existam críticas com relação às jornadas extremamente extenuantes realizadas pelos trabalhadores.

Nas palavras de Ninomiya e Tanaka (p.02):

Na falta de uma estrutura e legislação trabalhista, a incipiente industrialização do início do século no Japão mostrou a exploração da força de trabalho de mulheres e crianças, as péssimas condições de trabalho, jornadas longas, etc. Nesta época, contudo, o direito de associação e a possibilidade de reivindicação por melhores condições de trabalho eram práticas severamente punidas e vistas como violações do contrato de trabalho, que era regido pelas leis civis e seus princípios contratuais: liberdade de contratar e igualdade entre as partes, dentre outros.

Após o advento da II Guerra, o Japão, como explica Nascimento, (2014, p.85), passou a ter a intervenção do Estado ainda que de forma mínima, porém ainda liberal,

(...) que sustenta o retraimento do Estado para que os próprios interlocutores sociais estabeleçam diretamente entre si enlaces jurídicos e formas de composição dos seus conflitos, pressupondo, para o equilíbrio no eixo que une as duas pontas da questão, os empregadores e os trabalhadores, a tutela do mais fraco não através da intervenção do Estado, mas pela valorização dos direitos coletivos do trabalho que implica o reconhecimento da liberdade sindical, o desatrelamento dos sindicatos do Estado (...), a ampliação da negociação coletiva como forma ideal de autocomposição destinada a constituir normas jurídicas não estatais, mas criadas pelos próprios particulares e reconhecidas pelo Estado, a arbitragem privada como forma substitutiva ou equivalente à solução jurisdicional dos conflitos trabalhistas e o direito de greve como necessário meio de pressão com o qual devem contar os trabalhadores para que possam reivindicar, nas negociações coletivas, com algum grau de possibilidade de atendimento.

Segundo Ninomiya e Tanaka (p.11):

O Japão participou da criação da OIT, em 1919, na qualidade de signatário do Tratado de Versalhes, como um dos países vencedores na I Grande Guerra. Ressaltamos este fato para não deixar a ideia de que as recomendações da OIT só foram incorporadas na legislação japonesa depois da II Guerra Mundial. O fato é que o sistema trabalhista japonês foi consolidado depois do término da guerra, mas a incipiente legislação do período anterior já mostrava um esforço do Japão em se adequar aos padrões internacionais em matéria trabalhista.

No Japão, quando a empresa entra em crise, primeiramente, é retirada a remuneração dos diretores, dividendos de acionistas, prêmios de empregados, depois são reduzidos os salários e, por último, dispensam-se ou remanejam-se os trabalhadores, exatamente nesta ordem. Portanto, são tomadas medidas iniciais de proteção ao emprego e ao salário dos trabalhadores que só, em casos extremos, são atingidos pela crise.

Neste prisma, assevera que, neste país quando a economia está em dificuldades, a culpa em regra recai sobre o administrador e não sobre o empregado, sendo que nos momentos de crise utilizam medidas alternativas a exemplo da redução da remuneração variável, deslocamento do trabalhador para outra função, fazendo com que a crise econômica não seja por demais sentida (Martins, 2015).

Na década de 90, o Japão passou a fazer parte da crise, tendo registrados 4,3% de pessoas desempregadas. Este patamar de desemprego culminou, entre outras coisas, em disputa no mercado de trabalho japonês, até mesmo para os serviços braçais e monofuncionais que, até então, eram desprezados pelos trabalhadores japoneses. Como consequência, muitos brasileiros que trabalhavam no Japão nestas funções (braçais e monofuncionais), nesta época, foram substituídos pelos próprios japoneses.

1.1.2. Flexibilização no Direito do Trabalho Brasileiro

Antes de adentrar ao assunto deste tópico, fazer uma breve digressão acerca da Revolução Industrial, revela-se importante. Se, por um lado, esta aumentou de forma significativa às riquezas e o poderio econômico da burguesia, ela, por outro norte, trouxe para a população, em especial a trabalhadora, o agravamento das desigualdades sociais, obrigando os trabalhadores a conviverem com duas realidades distintas, o desemprego e a alienação do trabalhador em relação ao seu produto.

A Revolução Industrial é considerada um grande marco para o Direito do Trabalho, tendo em vista que, nesta época, culminou em grande desequilíbrio entre a classe trabalhadora e empregadora, que tomou grandes proporções, exigindo que o Estado fizesse intervenções no sentido de criar normas protetivas ao trabalhador.

As normas brasileiras sempre tiveram seu grau de importância, tendo o objetivo de atenuar as diferenças existentes entre o empregado e o empregador. Além disso, foram autorizadas negociações coletivas, como instrumento pelo qual as partes negociam normas que deverão conduzir os contratos de trabalho.

Destaca-se que, portanto, que houveram muitas mudanças na legislação brasileira, no sentido de adequar as necessidades econômicas e os direitos trabalhistas para que se harmonizassem entre si e seguissem acompanhando as evoluções econômicas e trabalhistas.

Segundo Saegusa (2008, p.13):

Para se adequar às novas necessidades do mercado econômico, o Brasil alterou o exercício da autonomia privada coletiva em sua legislação. A negociação coletiva, até 1988, era utilizada para melhorar o direito produzido pelo Estado, mas, após a promulgação da Constituição de 1988, o exercício da autonomia privada coletiva também pode ser utilizado para flexibilizar *in pejus* os direitos, para ajustar as normas jurídicas à realidade da sociedade capitalista, visando, primordialmente, a se evitar o desemprego.

Assim verifica-se que a força de trabalho era explorada a qualquer custo, precarizando as relações de trabalho, é o que se pode chamar de o “preço do progresso”. Partindo dessa premissa não podemos aliar esse progresso a frase de Hobbes “O homem é lobo do homem” sob pena de termos uma ofensa aos direitos fundamentais garantidos pela constituição cidadã, embora nela esteja prevista a possibilidade de flexibilização no artigo 7º da CF, que deve ser usado como baliza à negociação/flexibilização dos direitos dos trabalhadores.

Assim analogicamente podemos equiparar a Constituição Federal ao “Soberano” ou “Leviatã” de Hobbes, ou seja, as balizas constitucionais relativas à flexibilização devem ser respeitadas, como o contrato social e as regras impostas pela sociedade organizada, sob pena de retornamos ao estado de natureza.

No Brasil, em decorrência da implantação tardia dos processos produtivos já existentes, verifica-se um pioneirismo na flexibilização do direito do trabalho,

No Brasil, a flexibilização resultante da lei, propiciando soluções menos onerosas para o empresário, teve início com a instituição do regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, pela Lei 5.016, de 1966, que conferiu ampla liberdade patronal para despedir empregados. O regime era opcional, mas a Constituição de 1988 tornou obrigatório, razão por que os trabalhadores, salvo em situações excepcionais, não mais adquirem estabilidade no emprego. (SUSSEKIND, 2004. p.22)

Bronstein (2004, p.37) destaca que a lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, talvez tenha sido a primeira lei de flexibilização. Sem dúvida, foi a primeira na América latina, mas provavelmente a primeira lei de flexibilização do mundo.

A própria Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, prevê a possibilidade de modificação de salários e da jornada através da negociação coletiva, sob a influência direta do sindicato e do Ministério do Trabalho.

Dessa forma, constata-se que a flexibilização do Direito do Trabalho, por intermédio de métodos de negociação, no estado neoliberal apresenta o retorno de situações já ocorridas historicamente, não sendo uma criação de ideias neoliberais, sendo necessária uma ampla discussão ante a dificuldade do processo legislativo que vigora, em especial, no Brasil.

A globalização impôs novos desafios para o regramento trabalhista, sendo que os princípios que norteiam o Direito do Trabalho bem como a flexibilização virão a ser ampliados e aplicados com a finalidade de dar maior liberdade negocial às relações de trabalho, desde que seja garantido, pelo menos, o mínimo protetivo ao trabalhador hipossuficiente, sempre visando a soluções justas que melhor atendam os dois lados envolvidos, qual seja, empregador e empregado; com isso, ganha o Brasil que vai se tornando um país desenvolvido e socialmente justo.

A flexibilização no Direito brasileiro só foi elevada ao patamar constitucional com o advento da Constituição Federal de 1988. Ademais, em território nacional a flexibilização possui um papel diferenciado, facilita a desobstrução dos entraves legais que obstaculizam o ingresso das pessoas ao ingresso no mercado formal de trabalho.

No Direito brasileiro, a flexibilização apresenta alguns limites de atuação, classificando-se em dois tipos básicos. Segundo Carli (2005, p.61) têm-se:

- a) os admissíveis – que são usados, por exemplo, nas épocas de crise, permitindo a continuidade da empresa, porém garantindo um mínimo ao trabalhador, sendo realizado, nesse caso, geralmente por meio de negociação coletiva;
- b) os inadmissíveis – quando são instituídos apenas com o objetivo de suprimir direitos trabalhistas;

Ainda destaca Carli (2005, p.61) a existência de outra seara da flexibilização, que é relativa à proibição:

- a) Proibida – em que a lei veda a flexibilização, como ocorre nas hipóteses de norma de ordem pública.
- b) Autorizada ou permitida – como, por exemplo, a contida no inciso VI do artigo 7º da Constituição que permite a redução dos salários mediante convenção ou acordo coletivo.

Quando se fala na elevação da flexibilização ao patamar constitucional, pode-se encontrá-la, por exemplo, no artigo 7º incisos: VI, XIII e XIV. Depreende-se, pois, dessa informação, que o Estado conferiu aos particulares a possibilidade de negociação acerca de determinadas condições de trabalho. Dentro da ordem particular de negociação pautada da autonomia de vontade das partes envolvidas, nota-se, portanto, o Estado transferindo aos empregados e empregadores, sujeitos diretamente envolvidos na relação laboral, a possibilidade de estipularem regras acerca do exercício da atividade do trabalhador.

Assim, verifica-se que, no sistema jurídico-positivo brasileiro, existe o estabelecimento de limites constitucionais e legais ao poder de transmutar o alicerce normativo trabalhista.

O artigo 7º da Constituição Federal elenca, em seu bojo, os direitos sociais, que são considerados como direitos fundamentais do homem, sendo estes de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, que tem por objetivo o aperfeiçoamento das condições de vida aos hipossuficientes, bem como visa à efetivação da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático também objeto da legislação constitucional no artigo 1º, IV da CF/88.

Os direitos sociais são de ordem pública, de cumprimento obrigatório e não podem ser derogados pela vontade das partes, ou seja, na seara trabalhista, empregado e empregador. A inserção desses direitos sociais no Título dos direitos e garantias fundamentais culminou na

elevação de status de direitos fundamentais, sendo que o artigo 7º é considerado apenas um rol exemplificativo, não esgotando toda a gama de direitos fundamentais que os trabalhadores têm garantido.

Verifica-se que, no Direito brasileiro, a maior dificuldade é encontrada no momento de estabelecer quais são os limites mínimos a serem obedecidos, eis que os limites encontrados em nosso ordenamento são de caráter mínimo, sendo estes legais ou constitucionais, por meio dos critérios de ordem pública ou caráter imperativo nos quais prevalece sempre a proteção ao trabalhador como ser humano, sendo a efetiva justiça social.

Assim, podem-se exemplificar alguns institutos flexibilizatórios na legislação brasileira antiga e contemporânea. A Lei 4.923/65, que trata da redução geral e provisória dos salários até o limite de 25%, por acordo entre sindicatos, em caso de a empresa ter sido atingida por caso fortuito e força maior; Lei 5.107/66 que se refere ao FGTS, que pôs fim à estabilidade decenal para os optantes do regime do FGTS, possibilitando, assim, a dispensa dos empregados por este regidos.

A Lei 6.019/74, conhecida como a Lei do trabalho temporário, que na época de sua instituição foi aprovada mediante pressão da classe empresária, que buscava a contratação de mão de obra mais barata, porém sem furtar-se às regras de proteção ao trabalhador. Além dessa, tem-se as Medidas Provisórias que instituíram os contratos em tempo parcial (MP 10952-20/2000) que acrescentaram à CLT o artigo 58-A, banco de horas (MP 10709-3/98) que trouxe modificações ao artigo 59 §2º da CLT, estipulando a compensação de horas pelo prazo de até um ano.

Dessa forma, flexibilizou-se a obrigatoriedade de acrescer valor pecuniário à hora extra, que poderia, conforme opção, ser compensada com folgas. Sendo que, após o período de um ano, o saldo de horas deve ser pago em dinheiro, bem como nos casos de dispensa o saldo do banco de horas deve ser objeto de pagamento na rescisão.

Por fim, a flexibilização, a partir de uma autonomia coletiva, desponta como essencial e primordial, em especial para combate a crises e novos métodos de produção, estando interligados como possíveis soluções ou ideias para a complementação entre social e capital.

Destaca-se que a Constituição Federal impede a redução de salário e não da remuneração e o artigo 457 da CLT dispõe que a remuneração é composta por salários mais gorjetas, sendo que, neste caso, a gorjeta é paga por terceiros enquanto que o salário é pago diretamente pelo empregador; sob esse raciocínio, verifica-se a possibilidade da gorjeta,

considerando que a mesma não é salário, sendo que, para reduzir salários, somente se permite com a negociação coletiva.

No tocante às normas de higiene e segurança do trabalho, a doutrina entende não ser admissível a flexibilização, pois o direito à saúde do trabalhador é considerado como direito fundamental.

O artigo 8º da Constituição Federal permite as negociações envolvendo as categorias sindicais, flexibilizando alguns direitos. Porém, de acordo com a Constituição Federal, no artigo 7º, podem ser objeto de flexibilização: redução de salário; redução da jornada de 8 horas diárias; e jornada de seis horas em turnos ininterruptos de revezamento.

Analisando a legislação contemporânea, é possível exemplificar outra forma de flexibilização, que é a Lei 13.352/2016 – Parceria nos Salões de Beleza, que dispõe que cabeleireiros, manicures e outros profissionais podem pactuar contratos de parceria ao invés de contratos de emprego.

Ao longo deste trabalho, serão abordadas diversas formas de flexibilização trabalhista previstas no Direito brasileiro, porém isto será exposto em tópico específico, aparecendo, aqui, apenas com o intuito de demonstrar o surgimento da flexibilização no Direito brasileiro.

Em algumas situações a flexibilização dos direitos trabalhista de forma desordenada e sem respeito às balizas constitucionais acaba por culminar em desrespeito as garantias fundamentais do trabalho decente e dignidade humana, e não raras as oportunidades desagua na escravidão contemporânea.

1.2. Análise sobre o Conceito, Denominação e distinção entre Flexibilização e Desregulamentação

Com o surgimento do sistema capitalista, houve grandes embates no que se refere à economia, política e direitos trabalhistas, sempre sob o argumento da proteção e manutenção do bem-estar social, tentando-se, inclusive, manter o “Estado Social” que, no Brasil, não chegou sequer a ser implementado.

Nesse diapasão, afirma Cassar que (2014, p.98) “em nosso país, as promessas de modernidade e de reintegração da atividade econômica na vida social nunca foram cumpridas”.

Com base nesses argumentos, os patrões tiram “proveito do enfraquecimento do poder sindical e da grande quantidade de mão de obra excedente (desempregados e

subempregados) para impor regimes e contratos de trabalho mais flexíveis” (IANNI, 1996, p.162).

A acumulação flexível (flexibilização)“parece implicar níveis relativamente altos de desemprego “estrutural” (em oposição à “friccional”), rápida destruição e reconstrução de habilidades, ganhos modestos (quando há) de salários reais e o retrocesso do poder sindical”. (IANNI, 1996, p.128)

Nesse sentido, surge o debate e as diversas posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da intervenção estatal que garante a dignidade do trabalhador e a questão privada que pretende a desregulamentação, deixando o contrato de trabalho livre para ser pactuado entre as partes, com base na fundamentação do Estado do bem-estar Social.

Assim,o vocábulo flexibilizar designa algo que pode sequebrar, flexionar, maleável, é elástico, brando, de fácil manejo, em conformidade com os dicionários de Língua Portuguesa.

Utiliza-se, basicamente, o termo flexibilização porque tal palavra deixa claro que este instituto visa dar elasticidade às normas trabalhistas, em contrapartida àquela rigidez que sempre preconizou as normas brasileiras. Seria certo afirmar, inclusive, que é uma nova forma de enfrentar as crises econômicas.

A palavra em si, ou seja, flexibilização é um neologismo, originada do Direito espanhol “*flexibilización*”, que indica o ato de tornar flexível.

Já para o Direito do trabalho, a conceituação não é exata, estando interligado com o desenvolvimento econômico e social, retratando, muitas vezes, a realidade da sociedade capitalista.

Robortella (1994, p.128-129) define a flexibilização do Direito do Trabalho como:

(...) o instrumento de política social caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional, mediante intensa participação de trabalhadores e empresários, para eficaz regulação do mercado de trabalho, tendo como objetivos o desenvolvimento econômico e o progresso social.

Barros Jr (1994, p.97) conceitua:

Flexibilidade do Direito do Trabalho consiste nas medidas ou procedimentos de natureza jurídica que tem a finalidade social e econômica de conferir a possibilidade de ajustar a sua produção, emprego e condições de trabalho às contingências rápidas ou contínuas do sistema econômico.

Os conceitos acima apresentados abrangem os enfoques jurídicos, políticos, econômicos e sociais, instrumentos e outras nuances do instituto.

Enfatiza Martins (2015, p.13) que “do ponto de vista sociológico, a flexibilização é a capacidade de renúncia a determinados costumes e de adaptação a novas situações”.

Nesta seara, a flexibilização está interligada com a normatização da vontade dos interlocutores, devendo o Estado apenas regular o básico e o mínimo para garantia da dignidade da pessoa humana.

Pochmann esclarece o seguinte acerca da flexibilização do Direito Trabalhista pátrio:

O atual caminho da flexibilização retira a eficácia do modelo getulista de organização dos interesses, corrobora para a consolidação de um verdadeiro *frankestein* no marco legal do mercado de trabalho, sem resultar, portanto, na sua modernização [...] o que impera na atualidade é a fragmentação e a desorganização, pois as diversas modificações instituídas têm sido realizadas de maneira pontual e anestésica, procurando o caminho de menor resistência, já que não contam com amplo apoio da sociedade. (Pochmann, 2002, p.155)

Com a transformação mundial da economia, teve-se, como consequência, o esmorecimento da política interna de cada país, dos crescentes níveis de desemprego no mundo e de subempregos de milhões de trabalhadores; por isso, é importante a tomada de medidas que compatibilizem os interesses das empresas (empregadores) com as necessidades profissionais (dos trabalhadores), justificando a flexibilização de alguns preceitos até então rígidos, ou ainda, a criação de regras alternativas para manter a empresa saudável e gerando empregos.

Assim, entende-se que flexibilizar implica na manutenção das intervenções do Estado nas relações que envolvem o Direito do Trabalho, estipulando as condições mínimas e direitos mínimos ao trabalhador, sem os quais não ele pode conceber a vida deste com dignidade (mínimo existencial), mas permitindo, em casos específicos e determinados, exceções ou abrandamento das regras, de maneira que seja possível a permanência da empresa, e a manutenção dos postos de trabalho.

Por outro norte, existem doutrinadores que diferenciam “flexibilização” da “desregulamentação”, a exemplo de Sussekind (2005, p.202-203):

(...) a nosso entender, portanto, a *desregulamentação* do Direito do Trabalho, que alguns autores consideram umas das formas de flexibilização, com esta não se confunde. A desregulamentação retira a proteção do Estado ao trabalhador, permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva, regule as relações de trabalho e os direitos e obrigações advindos da relação

de emprego. Já a *Flexibilização* pressupõe a intervenção estatal, ainda que básica, com as normas gerais abaixo das quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade. Precisamente porque há leis e que determinados preceitos devem ser flexíveis ou estabelecer fórmulas alternativas para a sua aplicação.

Entretanto, a flexibilização e a desregulamentação realmente não podem ser entendidas como conceitos idênticos, pois, na flexibilização, existe a proteção estatal para regradar o básico, enquanto que, na desregulamentação, seria a abstinência completa do Estado nas relações jurídicas, neste caso se substitui a norma estatal pela norma das partes, pela norma coletiva ou pela individual.

Denota-se que a desregulamentação pressupõe a ausência do Estado (interferindo ainda que minimamente), pressupõe a derrogação de direitos legais, extirpação absoluta da proteção legislativa ao trabalhador, possibilitando a manifestação livre de vontade, sendo que as relações de trabalho passam a se pautar pela autonomia privada, seja individual ou coletiva.

Já a flexibilização não retira a intervenção estatal, sendo que esta ocorre de maneira moderada para a proteção dos direitos do empregado, porém, sempre garantindo os seus direitos básicos. Nesta, o cerne das normas de ordem pública permanece inabalável na forma que foram concebidas, pois estas são as normas responsáveis para que o trabalhador tenha o mínimo para viver com dignidade, sendo primordial a manutenção do Estado Social.

Barroso (2003, p.41-42) destaca que:

A dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade. O conteúdo jurídico dos princípios vem associado aos direitos fundamentais, envolvendo aspectos dos direitos individuais, políticos e sociais. Seu núcleo material elementar é composto do *mínimo existencial*, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade. O elenco de prestações que compõem o mínimo existencial comporta variação conforme a visão subjetiva de quem o elabore, mas parece haver razoável consenso de que inclui: renda mínima, saúde básica e educação fundamental. Há, ainda, um elemento instrumental, que é o acesso à justiça, indispensável para a exigibilidade e efetivação dos direitos.

A desregulamentação estaria atrelada na eliminação, redução drástica da intervenção do Estado protetor do trabalhador individual, de forma que os próprios sujeitos regulamentem a relação de trabalho (URIARTE, 2002).

Desse modo, a desregulamentação defende a inexistência de previsão legal sobre alguns ou vários institutos previstos, constitucional ou infraconstitucionalmente, sendo um

afronte ao ideal da Carta Magna, em especial ao artigo 7º, que os elenca como “direitos dos trabalhadores, urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

Segundo preleciona Martins (2015, p.10):

Desregulamentação é a completa ausência de normas a respeito do trabalho. Não é isso que se pretende, mas a existência de normas legais trabalhistas, que garantam o mínimo ao trabalhador, porém com maior flexibilidade para adaptar, por exemplo, às situações de crise.

Neste norte, ante o inevitável fato chamado popularmente de globalização, ocorreram inúmeras alterações na sociedade, em especial nas relações de trabalho, em decorrência de inovações tecnológicas, sociais e econômicas.

O que se discute é se a legislação acompanhou ou não tais evoluções, bem como se o espírito da lei é o mesmo da época em que ela fora criada, sendo a flexibilização um instrumento importante para acompanhar as alterações com objetivo de manter e criar novos postos de trabalho e não como mecanismos de supressão de regras.

Beltramelli Neto (2008, p.48) observa que:

Assim sendo, a flexibilização do direito laboral nasce a partir da necessidade, segundo quem emprega, de tornar menos rígidas a disciplina legal, de modo que possam ser contempladas as peculiaridades de cada empreendimento, visando à preservação da empregabilidade e, num sentido macro, do desenvolvimento nacional.

No geral, não se trata de flexibilizar o Direito do Trabalho, mas das condições de trabalho, de regras que serão respeitadas em relação ao ajuste laboral. Vislumbra-se, do exposto, que a finalidade do Direito do Trabalho não é ser flexível, mas sim valorizar as condições do trabalhador, concedendo-lhe melhorias.

Pode-se afirmar que flexibilização não é exatamente a derrogação ou exclusão de direitos dos trabalhadores em geral, mas sim a modificação de certos direitos mediante negociação entre as categorias sindicais, especialmente diante das crises econômicas pelas quais passa o Brasil e o mundo.

Percebe-se, portanto, que flexibilizar é a opção mais correta, porém não flexibilizar não com o intuito de reduzir direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores e respaldar o enriquecimento do empregador, mas sim com a finalidade de permitir o elasticamento por intermédio de debates entre trabalhadores e empregadores sem deixar que estas se desarvorem dos princípios protetivos do direito trabalhista.

Importante mencionar a lição de Catharino (1997, p.55), que tem posicionamento contrário à flexibilização por considerá-la como uma sequela do neoliberalismo, no entanto argumenta que “se for realizada, a melhor forma de fazê-la é por meio de convenção coletiva sindical, no qual os sindicatos e as empresas ajustariam as normas trabalhistas às necessidades que surgissem e cada um, teoricamente, cederia um pouco em seus interesses”.

Nessa circunstância, os entes sindicais ganhariam maior importância, buscando exercer a incumbência de realizar a integração social. Assim teríamos segundo os defensores da flexibilização uma solução para o crescente desemprego e a precarização das relações de trabalho.

Em conformidade com as definições e considerações supramencionadas, se faz necessário o seu entendimento em conjunto com diversos fatores econômicos, sociais e políticos, para compreender a possibilidade de sua aplicabilidade, em especial, em momentos ímpares como os vividos na atualidade, devendo sopesar a sua aplicabilidade em suas variadas facetas.

1.2.1. A Flexibilização e a Desregulamentação Frente à Crise Econômica e Legislativa Atual

Constantemente, na atualidade, são debatidos problemas relativos à disponibilidade de direitos trabalhistas. Tais debates se intensificaram a partir das mudanças econômicas no mercado de trabalho, entre elas, a mecanização, a modernização dos sistemas de trabalho, aperfeiçoamento de mão de obra, desemprego, grande oferta de mão de obra, que indubitavelmente influenciam diretamente nas normas trabalhistas.

Todas as vezes que se têm mudanças trazidas no mercado de trabalho, principalmente as de natureza negativa, a exemplo da crise econômica, corte de postos de trabalho, excedentes de oferta de mão de obra, o mercado de trabalho busca válvulas de escape no sentido de manter o lucro a qualquer custo.

A ideia de flexibilizar somente em momentos de crise deveria ser desmistificada, devendo também ser utilizada como forma de adaptação às relações de trabalho, considerando a situação socioeconômica atual, devendo ser implementada de modo a atender momentos de crise e/ou bonança.

Destaca Santos que (1996, p.88):

A flexibilização deve atender aos objetivos que deram origem à sua gênese. Nos tempos de crise, através de instrumentos próprios, as partes da relação laboral concordam em amainar a rigidez da legislação, promovendo

concessões recíprocas, sob a supervisão do órgão sindical, respeitando-se os direitos irrenunciáveis do obreiro, ou seja, os Direitos de ordem pública, para que em determinado momento no futuro, de maior prosperidade econômica para o empregador, ocorra o caminho inverso, com a retomada daqueles benefícios que tiveram que ser retirados temporariamente. Isso no nosso entender é o que podemos denominar de flexibilização. Caso Contrário, se redundar, pura e simplesmente, na retirada definitiva de Direitos trabalhistas, cremos que esse não é o tempo ser aplicado no caso concreto.

Um dos grandes argumentos para a mudança seria a diminuição dos gastos aos empregadores, com a proposta de manter os postos de emprego e a economia aquecida, porém, tal objetivo esbarra nas normas protetivas do trabalhador, que são frutos de direitos conquistados ao longo dos séculos, de caráter indisponível e garantidos em nossa legislação.

O Estado, enquanto figura institucionalizada está apto a fornecer legislações que devem garantir, através desta, a manutenção e guarda de direitos dos trabalhadores, porém sem também sacrificar as empresas e a economia do país.

Litholdo (2013, p.26) salienta que:

É importante considerar-se que o sistema jurídico trabalhista passa por uma crise de identidade, considerando a influência externa, devido à globalização e a figura de um Estado paternalista, que carrega, consigo, pleitos emancipatórios da própria sociedade, com novas questões a serem enfrentadas. Não há como negar. Priorizar os ajustes de condições adequadas e específicas ao caso concreto, com um viés neoliberalista, para que não se corra risco de uma proteção exacerbada, na contramão, enfraquecedora do próprio Estado social – garantidor de uma vida digna para todos. A intervenção do Estado seja como garantidor, seja como mero pacificador, tem que ser, como instituto democrático: a meta irrenunciável humanista, a fim de se atentar para o bem comum, reconhecendo o outro como fim em si mesmo. Somente depois disso ativar-se ao princípio da livre concorrência, desde que não afaste o homem de si mesmo, figurando esse ideal como um necessário desafio da contemporaneidade e da humanidade (...).

No entanto, a modificação e a retirada desses direitos poderiam soar como uma forma ruim de manter seus lucros, gerando um descontentamento de grande parte da população, qual sejam os trabalhadores, razão pela qual, em muito se fala de “flexibilização”, que deve ser estudado com muito cuidado, pois a referida situação causa inúmeros entendimentos e deve ser analisada com extremo cuidado e zelo.

Verifica-se que para muitos países a exemplo do Brasil, que necessita desenvolver sua economia, bem como tentar atrair investimentos no mercado interno, muitas vezes para isso se vê obrigado a reduzir carga tributária, encargos sociais, muitas vezes até mesmo privatizar empresas, reduzindo assim sua cooperação na economia, o que sempre culminada

cada vez mais na marginalização dos nacionais, não os preservando da falta de renda que garantiria a subsistência do trabalhador e sua família.

Destaca-se, que o objetivo do empresário é em suma econômico, sempre buscando a geração de lucros para o seu explorador, e há que se concordar que no sistema capitalista nenhum empresário que exerce atividade econômica se mantém sem lucro. Portanto, toda vez que o lucro é priorizado, raramente se reverterá.

Dessa forma, muitas empresas a fim de disputar o mercado a nível mundial de imensa rivalidade e concorrência, acabam buscando desenvolver meios de se tornarem mais competitivas. Para tanto buscam desenvolver a automação industrial, obtenção de novas tecnologias e informação para fundamentar suas atividades, ou seja, buscam encadear seus fatores de produção (tecnologia, insumos, capital e mão de obra) e o fazendo da forma menos custosa possível. Para tanto se usa a flexibilização das leis que protegem o trabalhador. Assim conforme leciona Márcio Pochmann (2001, p.8): “[...] as economias de países não desenvolvidos transformam-se em uma grande feira mundial de concorrência pelos menores custos de trabalho possíveis, a ser visitada por compradores de força de trabalho que representam as grandes corporações transnacionais”.

Muitas vezes o que se extrai dessas tentativas das empresas nacionais é que suas ações terminam por marginalizar seus trabalhadores e ausência de alcance de seus objetivos, qual seja manutenção do lucro e manter-se na concorrência de mercado.

Assevera Pochmann (2001, p. 30) “A simples atração de empresas estimuladas pelos baixos custos impede que a diferença de renda que separa o centro capitalista da periferia e da semiperiferia seja reduzida”, pois “provoca piora na distribuição de renda”.

Desta feita surge à flexibilização como uma possibilidade de solução para a situação, haja vista que não se pode abandonar o direito do trabalho com direitos conquistados a duras penas, então esta surge como uma tentativa de renovação. Sendo assim a flexibilização busca eliminar os obstáculos e objetiva continuar promovendo o desenvolvimento econômico.

Melhor enxergá-la no sentido de pluralizar, fontes, mecanismos, estruturas, romper com o modelo tradicional porquê de outra época e não flexibilizar no sentido de diminuir a amplitude dos direitos já existentes, separando a sociedade em detentores de maiores e menores direitos (JUCÁ, 2000).

À vista disso, verifica-se que a flexibilização se refere a uma alternativa de nivelar o ordenamento jurídico de um país aos avanços econômicos e tecnológicos, em especial, político e social, com a finalidade de impedir a dispensa de trabalhadores bem como o aumento da taxa de desemprego.

Nessa toada, traz-se à baila o entendimento do professor José Martins Catharino (1997, p.50) acerca do tema, pois, para ele: “flexibilização significa a maneira de adaptação de normas jurídicas para atender às alterações na economia, refletidas entre capital e emprego, ou seja, forma de amoldar a ordem jurídica ao sistema econômico capitalista”.

Vale destacar que o empregado é a parte hipossuficiente da relação de emprego, pois não detém o poder econômico, podendo ser vítima de abusos do empregador que, muitas vezes, explora seu poder em detrimento de direitos básicos do empregado, o que poderia gerar desigualdade no pacto laboral.

Desse modo, tem-se que a flexibilização induz a ideia de redução, eliminação, abrandamento e, no caso das normas trabalhistas, fica estritamente interligado com a adequação dos direitos laborais em face do contexto atual da economia, no entanto sem implicar em restrições a direitos indisponíveis previstos na Constituição.

1.3. A Flexibilização da legislação trabalhista e a Globalização da Economia

Como dito alhures, a globalização não é um instituto novo, já quando se discute flexibilização, surgem algumas dúvidas no tocante à sua idade temporal. O que se deve ter em mente é que a globalização influenciou grandemente o direito trabalhista, flexibilizando-o.

Vislumbra-se, portanto, que flexibilizar os direitos trabalhistas pressupõe adaptá-los à realidade da economia mundial no momento, em nível interno e externo, com a finalidade principal de preservar as empresas bem como os empregos, porém tais afirmações são aceitáveis desde que o direito do trabalho seja preservado, bem como as garantias fundamentais garantidas pela constituição sejam respeitadas.

A doutrina aponta que a crise econômica, as mudanças na tecnologia, aumento do desemprego e competição acirrada da economia mundial são os principais fatores que culminam na flexibilização.

Nessa toada, a crise mundial na economia influencia deveras a flexibilização, na medida em que o panorama economicamente difícil e grave tornou os avanços e conquistas de direitos trabalhistas sociais, de certa forma, um peso para as empresas. Dessa forma a crise econômica atinge também o Direito do Trabalho, colocando em perigo a sua eficácia e efetividade, diante da falta de respaldo financeiro para atender seus comandos, surgindo, assim, diante desse panorama, a necessidade premente de criar novas opções de contratação e organização do tempo de trabalho, tornando mais maleáveis e menos custosas e burocráticas as formas de despedimento, flexibilizando, desse modo, os rigores do direito trabalhista.

Outro importante fator são as mudanças tecnológicas que também trouxeram mudanças no mundo laboral, em que tiveram origem novas modalidades de prestação de serviço, a exemplo do trabalho a distância (tele trabalho, *home office* entre outros).

Essas novas tecnologias e formas de trabalho tendem a influenciar até mesmo na questão de subordinação jurídica, pois, nos trabalhos à distância, que é consequência do avanço tecnológico, não se pressupõe a inclusão do trabalhador pessoalmente *in loco* na organização da empresa, sendo que, neste caso, resta até mesmo dispensada a subordinação direta deste empregado ao empregador.

A acirrada competição entre as empresas, que é fruto da globalização da economia em nível mundial, faz com que todas busquem a redução dos custos do negócio, visando mais competitividade de seus produtos no mercado, sendo que o custo de mão de obra é o primeiro a ser objeto de redução.

Nessa órbita, Pastore (1995, p.13) afirma:

O mercado competitivo exige constantes inovações, redução de custos, melhoria da qualidade, e para fazer frente a estas exigências, aparece como uma das soluções a flexibilização das relações trabalhistas. Sem a possibilidade de flexibilizar, as adaptações se tornam lentas e com isso os trabalhadores ficam sem emprego, pois as empresas perdem a competição por novos mercados.

Nesse passo, a flexibilização é vista como uma solução para que as empresas enfrentem a competitividade econômica. Sabe-se que a flexibilização é percebida nos contratos de trabalho, com atenção especial no salário, no procedimento de dispensa, na duração do contrato, na contratação de mão de obra e na jornada de trabalho.

Do exposto até agora, verifica-se que, como reflexo da globalização econômica e da flexibilização que é uma de suas consequências, o trabalhador é que vem sofrendo a parte mais grave e que vem sentindo, de forma literal, os efeitos da crise econômica globalizada.

Analisando os princípios norteadores do Direito do Trabalho, tal consequência não pode ser aceita sem luta ou enfrentamento pelo ordenamento jurídico, pelos trabalhadores, sindicatos e operadores do Direito.

Süssekind (1999, p.211):

(...) esclarece que com a flexibilização os sistemas legais preveem fórmulas opcionais de estipulação de condições de trabalho, ampliando o espaço para a contemplação ou suplementação do ordenamento legal, permitindo a adaptação de normas cogentes às peculiaridades regionais, empresariais ou profissionais e admitindo derrogações de condições anteriormente ajustadas,

para adaptá-las a situações conjunturais, métodos de trabalho ou implementação de nova tecnologia, possibilitando a intervenção estatal, com normas gerais abaixo das quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade.

O que se verifica na atual conjuntura é certa falta de perspectiva com relação às novas oportunidades de trabalho e uma resultante conformação com as mudanças advindas da legislação laboral, sobre o fundamento de que ou se aceita a flexibilização, da forma que ela vem, ou serão, conseqüentemente, diminuídas as oportunidades de trabalho, com aumento de desemprego, a segregação, decaimento da autoestima e da própria dignidade do trabalhador.

Denota-se que a flexibilização é possível diante do cenário econômico globalizado em que a sociedade se encontra, porém, desde que as regras estabelecidas por ela, o sejam, por intermédio de convenção ou acordo coletivo de trabalho, conforme previsão constitucional, ou ainda conforme a lei determinar, e sejam ainda ponderadas sob duas nuances: respeito à dignidade do ser humano que trabalha visando seu sustento com manutenção do posto de trabalho e redução dos direitos do trabalhador somente em casos de extrema necessidade econômica com objetivo de sobrevivência da empresa.

Dessa forma sendo respeitados os ditames e balizas constitucionais que garantem o mínimo existencial à dignidade da pessoa humana do trabalhador a flexibilização trabalhista pode ser realizada, e dessa forma atende-se também as necessidades econômicas das empresas.

Se os acordos e convenções coletivas, não alcançarem os objetivos mínimos de manutenção da dignidade do trabalhador com as mudanças somente em casos extremos, direitos estes conquistados arduamente durante muitos anos pelo trabalhador, estes deverão ser considerados até mesmo inconstitucionais, pois os valores maiores a serem protegidos, neste caso, são os direitos fundamentais de todo o trabalhador.

O Brasil sendo um país com extremas desigualdades envolvendo todas as regiões do país, mesmo com legislação rígida, ainda permite ser encontrado exploração de menores, trabalho escravo até mesmo em regiões desenvolvidas e em desenvolvimento, a flexibilização deve ser vista com reservas que o caso merece.

Valorizar o axioma do negociado sobre o legislado é acreditar que todos os sindicatos têm condições e capacidade de negociar, que seriam portadores de força, independência e sabedoria ponderada e imparcial para negociar, independentemente dos interesses e pressões econômicas do mundo e/ou economia globalizada, o que não é real.

Conforme Cassar (2014, s.p.):

Raros são os sindicatos com espírito sindical e reivindicatório, para defesa dos interesses da categoria profissional, e isentos da influência do poder econômico dos empresários, inclusive os situados nas grandes cidades, onde há desenvolvimento econômico e grandes concentrações operárias, sobretudo no setor industrial. Se isto ocorre sob os olhos do intenso controle e fiscalização existente nas grandes metrópoles, imagine-se a fragilidade dos sindicatos das pequenas cidades e centros rurais, diante do poder econômico, da ameaça dos “coronéis do campo” e da falta de fiscalização das fazendas rurais. Além disso, não é difícil perceber que comumente os interesses da categoria conflitam com os do sindicato, quando, na verdade, deveriam se confundir e convergir na mesma direção, pois este deveria ser o representante ou a reprodução dos interesses da categoria.

De fato, analisando o artigo 7º da Constituição Federal de 1988, verifica-se que os acordos e convenções coletivas são constitucionalmente reconhecidos, permitindo que, em algumas situações específicas, os acordos se sobreponham à lei, sempre que isso for mais favorável ao trabalhador, devendo a interpretação, portanto, ser favorável à parte hipossuficiente.

Doutra banda, ainda se verifica que o texto constitucional do artigo 7º tem 34 incisos para garantia dos direitos de trabalhadores urbanos e rurais e, no entanto, apenas três deles autorizam a derrogação do texto legal por norma coletiva.

Cassar (2014, s.p) enfatiza e questiona:

A culpa não recai no salário do empregado. Os gastos com os outros encargos trabalhistas conexos é que poderiam ser flexibilizados, para aliviar a carga tributária sofrida pelo patrão.

É bom lembrar que quase metade do salário é destinada a pagamento do INSS, Sesc, Senac, Sesi, Senai, Sebrae, Incra e salário-educação. Ora, para que tantas contribuições para tais órgãos, salvo a previdência, se não têm relação direta com o contrato de trabalho?

Assim, havendo conflitos entre normas, acordos e convenções, deve-se priorizar o melhor interesse do trabalhador interpretando a norma de forma mais favorável a ele, independentemente da hierarquia formal. Nesse sentido, Nascimento (1999, p.248) enfatiza que:

(...) em face das peculiaridades, o Direito do Trabalho não acolheu o sistema piramidal clássico, mas sim o princípio da hierarquia dinâmica das normas. Este sistema irá priorizar não a hierarquia formal da norma, mas o princípio da norma mais favorável ao trabalhador. Deste modo, havendo conflito entre uma norma ordinária menos favorável ao trabalhador e uma convenção coletiva de trabalho mais favorável, esta prevalecerá sobre aquela. Da mesma forma, em um conflito entre as normas previstas na Constituição e

aquelas previstas no contrato individual de trabalho, prevalecerá a mais favorável ao trabalhador, pouco importando sua hierarquia formal.

Nessa senda, verifica-se, pois, uma forte influência da globalização econômica não só no Direito do trabalho como também essa pode ser considerada como ponto de partida para a possibilidade de flexibilização trabalhista, sendo que os resultados dessa globalização econômica nem sempre são favoráveis ao trabalhador, como deveriam. Antunes (2010, p. 15) destaca:

É nesse quadro, caracterizado por um processo tendencial de precarização estrutural do trabalho, em amplitude ainda maior, que os capitais globais estão exigindo também o desmonte da legislação social protetora do trabalho. E flexibilizar essa legislação social significa - não é possível ter nenhuma ilusão sobre isso - aumentar ainda mais os mecanismos de extração sobre trabalho, ampliar as formas de precarização e destruição dos direitos sociais que foram arduamente conquistados pela classe trabalhadora, desde o início da Revolução Industrial, na Inglaterra, e especialmente pós-1930, quando se toma o exemplo brasileiro.

A globalização traz profundas repercussões sobre o trabalho e sobre capital, concorrendo, desta forma, para favorecer este em detrimento daquele. O avanço tecnológico também tem influência das relações de trabalho, sendo que a atividade do trabalhador está diretamente ligada às questões econômicas e tecnológicas.

Ainda sobre as consequências negativas das mudanças e reformas ocorridas no Brasil, Antunes (2005, p.48) destaca:

A sociedade contemporânea, particularmente nas últimas duas décadas, presenciou fortes transformações. O neoliberalismo e a reestruturação produtiva da era do toyotismo e da era da acumulação flexível, dotadas de forte caráter destrutivo, têm acarretado, entre tantos aspectos nefastos, um monumental desemprego que atinge a humanidade que trabalha em escala globalizada. Do Japão aos Estados Unidos, da Inglaterra à Espanha, do Brasil à Argentina, quanto mais se avança na competitividade e na "integração mundial", mais explosivas tornam-se as taxas de exclusão e desemprego.

Dessa forma a sociedade evolui e com essa evolução temos consequências significativas que repercutem na sociedade, no trabalho e no mundo. O que se busca, no entanto, é que essas consequências sejam a mais branda possível para a sociedade, para os trabalhadores e para o mundo globalizado.

Assim tudo isso traz um grande desafio para o mundo do trabalho, neste período tão desarticulados, deve-se buscar resgatar a união dos trabalhadores e sindicatos, buscar restaurar

os nós da solidariedade e fraternidade e ainda a consciência dos trabalhadores, que vivem do trabalho realizado e até mesmo daqueles que foram extirpados no mercado de trabalho, bem como das empresas para que não sacrifiquem os trabalhadores em busca somente dos lucros e manutenção do capital, sem preocupações com as garantias fundamentais mínimas insculpidas na legislação.

Roesler (2014, p.43) *apud* Cavalcante afirma:

Se do ponto de vista econômico a globalização induziu o surgimento de uma impactante revolução tecnológica que culminou no aumento da produtividade, por outro promoveu a crescente, progressiva e desestruturadora substituição do trabalho vivo por máquinas cada vez mais sofisticadas e eficientes. A produção de determinadas mercadorias passou a exigir menos mão de obra, levando ao aumento dos níveis de desemprego.

Assim, chega-se à conclusão de que a acirrada competitividade entre as empresas nos mercados nacionais e internacionais, bem como diante da gama de ofertas de produtos disponíveis no mercado globalizado, culmina na precarização do trabalho em escala mundial, bem como na redução dos salários dos trabalhadores e, em nível mais grave, no desemprego de milhares de pessoas.

Atento a esta questão, Soares Filho (2002, p.1169) chega à seguinte conclusão:

Seu efeito mais perverso em relação ao mundo do trabalho (da globalização) é o desemprego desestrutural. Favorece demasiadamente os detentores do grande capital, especialmente as empresas transnacionais de maior porte, os conglomerados econômicos, e, precarizando o contrato de trabalho, penalizando os trabalhadores, que constituem um dos fatores basilares da produção e o insumo mais importante do respectivo processo.

A desvalorização do trabalho ocasionada pela globalização deixa claras situações alarmantes, conforme enfatiza o artigo do sociólogo Ricardo Antunes (2010, p.13):

Seria necessário recordar que, em pleno século XXI, há jornadas de trabalho, em São Paulo, que chegam a dezessete horas diárias, na indústria de confecção, por parte de trabalhadores imigrantes bolivianos ou peruanos controlados por patrões coreanos ou chineses, aflorando um traço pouco visível e brutalda chamada “globalização”, que configura modalidades de trabalho imigrante no limite da condição degradante? Ou a profusão de exemplos de trabalho no agronegócio do açúcar, onde cortar mais de dez toneladas de cana por dia é a média em São Paulo, sendo que no Nordeste do país esse número pode chegar até dezoito toneladas diárias. Ou ainda o acintoso exemplo do Japão, onde jovens operários de várias partes do país e do exterior migram em busca de trabalho nas cidades e dormem em cápsulas de vidro, do tamanho de um caixão, configurando o que denominei como

operários encapsulados. No outro lado do mundo, aqui na nossa América Latina, trabalhadoras domésticas chegam a realizar jornadas de noventa horas por semana, tendo não mais que um dia de folga ao mês.

As situações acima retratadas, com o passar anos e da precarização dos direitos do trabalhador, passaram a ser tratadas, de certa forma, com naturalidade, sendo fruto dos efeitos da globalização na contemporaneidade. O labor humano passa a ser precarizado a tal ponto que, tanto o governo quanto os próprios sindicatos passam a defender a restrição dos direitos trabalhistas como forma de diminuir o custo dos produtos, a fim de que possam ser competitivos no mercado em crise, à custa da desvalorização do trabalho obreiro.

Ainda sobre os reflexos das metamorfoses no mundo do trabalho, Antunes (2006, p.177) destaca:

É preciso que se diga de forma clara: desregulamentação, flexibilização, terceirização, bem como todo esse receituário que se esparrama pelo “mundo empresarial”, são expressões de uma lógica societal onde o capital vale e a força humana de trabalho só conta enquanto parcela imprescindível para a reprodução desse mesmo capital. Isso porque o capital é incapaz de realizar sua autovalorização sem utilizar-se do trabalho humano. Pode diminuir o trabalho vivo, mas não eliminá-lo. Pode precarizá-lo e desempregar parcelas imensas, mas não pode extingui-lo.

A precarização das relações laborais é indiscutível diante das novas tendências de normas advindas da globalização da economia. Pode-se exemplificar o fato com a doutrina de Souto Maior (2002, p.1287):

(...)algumas empresas americanas se utilizam em larga escala dos contratos precários ou da política dos baixos salários para reduzir o custo dos produtos que oferecem no mercado. Situa-se no primeiro caso o McDonald's (100% de seus empregados são contratos a tempo parcial) e no segundo, a Walmart.

Os paladinos da corrente neoliberalista, sob o pretexto de que a alta carga tributária dos encargos trabalhistas dificulta a administração das empresas bem como o crescimento econômico, insistem no argumento de que a negociação coletiva deve prevalecer sobre as correspondentes legislações, mais uma vez, busca-se a prevalência do negociado sobre o legislado, trazendo vulnerabilidade à hierarquia das fontes formais de Direito e derogando pela vontade coletiva das categorias sindicais, os direitos trabalhistas que foram conquistados a duras penas pelos trabalhadores e que possuem previsão na Constituição Federal.

Traduzindo a mensagem passada pela maioria dos economistas brasileiros, a mensagem é a de que o alto custo dos encargos trabalhistas para as empresas está

inviabilizando a livre iniciativa, o que acaba aumentando o custo da produção e, por fim, impedindo o crescimento e desenvolvimento do país.

Denota-se que imputar a culpa pelo desemprego e crise na economia aos altos custos dos encargos trabalhistas é um erro, essas incongruências são inerentes ao próprio sistema capitalista.

Porém cremos que uma redução da carga tributária seria uma saída interessante para aparar as arestas existentes sem sacrificar o trabalhador, bem como para manter as empresas no mercado evitando assim o desemprego e a desaceleração da economia. Porém o governo deveria apresentar também sua contrapartida com essa redução.

A carga tributária do empregador para manter um trabalhador ativo gira em torno de 34% (trinta e quatro por cento) do salário. Assim poderia haver uma redução da jornada com a manutenção dos salários e para haver uma compensação para a empresa o governo poderia diminuir em torno de 1/3 da carga tributária relativa aos encargos trabalhistas, sendo essas medidas temporárias, enquanto perdurar o período de crise.

A adesão das empresas deve ser opcional, e incentivada pelo governo como uma força de alavancar a economia, evitando demissões.

Temos outros argumentos favoráveis com tais medidas em tese a união não teria prejuízo, haja vista que a redução dos recolhimentos direcionados a previdência poderiam ser compensados com a economia relativa ao pagamento do seguro desemprego.

Para Roesler (2014, p.63):

Os desafios da globalização devem ser enfrentados com perspicácia, com o objetivo primordial de aproveitar os benefícios decorrentes desse processo e evitar suas distorções, que prejudicam sobremaneira os países em desenvolvimento e beneficiam apenas os mais desenvolvidos. Essa globalização pode ser considerada responsável pela crise que o mundo atravessa, na medida em que tem acentuado as diferenças regionais existentes pela eliminação das distâncias e pela revolução ocorrida na produção industrial e nas comunicações. O fato é que os países mais ricos aumentam ainda mais as diferenças econômicas em relação a seus concorrentes menos desenvolvidos, caracterizando uma globalização desigual, cujos benefícios não são iguais para todo o mundo.

Ainda na tese crítica contra a flexibilização, contra a política neoliberal e, conseqüentemente, contra a globalização, de forma astuciosa e realista, Luiz Fernando Veríssimo, *apud* Dallegrave Neto, reproduz a artimanha da ideologia neoliberal em matéria veiculada e intitulada como Os braços de Mike Tyson:

Na recente reunião dos sete de ouro para tratar do custo social da nova ordem econômica, os países mais ricos do mundo chegaram a uma conclusão sobre como combater o desemprego. Surpresa! Deve-se continuar enfatizando e receitando aos pobres austeridade fiscal sobre qualquer política de desenvolvimento e pedindo ao trabalhador que coopere trocando a proteção social que tem pela possibilidade de mais empregos. Algo como continuar batendo no supercílio que já está sangrando. Chama-se isso não de cruel ou chantagem, mas de *flexibilização do mercado de trabalho*. Podia se chamar de Maria Helena, não fariadiferença – o neoliberalismo triunfante conquistou o direito de pôr os rótulos que quiser nos seus bíceps. Quem chama a volta do capitalismo do século dezenove de “modernidade” e consegue vendê-lo, merece o privilégio.

De fato, encontram-se vivos e latentes os valores e princípios constitucionais da Carta Magna de 1988. Verifica-se que jamais o Brasil precisou tanto que sua Constituição Federal fosse, de fato, cumprida e saísse realmente da teoria. Os princípios constitucionais basilares de defesa e proteção ao trabalhador e da supremacia ao trabalho, bem como a cláusula geral da função social dos contratos, devem ser utilizados de forma ampla pelo operador do Direito, singularmente neste cenário de mutabilidade econômica internacional.

Cita-se, como exemplo, a paradigmática e frequente cobrança de metas pelo empregador, em clara demonstração de abuso de poder diretivo e com flagrante violação ao princípio da dignidade humana, previstos no artigo 170 e 1º, III, ambos da Constituição Federal de 1988:

ASSÉDIO MORAL. O empregador detém o poder diretivo, correspondente à faculdade de dirigir e fiscalizar a força de trabalho que lhe é colocada à disposição em face do contrato de trabalho, podendo inclusive aplicar sanções disciplinares. Todavia, esse poder diretivo, como qualquer direito, não é ilimitado, encontrando limites no contrato, na lei e especialmente nos direitos fundamentais expressos e implícitos na Constituição. Representa exercício abusivo desse poder a utilização de métodos de gestão que aumentam a intensidade do trabalho e dos níveis de ansiedade dele decorrente. O objetivo de lucro da empresa, legítimo dentro do nosso sistema capitalista, não pode chegar ao ponto de produzir um ambiente de trabalho de constante tensão e estresse para conseguir maior produtividade dos empregados. Assim, não é possível admitir, sem permitir agressão à dignidade do empregado, que haja, como no caso, constante pressão e cobrança para atingimento de metas de difícil realização, inclusive com a ameaça de perda de emprego através da identificação expressa e exposição perante os demais colegas de que se encontrava em período de “definição”. Assédio moral configurado. (TRT 9ª R.; RO 02683-2008-019-09-00-0; Ac. 36790/2010; 5ª. T.; Rel. Des. Arion Mazurkevic; DEJT 19.11.2010).

Importante deduzir, portanto, que os dispositivos constitucionais citados (artigo 170 e 1º III da CF/1988) legitimam a ordem econômica amparada na livre iniciativa, porém com barreiras na função social da propriedade e no respeito à dignidade do trabalhador.

Não se pode cogitar a pós-modernidade somente no que ela trouxe de avanço tecnológico, transformações culturais, globalização econômica, ou qualquer outro instituto que seja.

Nenhum elemento “pós-moderno” deve ser mais significativo ou importante que o ser humano. O mundo pós-moderno é conduzido por incertezas e inseguranças, ou seja, já não temos mais um pilar fundamentador para a construção de um mundo melhor, a não que este seja o próprio homem.

As constantes mudanças do mundo inclusive do trabalho, impedem que o homem trabalhador consiga acompanhar toda essa volatilidade. A transformação é diária e impede que o trabalhador sequer tenha outro projeto de vida que não a manutenção do emprego, cada vez mais escasso, o trabalhador praticamente é empurrado e obrigado a acompanhar o mercado de trabalho e aceitá-lo cada vez da pior forma, em nome da sobrevivência.

Nas palavras de Bauman (2001, p.187):

Quando a utilização do trabalho se torna de curto prazo e precária, tendo sido despido de perspectivas firmes (e muito menos garantidas) e portanto tornado episódico, quando virtualmente todas as regras relativas ao jogo das promoções e demissões foram esgotadas ou tendem a ser alteradas antes que o jogo termine, há pouca chance de que a lealdade e o compromisso mútuos brotem e enraízem.

Dessa forma como o mesmo pode ter um projeto de vida, de qualificação, se amanhã os empregos podem nem mais existir, se não existe qualquer segurança de manutenção de empregos, já que as existentes estão sendo extirpadas ou negociadas. Esta é a significação de pós-modernidade que se tem.

Segundo Bauman (2001, p.155):

“Flexibilidade” é o slogan do dia, e quando aplicado ao mercado de trabalho augura a um fim do “emprego como o conhecemos”, anunciando em seu lugar o advento do trabalho do trabalho por contratos de curto prazo, ou sem contratos, posições sem cobertura previdenciária, mas com cláusulas “até nova ordem”. A vida de trabalho está coberta de incertezas.

Porém, o intuito primordial que deve ser vislumbrado é a dignidade do homem, da proteção à vida, da igualdade, da liberdade, do trabalho, da fraternidade e, por fim,

dademocracia. Qualquer padrão, moderno ou pós-moderno, que não priorize esses aspectos, deve ser questionado, enfrentado. O que não se pode é deixar que a flexibilização ou globalização venha a acabar com os direitos trabalhistas conquistados pelos trabalhadores ao longo de toda a história.

O que se busca não é a extirpação de tais fenômenos do mundo do trabalho, mas sim uma compatibilização entre os interesses dos empregadores e empregados, mantendo um equilíbrio entre a saúde financeira da empresa e a dignidade do trabalhador.

Diante do exposto, verifica-se que a flexibilização pode ser um instituto que venha a trazer benefícios aos trabalhadores de um modo geral desde que seja utilizada com responsabilidade, observando os preceitos e garantias constitucionais que conferem direitos inalienáveis e irrenunciáveis aos trabalhadores, devendo ser observados, inclusive, os tratados e convenções internacionais da OIT bem como as que envolvem direitos humanos voltados ao trabalho, garantindo, assim, não só o avanço econômico das empresas, bem como a prosperidade dos trabalhadores.

É inegável que a globalização da economia e o avanço da tecnologia influenciam de modo significativo as relações de trabalho e continuarão a fazê-lo, vez que as mudanças constantes criam novas realidades no cerne do sistema produtivo. Tais mudanças devem ser vistas como aspectos positivos e incentivadores aos trabalhadores e à sociedade em geral, no sentido de se adequar às novas realidades, adaptando as formas de execução dos serviços, otimizando a produção e, conseqüentemente, os lucros. Por conseqüência as empresas devem garantir que os trabalhadores tenham uma remuneração justa e participem do sucesso econômico implementado.

Processo de flexibilização, portanto, significa usar de instrumentos jurídicos que possibilitem a adequação dos sistemas produtivos à realidade dos mercados, para que se tenha a possibilidade de criar novas e melhores condições de trabalho. Assim, esse novo modelo não culmina necessariamente em extinção de direitos fundamentais dos empregados, mas sim pode contribuir para se encontrar caminhos favoráveis e lucrativos aos empregadores e empregados.

Essa nova realidade deve ser desenvolvida com análise minuciosa da realidade trabalhista e econômica atual, a fim de se buscarem alternativas e novas maneiras de organização e desenvolvimento do trabalho, podendo-se flexionar e/ou abrandar algumas regras trabalhistas, em casos específicos, porém sem provocar retrocessos.

1.4. As relações de Trabalho e a Globalização

A Globalização não é um instituto novo, e está presente no cotidiano dos indivíduos de forma cada vez mais expressiva. Sendo assim, ela surpreende, encanta e assusta, sentimentos esses bastante contraditórios e que desafiam um incontável número de pessoas em todo o mundo.

Giddens (1999, p.38) discorre sobre a expressão globalização e, segundo ele, trata-se de (...) “palavra que não estava em parte alguma, mas que passou a estar em toda parte”.

A globalização muitas vezes encadeia uma crescente taxa de desemprego, aumenta a pobreza, diminui o poder aquisitivo da classe média, ou seja, tem um lado vilão que se sobressai.

Santos (2011, p.18) enfatiza sobre o tema: “Percebe-se uma globalização *fábula*, cuja crença nos é imposta; uma globalização *perversa*, que matiza a realidade vivente; uma globalização *utópica*, que anuncia um mundo panglossianamente melhor”.

Assim verifica-se que a globalização é vista como um mau ou um remédio, a depender da ótica e pensamento de quem a estuda, interpreta, analisa e aplica.

E continua Santos (2011, p.18) em uma visão pessimista (e realista) a indicar que “a globalização mata a noção de solidariedade, devolve o homem à condição primitiva do cada um por si e, como se voltássemos a ser animais na selva, reduz as noções de moralidade pública e particular a um quase nada”.

Insta salientar que podemos ter a visão de uma nova globalização diversa da fábula e da perversa, e sim como uma possibilidade de se erigir um mundo novo, mais humano e digno.

Em outra obra, Giddens (1991, p.76) elucida:

A globalização pode assim ser definida como a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa.

Desta forma, então, verifica-se que o termo globalização, bastante citado nos dias atuais, não é uma figura nova, na verdade é um processo muito mais antigo do que se possa imaginar, e vem tomando forma a milhares de anos, passando por transformações até a contemporaneidade, sendo que este fenômeno acontece em escala mundial, ligando pessoas e localidades extremamente distantes.

Portanto, verifica-se que sua finalidade se inclina à eliminação das fronteiras nacionais e à fusão de inúmeras culturas locais e regionais para a formação de um centro cultural homogêneo comum.

Roesler (2014, p.41) assevera:

É possível se falar em globalização desde quando da expansão do Império de Alexandre até a fronteira com o Oceano Índico no século IV a.C., passando pela fase das Grandes Navegações, o que nos leva ao século XIX, após as guerras napoleônicas, com a supremacia do liberalismo sobre o mercantilismo.

Pode-se afirmar ainda, que a globalização não se mostra somente como uma faceta do capitalismo, mas também como um processo, no sentido de que pode afetar, direta ou indiretamente, as realidades econômicas, culturais, sociais e políticas de todo o globo terrestre.

Giddens (1991, p.67) considera que “o *capitalismo* é um sistema de produção de mercadoria, centrado sobre a relação entre a propriedade privada do capital e o trabalho assalariado sem posse de propriedade, esta relação forçando o eixo principal de um sistema de classes”.

Corroborando Bauman (2001, p.182) a esse respeito, indicando que:

O que põs capital e trabalho face a face e os atou foi a transação de compra e venda; e assim, a fim de permanecerem vivos, cada um tinha que se manter em forma para essa transação: os donos do capital tinham que ser capazes de continuar comprando trabalho, e os donos do trabalho tinham que permanecer alertas, saudáveis, fortes e suficientemente atraentes para não afastar os compradores e não sobrecarregá-los com os custos totais de sua condição.

O rumo histórico da globalização envolve a evolução da humanidade desde o seu nascimento até a época atual, através de processos irrestritos, a exemplos do descobrimento, mudanças, guerras, dominação, política, cultura, conflitos, estabilidade e instabilidade das relações entre os povos de maneira geral, sendo que tudo isto faz parte de um processo globalizante.

Giddens (1991, p.84) progride sobre o assunto, afirmando que:

(...) a economia mundial capitalista nunca foi apenas um mercado para o comércio de bens e serviços. Ela envolvia, e envolve hoje, a transformação em mercadoria da força de trabalho em relações de classe que se separam os

trabalhadores do controle dos seus meios de produção. Esse processo, é claro, é pleno de implicações para as desigualdades globais.

As relações de trabalho também foram grandemente modificadas pela Globalização. Assim acerca da influência da globalização sobre o Direito do trabalho de fato, para a grande maior parte da humanidade, a globalização está se impondo como uma fábrica de perversidades. O desemprego crescente torna-se crônico. A pobreza aumenta e as classes médias perdem em qualidade de vida. O salário médio tende a baixar. A fome e o desabrigo se generalizam em todos os continentes. (...) A perversidade sistêmica que está na raiz dessa evolução negativa da humanidade tem relação com a adesão desenfreada aos comportamentos competitivos que atualmente caracterizam as ações hegemônicas. Todas essas mazelas são direta ou indiretamente imputáveis ao presente processo de globalização (SANTOS, 2011).

No escorço histórico, a globalização tem sido atrelada, de forma inseparável, aos conceitos de dominação e hegemonia (poder e supremacia), sendo que, para alguns autores, estas foram sempre a sua inevitável e imprevisível consequência. Assim, a expressão globalização bem como as que a antecederam, é definida por um dogma mais profundo, ou seja, a apropriação das riquezas do mundo através da implantação de sistemas de poder.

Neste sentido, disciplina:

O desemprego é algo tornado comum. Ao mesmo tempo, ficou mais difícil do que antes atribuir educação de qualidade e, mesmo, acabar com o analfabetismo. A pobreza também aumenta. No fim do século XX havia mais 600 milhões de pobres do que em 1960; e 1,4 bilhão de pessoas ganham menos de um dólar por dia. Tais números podem ser, na verdade, ampliados porque, ainda aqui, os métodos quantitativos da estatística enganam: ser pobre não é apenas ganhar menos do que uma soma arbitrariamente fixada; ser pobre é participar de uma situação estrutural, com uma posição relativa inferior dentro da sociedade como um todo. E essa condição se amplia para um número cada vez maior de pessoas. O fato, porém, é que a pobreza tanto quanto o desemprego agora são considerados como algo “natural”, inerente ao seu próprio processo. Junto ao desemprego e à pobreza absoluta, registre-se o empobrecimento relativo de camadas cada vez maiores graças à deterioração do valor do trabalho. No México, a parte de trabalho na renda nacional cai de 36% na década de 1970 para 23% em 1992. Vivemos num mundo de exclusões, agravadas pela desproteção social, apanágio do modelo neoliberal, que é também, criador de insegurança. (Santos, 2011, p. 29).

Sendo assim, a impressão que se tem, e por que não certeza, é de que o âmbito das relações laborais revela ser um ambiente jurídico extremamente propenso às transformações

derivadas da globalização, estando, em razão disso, ameaçada a dignidade do trabalhador na atual circunstância.

No passado, o Direito do trabalho era pautado na autonomia privada de vontade, e presumia liberdade contratual empregatícia absoluta, consubstanciado no *leading casenorte-americano* revelado no caso *Lochner vs. New York*, *apud* Godoy (2004, p.82-83):

O aludido caso chegou à Suprema Corte dos Estados Unidos em 1905. Joseph Lochner era o proprietário de uma panificadora e fora condenado por ter desrespeitado a lei do estado de Nova Iorque, que proibia que padeiros trabalhassem mais de 10 horas por dia. Lochner exigia que seus empregados labutassem além do permitido. Dizia-se correto, que sua conduta era lícita, porque havia aquiescência do empregado, que também estaria exercendo a liberdade de contratar. A questão foi apreciada pela Suprema Corte norte-americana, que decidiu que a lei novaiorquina era inconstitucional.

Com essa decisão, promoveu-se uma indiscriminada liberdade de contratar no âmbito laboral.

Posteriormente, nos meados do século XX, houve um novo enfoque no direito laboral, porém com algumas influências do direito público, não se deixando apenas ao arbítrio privado essas questões.

A Revolução Industrial e a liberação do capitalismo e sua plena expansão trouxeram a possibilidade para que a globalização obtivesse um pico qualitativo e significativo. Desta feita, o aumento dos espaços lucrativos conduziu à globalização, que resulta na uniformização de padrões econômicos e culturais em nível mundial, sendo que o capitalismo gerou valiosas influências para a globalização e também para a flexibilização.

Simultaneamente à globalização da apropriação e da opressão, tentou-se a globalização dos oprimidos, que culminou no surgimento da Organização Internacional do Trabalho. No decorrer de todo o século XX, a globalização capitalista conduziu à globalização da informação, dos padrões culturais e do consumo.

A onda neoliberal contemporânea estuda uma tomada de controle do modelo de interpretação do Direito do trabalho, processo hoje que é chamado de flexibilização de regras, sendo que o artigo 618 da Consolidação das Leis Trabalhistas é um exemplo da prevalência das negociações coletivas em detrimento da legislação, comumente conhecido, no meio laboral, como prevalência do negociado sobre o legislado.

Desta forma, os empregadores se veem coagidos a competir em condições que requerem mão de obra barata e com manipulação de horários, circunstância em que a voracidade neoliberal estaria arruinando conquistas laborais angariadas ao longo de penosa

jornada histórica, tornando as normas flexíveis em benefício do capitalismo que é consequência da globalização.

Sennett (2009, p.9) afirma:

A expressão "capitalismo flexível" descreve hoje um sistema que é mais que uma variação sobre um velho tema. Enfatiza-se a flexibilidade. Atacam-se as formas rígidas de burocracia, e também os males da rotina cega. Pede-se aos trabalhadores que sejam ágeis, estejam abertos a mudanças a curto prazo, assumam riscos continuamente, dependam cada vez menos de leis e procedimentos formais.

Enquanto o trabalhador preocupa-se, muitas vezes, em manter o emprego, reservar o direito à liberdade de trabalho, o empregador, por seu turno, pretende garantir a liberdade da atividade econômica. Tem-se, portanto, um antagonismo não só entre os interesses das partes como também com relação à legislação existente.

Com a crescente taxa de desemprego, os trabalhadores acabam ficando preocupados com a impossibilidade de sustento próprio e de sua família e, com isso, têm aderido a qualquer oportunidade de trabalho, por qualquer salário e sob quaisquer condições, por piores que sejam.

Tal situação é reflexo de uma economia globalizada. Reflexo ainda da conjuntura internacional, definida pela *Dumping Social*¹ na qual os países baixam os salários, ou seja, a mão de obra torna-se mais barata e tudo isso para que seus produtos sejam competitivos no mercado internacional, porém, com essa estratégia, atinge diretamente a estrutura do Direito trabalhista, em proporções preocupantes.

A Constituição Federal de 1988 trouxe importantes conquistas à classe trabalhadora, tanto que é chamada comumente de Constituição cidadã.

Verdadeiramente, uma realidade econômica com expressivas influências da onda neoliberal, que pretende aniquilar a conquista trabalhadora obtida na Constituição a alto preço, e sendo potencialmente acarretadora de prejuízos irreparáveis.

Soares (2000, p.1257) corrobora:

Após 21 anos de arrocho-político em virtude do regime instalado pelos militares, a ideia de uma nova Constituição insuflada pelas diversas correntes políticas que trabalharam pela volta da democracia foi saudada

¹ O "dumping social" caracteriza-se pela adoção de práticas desumanas de trabalho, pelo empregador, com o objetivo de reduzir os custos de produção e, assim, aumentar os seus lucros. Trata-se de descumprimento recorrente aos direitos trabalhistas, capaz de gerar um dano à sociedade e constituir um ato ilícito.

como a panaceia para todas as nossas vicissitudes. Logo promulgada a Constituição, começaram as críticas, algumas delas veementes, taxando-a de responsável por uma suposta impossibilidade de se governar o país. Porque coincidiu a chegada da nova Constituição, exatamente, com o surgimento de um liberalismo vestido de uma nova roupagem, porém, como a mesma estrutura filosófica, como se fora um sepulcro caiado de que nos fala o evangelho.

O que se depreende do exposto é uma realidade fria e cruel que, infelizmente, embora a Constituição tenha trazido amparo legal e Constitucional para todos os trabalhadores, às vezes, a mesma se torna inócua diante de uma economia globalizada, e do *Dumping Social*.

É nesse ambiente de absoluta pressão que prevalece o desemprego, prolifera o subemprego e o salário mínimo fica cada vez menor. O Direito do trabalho, ainda que possua grande carga histórica de lutas pela classe trabalhadora, de representação normativa que luta contra o capitalismo, tem seu poder arrefecido, como se lê nas palavras de Soares (2000, p.1260):

A pasteurização da economia, isto é, a sua globalização, passando pelos interesses da capital em face da implosão das muralhas socialistas que barravam a sua expansão, conduz a uma pasteurização do direito, principalmente do direito do trabalho, que é entrave aos objetivos da nova ordem econômica e política mundial.

Todavia, nos últimos anos, as relações individuais de trabalho têm sido objeto de muitas modificações, e a dúbia origem das primeiras legislações relativas ao trabalho, portanto, não é obstáculo para que se reconheça o direito do trabalho como um importante instrumento para a construção da justiça social, ainda que na conjuntura do modelo político de natureza eminentemente capitalista.

Aliado a isto, deve-se considerar vários fatores tais como: modificação drástica na organização da produção; inovações tecnológicas; necessidade de combater o desemprego crescente, entre outros.

O protecionismo individual de cada trabalhador tem sido cambiado pela garantia no emprego. Assim, importante buscar alterações significativas que se sobreponham à questão normativa e se alterem as características fundamentais de nosso ordenamento jurídico buscando melhores condições a todos os trabalhadores, evitando que o processo de globalização afete negativamente a classe.

Analisando todo esse processo de globalização, este parece indicar que, de um modo geral, as relações laborais devem sofrer algumas mudanças, pois elas oferecem impactos às relações trabalhistas individuais.

A flexibilização das leis trabalhistas segundo o Ministro do TST Ives Gandra Martins Filho seria uma alternativa para enfrentar a forte crise econômica pela qual vem passando o Brasil e outros países mundo a fora. Este destaca ainda que a manutenção da rigidez das normas trabalhistas parece ser a receita certa para o agravamento da crise, a decomposição das relações produtivas e a ampliação do desemprego. "Encontrar o ponto de equilíbrio na fixação da autonomia negocial coletiva de patrões e empregados é o grande desafio, ao qual deve dar 'resposta criativa' o Tribunal Superior do Trabalho".

Verifica-se uma acentuada diminuição dos postos de trabalho, o que, de certa forma, requer novas formas de contratação e mudanças nas garantias trabalhistas, sendo uma realidade atualmente quase que incontestável a de que os investidores internacionais têm maior atração, entre outros nuances, por legislações mais flexíveis e com menos encargos trabalhistas.

Mello (1996, p.75) destaca que:

Em um outro sentido, a palavra globalização pode ser entendida como uma decorrência dos interesses planetários de poucos Estados, ou ainda, como uma decorrência do programa de meios de comunicação de massa. Pode-se dizer que é praticamente uma interpretação ecológica das relações internacionais. Se no mundo físico a globalização pode ser um fato, já no mundo dos homens, isto é, político, é um ato que poderíamos dizer de livre-arbítrio. Só se globaliza o que se quer. E mais: a globalização é sempre realizada no interesse de umas poucas grandes potências que, em seu nome, passam a agir em todo o planeta, a fim de salvaguardar os seus interesses. É óbvio que esta afirmação não pretende ser absoluta, vez que existem sempre as eternas exceções, como as crises econômicas em grandes potências.

Vislumbra-se, pois, uma realidade; a de que o processo de mundialização do capital é fenômeno inevitável que, com certeza, demandará problemas e que necessita de enfrentamento, haja vista que isso consiste em ameaça ao trabalhador, ao direito do trabalho e tudo mais que o rodeia.

Gomes (2013, p.1-2) esclarece que:

O processo de globalização, ao mesmo tempo em que propicia a internacionalização do sistema produtivo e dos serviços, começa a evidenciar a necessidade de se buscar, de forma mais concreta, imediata e progressiva, a solução de necessidades prementes para garantir a

sobrevivência da humanidade, que deixa de ser uma abstração para se converter numa realidade.

Outro grave problema envolvendo o tema da globalização e o Direito do trabalho, é que as tentativas de captação de capital internacional não encontram limites. Tudo se justifica em nome da eficiência, da concorrência, da ampliação das condições de competitividade do mercado.

Desta forma, os direitos eventuais da empresa colidem com os efetivos direitos de seus trabalhadores; estes últimos normalmente levam o pior, ante a sua hipossuficiência econômica, usando-se como justificativa, para o prejuízo do trabalhador, o fato de que aquelas não existiriam e que sacrifícios são necessários, oportunos e inadiáveis. Ou seja, o trabalhador acaba por pagar o preço da globalização desenfreada.

Alguns autores, a exemplo de Soares Filho (2002, p.1168), são enfáticos na falência dos direitos do trabalhador: “Fala-se em destruição ou minimização dos direitos instituídos em prol dos trabalhadores, para propiciar às empresas mais produtividade e maior competitividade, ou seja, o favorecimento do capital em detrimento do trabalho”.

Para outros autores, a globalização seria uma consequência natural da sociedade de mercado capitalista, intensificando a luta de classes, que buscam produção descontinuada no plano teórico e político voltados aos interesses da classe capitalista, produzindo mais e gerando mais, de certa forma acarretando novos espaços para lutas democráticas.

Não há como se concordar com o pensamento de que a globalização seria uma consequência natural da evolução da sociedade bem como do mercado capitalista, o que temos na verdade é uma construção histórica desse instituto.

Bauman (2008, p.37), sobre essa realidade, destaca:

A versão atual da modernidade, “liquefeita”, “fluyente”, dispersa, espalhada e desregulada não pressagia o divórcio ou uma quebra final na comunicação, mas vaticina um rompimento entre capital e trabalho. Podemos dizer que tal separação replica a passagem do matrimônio para o “viver juntos”, com todos os seus corolários (...).

Analisando as posições doutrinárias sobre o tema, chega-se à conclusão de que a globalização não beneficia a todos de forma igualitária, de modo que uns ganham mais e outros menos, alguns perdem, sendo que sua performance, na prática, exige maior tecnologia e custos menores, este seria apenas um aspecto negativo dessa modernidade líquida.

Outro aspecto negativo é pensar apenas no presente e não no futuro, pensar no que fazer e não “quem vai fazer” a partir do momento que nos preocupamos com “o que” e não quem, com o trabalho a ser feito e não com quem vai realizá-lo e a forma que será realizado, passamos a precarizar as relações de trabalho, flexibilizá-la sem precedentes e passamos a ter as consequências negativas da globalização, os efeitos do progresso a qualquer custo.

Nessa vertente Bauman (2001, p.168) destaca: “A fadiga do Estado moderno é talvez sentida de modo mais agudo, pois significa que o poder de estimular as pessoas ao trabalho – o poder de fazer as coisas – é tirado da política, que costuma decidir que tipo de coisas e quem as deveria fazer”. Assim existe uma eterna busca por ter, fazer, e não pelo ser, temos sempre muitas coisas inacabadas, que precisam ser impulsionadas, trabalhadas, o coletivo é relegado em detrimento da individualidade, isso é “modernidade líquida”. Contata-se, portanto que “Vivemos num mundo de flexibilidade universal, sob condições de *Unsicherheit*² aguda e sem perspectivas que penetra todos os aspectos da vida individual (...)” Bauman (2001, p.171).

O mundo atual está de certa forma, em crise, caracterizada pelo crescimento da globalização econômica, financeira e comercial amplamente adotada pelos organismos internacionais com sustentáculo nas convicções neoliberais.

Neste aspecto, elucida Cassar (2014, s.p):

Diante destas crises, afirmam os neoliberais que poderá haver uma revisão das garantias mínimas, devendo o Estado enxugá-las. Todavia, as consequências da minimização do Estado onde de fato foi aplicado o *welfare* são incomparáveis com aquelas de Estados em que nunca houve um Estado Social, como é o caso do Brasil. Em nosso país, as promessas de modernidade e de reintegração da atividade econômica na vida social nunca foram cumpridas.

Trata-se de um longo processo ainda em curso, chefiado pelas grandes corporações transnacionais que buscam caminhos para os novos mercados a fim de alavancar sua produção, e, simultaneamente, retomar os patamares de lucro, diminuindo seus custos ante à exploração dos trabalhadores, via redução de salários, aumento de jornada de trabalho, supressão de direitos dos empregados, aniquilando as conquistas obtidas, reduzindo o poder dos sindicatos bem como suas conquistas, culminando com o esfacelamento do Estado do Bem Estar Social.

Bauman (2001, p.185) acrescenta que:

²Incerteza.

“Flexibilidade” é o slogan do dia, e quando aplicado ao mercado de trabalho augura um fim do “emprego como o conhecemos”, anunciando em seu lugar o advento do trabalho por contratos de curto prazo, ou sem contratos, posições sem cobertura previdenciária, mas com cláusulas “até nova ordem”. A vida de trabalho está saturada de incertezas.

O autor supracitado escreveu a obra no ano de 2001, estamos no ano de 2018, e a reforma trabalhista entrou em vigor em 11 de novembro de 2017, para nossa surpresa, nesse curto espaço de tempo, já temos, portanto mudanças significativas nos contratos de curto prazo, contratos intermitentes, inexistência de contratos (transfigurados na figura da pejetização) ou contratações de profissionais autônomos, e outras inúmeras mudanças trazidas pela nova legislação, bem como produtos da conhecida globalização, ou seja, o mundo do trabalho vive uma preocupante onda de incertezas, que já existia, e fica cada vez mais agravada.

Corroborar, neste mesmo sentido Bauman (2001, p.187):

A presente versão “liquefeita”, “fluída”, dispersa, espalhada e desregulada da modernidade pode não implicar o divórcio e ruptura final da comunicação, mas anuncia o advento do capitalismo leve e flutuante, marcado pelo *desengajamento* e enfraquecimento dos laços que prendem o capital ao trabalho.

Assim mais um importante aspecto negativo da modernidade na seara trabalhista é a incerteza no tocante a manutenção das garantias mínimas preconizadas pela carta magna, a garantia de sobrevivência (mínimo existencial) ao trabalhador frente às concessões que o mesmo vem sendo obrigado a fazer, em nome da manutenção do posto de trabalho.

Percebe-se que deve haver uma união de todos os trabalhadores, sejam empregados, autônomos, temporários, entre outros, juntamente com os sindicatos das categorias a fim de que fiscalizem as negociações, evitando assim que somente os trabalhadores sejam sacrificados em nome da flexibilização, quando esta for necessária, que as empresas também tenham a sua parcela de contribuição, bem como o Estado.

A globalização, contemporaneamente, tem simbolizado a expansão do desemprego, a precarização dos contratos de trabalho, uma crescente e desordenada informalidade, além de opugnações aos direitos coletivos organizados (sindicatos).

Verificam-se consequências desastrosas neste processo globalizante, porém também um mal necessário, por esse motivo, o citado processo deve ser equilibrado no sentido de sua humanização, em um cenário onde não se esqueça do objetivo maior da ordem jurídica, que é

a justiça social, visando à preservação dos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores, e, assim, estabelecendo-se um contrapeso entre as forças produtivas; dessa forma se obstará o retrocesso à fase primitiva do capitalismo, ou seja, ao capitalismo selvagem.

1.4.1 O mundo do Trabalho Globalizado e o reflexo do Processo de Globalização no Direito do Trabalho

O direito laboral é composto de características próprias. Seu objetivo é regular as relações de trabalho e emprego, visando melhorar a qualidade de vida dos trabalhadores, seu ambiente de trabalho e reflexamente de suas famílias, para isso se busca uma melhor distribuição da renda, sempre observando a desigualdade latente entre as partes envolvidas das relações trabalhistas (empregados e empregadores), visando compensar a inferioridade do trabalhador, outorgando-lhes superioridade jurídica, através da interpretação mais favorável da legislação e dos princípios que regem o direito laboral.

Assim, sendo garantida a igualdade e proteção econômica, busca-se defender uma gama de direitos básicos a todos os trabalhadores. Porém, o mundo contemporâneo tem evolução surpreendentemente rápida, assim se têm transformações sociais, tecnológicas, legais, ideológicas, entre outros, ou seja, o mundo globalizado.

A flexibilização das regras trabalhistas vem trazendo algumas transformações ao Direito do Trabalho, que passou a adotar um padrão jurídico mais próximo da rotina das empresas, para regular de forma mais efetiva a relação de emprego, porém com risco de desproteger o empregado, ao invés de protegê-lo.

Constata-se que o ordenamento jurídico trabalhista brasileiro não consegue acompanhar as inovações e transformações das relações trabalhistas, bem como com a velocidade com a qual elas são absorvidas, e tal fato, muitas vezes, termina por insatisfazer os empregados, empregadores e, no geral, a sociedade.

A Consolidação das Leis Trabalhistas é do ano de 1943, e desde a sua entrada em vigor até as épocas atuais, passou-se 74 anos e a CLT já foi objeto de inúmeras mudanças, estima-se que foram aproximadamente 500 artigos modificados num total de 922 artigos nela capitulados, desde pequenos ajustes até mudanças estruturais em seu conteúdo.

Podemos citar, por exemplo, o trabalho doméstico, com a Lei 150/2015; o trabalho a distância (art.6º) modificado pela Lei 12551/2011; Jornada de trabalho (art.58) Lei 10.243, de 19/6/2001 (horas in itinere); Duração das férias (Art. 130) modificado pelo Decreto Lei

1.535, de 13/4/1977); Trabalho da mulher (Art. 373-A) foi incluído no capítulo III da CLT, que trata da proteção do trabalho da mulher. De acordo com o artigo, instituído por meio da Lei 9.799, de 26/5/1999; Gorjetas: A Lei 13.419, de 2017, alterou o artigo 457 da CLT, que trata da remuneração dos trabalhadores; Aviso prévio: A Lei 1.530, de 26/12/1951, modifica o artigo 487 da CLT e institui o aviso prévio de 30 dias em caso de demissão do trabalhador; Estabilidade no emprego, comumente chamada de estabilidade decenal, pelo artigo 492 da CLT, bem como pelo FGTS Lei 8036/90.

Assim enquanto muitos alegam que a CLT estaria em muitos pontos defasada, verifica-se que a mesma foi objeto de mudança, atualização ou modernização desde o seu advento até a atualidade, buscando assim se adaptar às demandas sociais.

A reforma trabalhista, trouxe também inúmeras mudanças, inclusive dando ênfase a flexibilização a exemplo da prevalência do negociado sobre o legislado, o que demonstra que a legislação trabalhista e o direito do trabalho vêm buscando acompanhar as mudanças sociais bem como da economia.

Além disso, o Direito do Trabalho conta com seus princípios norteadores, sendo alguns diretamente afetos ao Direito do trabalho e outros no Direito em geral, a exemplo do princípio da Dignidade humana.

Pode-se citar ainda o princípio do *in dubio pro operário*, princípio da norma mais favorável, princípio da condição mais benéfica, princípio da primazia da realidade, princípio da boa-fé, princípio da continuidade da relação de emprego, todos tratados em tópico anterior.

A atual legislação Constitucional institui regras relativas ao Direito do trabalho, qual seja o artigo 7º, inciso VI, princípio da não discriminação, princípio da continuidade da relação empregatícia, irredutibilidade salarial e, por fim, o princípio da Justiça Social.

O desfecho das mudanças que são produto da globalização causa sérios impactos na legislação laboral, sendo que inicialmente os reflexos desta tenham sido vistos como positivos, na atualidade temos uma guerra acirrada entre os aspectos positivos e negativos da globalização no Direito do Trabalho.

Em matéria veiculada no periódico *Le Monde Diplomatique*, Brasil em 21.05.2009, Souto Maior, tomou partido e saiu em defesa do Direito do trabalho expondo a vulnerabilidade do argumento utilizado para se flexibilizar direitos sociais no Brasil³.

³ Crise mundial: as garantias de direitos sociais e o capitalismo. Muito se tem dito sobre a crise econômica e suas possíveis repercussões na realidade social brasileira. À esta altura, uma abordagem crítica mais contundente é necessária por causa da constatação de que muitos se valem da crise como mero argumento para continuar jogando o jogo da vantagem a qualquer custo, desvinculando-se de qualquer projeto de sociedade mais democrática. Para iniciar essa análise, devemos lembrar que a crise

Verifica-se, junto à evolução histórica do Direito do trabalho no Brasil, que a crise é referida desde sempre, bem como da ausência de emprego, oferta de mão de obra em larga escala e, com isso, têm-se alegadamente justificativas para redução de garantias constitucionais relativas aos direitos do trabalhador; embora, a partir de 1964, tenha-se notado crescimento econômico que veio aumentando ao longo dos anos até a atualidade.

O autor afirma, inclusive, que esse sacrifício dos direitos e garantias do trabalhador não tem justificativa plausível⁴.

Tal fato se deu justamente porque a alegação das grandes empresas foi a de que, se fossem obrigadas a aumentar salários e propiciar melhores condições de trabalho aos obreiros,

é nossa velha conhecida. Ela esteve presente em quase todos os momentos de nossa história. Em termos de relações de trabalho, o argumento da “crise econômica”, como forma de justificar uma reiterada reivindicação de redução das garantias jurídicas de natureza social (direitos trabalhistas e previdenciários), acompanha o debate trabalhista desde sempre. Se alguém disser que “agora, no entanto, é pra valer”, deve assumir que antes era tudo uma grande mentira... E, se assim for dito, que força moral se terá para fazer acreditar no argumento da crise atual? Não se pode olvidar também que, mesmo quando o Brasil vivenciou, de 1964 a 1973, o que se convencionou chamar de “milagre brasileiro”, o crescimento econômico foi obtido às custas do empobrecimento da maioria da população, já que uma de suas características era a concentração de renda. Em 1970, os 50% mais pobres da população ficavam com apenas 13,1% da renda total e os mais ricos (1% da população) embolsavam 17,8%”. No começo da presente crise, pouco se falou na relevância da diminuição do valor do trabalho. A partir de outubro de 2008, iniciou-se um movimento organizado para requerer uma flexibilização das leis trabalhistas do país como forma de combater a crise financeira. Empresas começaram a anunciar dispensas coletivas de trabalhadores, criando um clima de pânico para, em seguida, pressionar sindicatos a cederem quanto às suas reivindicações e buscar junto ao governo a concessão de benefícios fiscais. Entre janeiro de 2008 e janeiro de 2009, as vendas do varejo nacional acumularam alta de 8,7%. (...)

⁴Primeiro, porque o custo do trabalho não está na origem da crise econômica como atestam as últimas análises. Nada autoriza a dizer que a sua redução seja fator determinante para que a crise seja suplantada. Segundo, porque já se pode verificar o quanto se apresentou precipitada e oportunista tal atitude. Em fevereiro de 2009, um aumento do nível de emprego formal foi registrado sobretudo nos setores de serviços, construção civil, agricultura e administração pública. A própria Companhia Vale do Rio Doce iniciou esse movimento irresponsável, quando anunciou dispensas coletivas de trabalhadores. No entanto, no quarto trimestre de 2008 obteve um lucro líquido de R\$10,449 bilhões, que representa um aumento de 136,8% em relação ao mesmo período do ano anterior, quando o lucro líquido foi de R\$ 4,411 bilhões. A Bovespa, em março, acusou alta de 11% . Em maio, já apresenta alta acumulada de 36,87% desde o início de 2009. A venda de automóveis, em razão da redução do IPI, sofreu um aumento de 11% . As vendas do comércio varejista subiram 1,4% em janeiro com relação a dezembro do ano passado, segundo noticiou o IBGE. Entre janeiro de 2008 e janeiro de 2009, as vendas do varejo nacional acumularam alta de 8,7%. A Embraer dispensou 4,2 mil empregados. Ela é investigada pelo Ministério do Trabalho acusada de ter fornecido bônus de R\$50 milhões a 12 diretores e de ter efetuado a contratação de 200 empregados terceirizados. Os fatos são negados pela empresa. O incontestável é que ela encerrou o primeiro trimestre de 2009 com lucro líquido de R\$ 38,3 milhões e receita líquida de R\$ 2,667 bilhões. A forma oportunista como algumas empresas se posicionam diante da crise atual, desconsiderando o interesse de toda a comunidade, deve ser questionada. Em terceiro lugar, mesmo que a crise fosse o que se apresentava, é grave a ausência de uma compreensão histórica revelada pelo desprezo aos direitos trabalhistas. Ora, os argumentos de dificuldade econômica das empresas foram uma constante no período de formação da Revolução Industrial e se reproduziram por mais de cem anos até que, em 1914, sem qualquer possibilidade concreta de elaboração de um novo arranjo social, o mundo capitalista entrou em colapso.

isso encareceria os custos do empreendimento inviabilizando-o, sendo que estas inclusive chegaram a ventilar a necessidade de “fechamento das portas”.

Também se observou que seria necessário primeiramente propiciar condições para que as empresas se tornassem sólidas e prósperas para depois se pensar em possibilidade de distribuição progressiva das riquezas angariadas, sendo que a livre iniciativa não poderia ser travancada pela interferência do Estado.

Com a criação da OIT em 1919, segundo Souto Maior (2009, s.p.) foi reconhecido que: “havendo condições de trabalho que impliquem para um grande número de pessoas a injustiça, a miséria e privações, gera um tal descontentamento que a paz e harmonia universal são postas em perigo (...)”.

Vislumbra-se o oportunismo de algumas empresas na crise atual, que desconsideram totalmente o interesse da sociedade, dos trabalhadores, inclusive pressionando as entidades sindicais a fim de reduzir os direitos trabalhistas através de negociações, além de pressionar o próprio Estado alegando que, diante da dificuldade financeira da empresa e sob o argumento de manutenção de postos de trabalho, praticamente impõem a redução de impostos e o recebimento de incentivos fiscais.

Tais condutas devem ser questionadas e equacionadas, visto que debilitam consideravelmente a convicção na construção de uma sociedade capitalista desenvolvida sobre o alicerce de solidariedade social, no entanto a maioria delas só visa o lucro e alardeiam sua preocupação com os direitos sociais, meio ambiente, no entanto, tais preocupações só ficam no “mundo da fantasia” enquanto a realidade é bem outra.

Sendo que o autor Souto Maior (2009, s.p.) acrescenta:

Ora, muitas empresas “modernas” falam de sua responsabilidade social, do seu dever de cuidar do meio ambiente, de ajudar pobres e necessitados, mas quando se veem diante de uma possível redução de seus lucros, não têm o menor escrúpulo de defender abertamente o seu direito de conduzir trabalhadores ao desemprego sem lhes apresentar uma justificativa plausível. Num contexto internacional, cumpre denunciar a postura de algumas multinacionais que pregam aos países “periféricos” um código de conduta, baseado na precarização das condições de trabalho para favorecer a manutenção dos ganhos que direcionam para o financiamento dos custos sociais em seus países de origem. Esse mecanismo é fator decisivo para eliminar qualquer espírito de solidariedade proletária em nível internacional.

Denota-se, com o exposto, a impossibilidade de tentar salvaguardar apenas os ganhos dos trabalhadores diante de alguns segmentos empresariais específicos. A questão deve suplantar os conflitos entre trabalhadores e empresas, e ter como objetivo atingir o fantasma

mais abrangente do arranjo socioeconômico. Neste diapasão, se as regras do Direito Social são interpretadas como empecilhos ao desenvolvimento da economia, por resultarem supostamente em custo que obstaculiza a inserção na concorrência do mercado nacional e internacional, tal questão não se resolve apenas aceitando-se a redução das garantias sociais dos trabalhadores conquistadas à base de muitas lutas e sacrifícios.

Diante dessa perspectiva, forçoso reconhecer e até mesmo admitir a inutilidade ou ineficácia do Direito Social para a tarefa idealizada como sua finalidade, isto é, a de humanizar o capitalismo, buscando atingir a almejada ordemsocial dentro desse modelo de sociedade. Assim, chega-se à conclusão de que, nesse contexto, é praticamente inevitável o caráter autodestrutivo do capitalismo desenfreado, uma vez que a total desregulamentação simples e pura do mercado já demonstrou a impossibilidade de desenvolver sociedades justas, solidárias e sustentáveis. À vista disso, cita-se a autêntica crise econômica já vivenciada em outros países.

Dentro desse quadro caótico que se apresenta, existem algumas alternativas que poderiam ser utilizadas a fim de minimizar os efeitos da globalização no direito trabalhista bem como garantir que os direitos trabalhistas mínimos não sejam objeto de flexibilização sem precedentes.

Podemos citar algumas medidas: fazer valer de forma eficaz, irredutível e inderrogável os direitos sociais, preservando a dignidade humana e, ao mesmo tempo, mantendo o objetivo da efetivação de um capitalismo socialmente responsável. Para tanto os trabalhadores em tese não devem pagar a conta dos tempos de crise; os empregadores devem se pautar pela ética nos negócios em respeito à dignidade humana; vedação da pejetização; não se valer de cooperativas, de contratos de estágio e de outras formas de trabalho com o objetivo de fraudar a aplicação da legislação trabalhista; coibir o assédio moral do trabalhador principalmente aquele que ameaça com a perda do posto de trabalho (Souto Maior, 2009).

Por fim, as alternativas caminham para a busca de manutenção da dignidade do trabalhador, bem como minimizar os efeitos da globalização sobre o direito trabalhista, evitando que as garantias constitucionais sejam reduzidas a ponto de deixar o trabalhador sem o mínimo existencial, aprofundando as desigualdades, bem como levar ao retrocesso no nível da condição humana.

O que, então, era otimismo perpassou pelo terreno do temor e apreensão, eis que embora o mundo globalizado tenha se mostrado aberto e receptivo, atravessa, atualmente, um caminho perigoso, a exemplo da falência de empresas, corte nos postos de trabalho, transformações estruturais agravando a exclusão social com a elevação das taxas de

desemprego, aumento da informalidade, subemprego, figuras estas que são produtos do capitalismo que, segundo Carli (2005, p.40), “foi atenuada pelos implantes socialistas do sufrágio universal, da barganha coletiva, da legislação do trabalho e da previdência social pública e universal, que o movimento operário e seus aliados conquistaram neste século”.

Na era da globalização, não se pode pôr em xeque as profundas transformações pelas quais passam as relações de trabalho, devendo esse se adaptar às novas situações, porém sem sacrificar o trabalhador, e isso, assim como define Carli (2005, p.43) resolve-se do seguinte modo:

(...) desenvolvendo-se tecnologias e as mentalidades organizadas com base nos princípios da produtividade, competitividade, transformando expectativas e comportamentos, e o capitalismo se apresentando como um modo de produção e um processo civilizatório.

Passos (1998, p.339) corrobora:

A classe trabalhadora, debilitada por causa do desemprego, resultante do maciço investimento tecnológico, ou estava jogada ao desamparo, ou foi absorvida pelo setor de serviços, uma economia fluida e que não permite a formação de uma consciência de classe. O desemprego e o sucateamento das conquistas sociais de outros tempos, duramente obtidas através de outros processos globalizantes, é que geraram insegurança coletiva e todas as suas mazelas, em particular, o sentimento de impotência, a violência, a tribalização e as alienações de fundo místico ou similar. No momento presente, inexistem abordagens racionais e projetos alternativos para as misérias sociais, o que alimenta irracionalismo à solta.

Não se contesta que o processo de globalização, de fato, vem modificando as relações laborais, e continuará o fazendo no futuro; assim, para evitar prejuízos à classe trabalhadora, torna-se necessária uma revisão de todo o Direito do Trabalho, embora isso não retrate sua total desregulamentação.

O Direito do Trabalho foi muito atingido com o processo de globalização, conforme atesta Romita (1997, p.87): “No que tange aos efeitos da globalização econômica sobre o mundo do trabalho, cabe considerar os impactos sobre a empresa e sobre o emprego. Quanto ao último aspecto, cumpre salientar o relevo que adquire o direito ao trabalho em confronto com o Direito do Trabalho”.

O mundo contemporâneo passa por uma séria crise das relações trabalhistas, crise gerada pelo processo de globalização, avanço da tecnologia e a mundialização da economia.

Sarmiento enfatiza (2000, p.147) “que a nossa Constituição de 1988 é uma Constituição social, preocupada com o combate da exploração do homem pelo homem e defende a aplicação direta dos princípios nela contidos como meio de reforçar a proteção aos hipossuficientes”.

Com isso, não há meios para negar que o Direito do Trabalho restou influenciado, modificado com o instituto e processo de globalização, sendo que os aspectos positivos e negativos serão analisados em tópico específico, adiante. Sendo que a legislação brasileira, inclusive a Constituição Federal, busca a garantia inequívoca dos direitos sociais a todos os trabalhadores.

Nesse viés, a consecução de legislações especializadas para o trabalhador, ou seja, conquistas legais trabalhistas, são objetos da modernidade, mas com a sua segunda significação: “pós-moderna”, vêm se tornando flexíveis, maleáveis, brandas e, se tiveram origem fundamental regular, os direitos do trabalhador, buscam atualmente restringi-las a tuteladoras dos interesses do capital e trabalho e desnudá-las da sua natureza social histórica.

CAPÍTULO II – DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR E CONDIÇÕES DIGNAS DE TRABALHO COMO GARANTIDORES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A FUNÇÃO PROMOCIONAL DO DIREITO DO TRABALHO

Iniciaremos com a contemplação sobre o direito do trabalho desde suas origens históricas até os dias atuais, visto que investigar as origens de um instituto é tão importante quando a atualidade, sendo esse conhecimento necessário para que se entenda a evolução e

estado na contemporaneidade, sendo que o trabalho digno é uma máxima garantida constitucionalmente no patamar de direito fundamental e promoção do direito do trabalho.

2.1. O Direito do Trabalho: história e evolução jurídica no Direito Brasileiro

Antes de se adentrar ao tema principal proposto no presente trabalho, importante passear pela história do trabalho humano e Direito do Trabalho, haja vista que a origem de cada instituto justifica, fundamenta e explica todo o seu contexto atual. No que se refere à história antiga e contemporânea trabalhista,

(...) o modo de produção e a evolução histórica retratam os matizes e a própria ideologia de um determinado ordenamento jurídico, que não podem ser analisados aos pedaços, mas como um todo aglutinado coerente e consubstanciado nas conquistas e lutas por melhores condições de trabalho. (LITHOLDO, 2013, p.27).

Como salientam os mais variados doutrinadores, o trabalho faz parte das necessidades humanas e teve sua origem com o surgimento do próprio ser humano, quando, a partir de pequenas ferramentas de pedra, o homem saía em busca de alimentação para sua subsistência.

O trabalho é um instituto notadamente antigo, sendo que ele tem, na sua origem ou significação, a indicação de algo sofrível ao homem, observando-se que nas demais searas, sejam a cotidiana ou jurídica, a palavra trabalho tem inúmeras significações. Algumas delas ligadas à dor, pena, sofrimento, padecimento, infortúnio e até miséria; em outras, designa a ação humana para a transformação do meio em que vive.

Trabalho deriva do latim *tripalium*, termo formado pela junção dos elementos *tri*, que significa “três”, e *palum*, que quer dizer “madeira”. *Tripalium* era o nome de um instrumento de tortura constituído de três estacas de madeira bastante afiadas, comum em tempos remotos na região europeia. Desse modo, originalmente, "trabalhar" significava “ser torturado”; assim, as pessoas que “trabalhavam” eram as pessoas paupérrimas e que não possuíam nenhuma posse (MARTINS, 2011).

A ideia de trabalho dissociada da tortura passou por um longo caminho, até se chegar ao pensamento de que o trabalho estava ligado às atividades físicas com finalidade de produção de bens e serviços, retribuição pela mão-de-obra empenhada pelos trabalhadores de forma geral, quais sejam os pequenos agricultores, escultores, artesãos, entre outros.

Com a qualificação das atividades humanas, imposta pela evolução cultural (especialmente a Revolução Industrial) da humanidade, a palavra trabalho tem, na atualidade, uma série de diferentes significados.

Nas sociedades primitivas, o trabalho sempre representou uma labuta constante na busca pela sobrevivência. Desde o início, sempre houve, entre os humanos, o sistema de cooperação e ajuda mútua, tanto que viviam em comunidades, produzindo de forma a beneficiar a coletividade, tendo o trabalho a finalidade precípua de sobrevivência do grupo, sem que houvesse o intuito de amealhar bens materiais, e sim produzir; ainda que individualmente para manter a coletividade.

Na sociedade pré-industrial não havia nenhum sistema de normas jurídicas de direito do trabalho, predominava a escravidão e em razão disso, o trabalhador era equiparado à *coisa*, sem possibilidade sequer de equiparar-se a sujeito de direito. Ou seja, o escravo não possuía nenhum direito de natureza trabalhista (NASCIMENTO, 2011).

A exploração do trabalho escravo, na verdade, transformou o ser humano em objeto de exploração. Diante da inexistência de direitos, o escravo apenas sobrevivia, em condições extremamente indignas, com trabalho sacrificante e exaustivo, resignando-se.

De tal situação que, conforme Litholdo (2013, p. 20) evidencia, “o trabalho humano estava na contramão de uma realização pessoal e de cidadania, não existindo uma realização obrigacional equilibrada de direitos e deveres”.

A escravidão não se diferia muito da servidão, instituto que surgiu logo em seguida, pois, embora o senhor feudal, que era dono das terras, oferecesse certa proteção, os trabalhadores também não eram livres e eram obrigados a trabalhar nas terras de seus senhores e ficavam presos nas glebas que cultivavam. Parte da produção era entregue aos senhores como paga pela fixação destes na terra e pela proteção/defesa que recebiam.

Litholdo (2013, p.20) *apud* Alonso Olea (1990, p.142), em sua obra, registrou a ausência de liberdade do ser humano no trabalho feudal, considerando a servidão como uma condição obrigatória, seja pela lei, seja pelo costume ou por acordo, a viver e trabalhar na terra pertencente a outra pessoa e a esta prestar, mediante remuneração ou gratuitamente, determinados serviços, sem condições de liberdade para mudar sua situação.

Em seguida, surgiram as corporações de ofício, porém ainda sem uma “ordem jurídica”. No entanto, neste período, o trabalhador foi agraciado com certa liberdade. Os membros das corporações eram mestres, companheiros ou aprendizes e, desses agrupamentos, surgiram estatutos que disciplinavam as relações de trabalho de forma bastante simplória; os mestres eram proprietários das oficinas, que chegavam a essa condição após a elaboração de

uma obra mestra, podem ser equiparados aos empregadores atuais. Os companheiros eram livres e recebiam salários e os aprendizes recebiam apenas os ensinamentos, ou seja, sua paga era o conhecimento. Nessa sistemática de trabalho, ainda imperava o autoritarismo e não a proteção dos trabalhadores (NASCIMENTO, 2014).

Nesse contexto, as corporações, de certa forma, foram suprimidas pela busca da liberdade, promovidas pelas revoluções da época, valorizando-se o trabalho individual com liberdade, podendo o trabalhador tomar suas próprias decisões sem estar sujeito à autorização de qualquer outra pessoa.

Portanto, por um longo período histórico, não existiu qualquer sistema de proteção ao trabalhador e, por consequência, não se pode, portanto, falar em Direito do Trabalho nesse período.

Posteriormente, ainda na fase pré-industrial, surgem as locações, que são apontadas como precedente das relações de emprego atuais.

Segundo Romar (2013, p.28), o declínio da sociedade feudal, o crescimento das cidades e o desenvolvimento e ampliação do comércio levaram a Europa Ocidental, a partir de meados do século XVIII, a um extenso processo de transformação, o que marcou o estabelecimento do sistema capitalista como modelo econômico dominante. As mudanças na forma de produção levaram a uma grande transformação socioeconômica, que, em seu conjunto, denominou-se Revolução Industrial.

Como resultado das transformações sociais e econômicas, as relações de trabalho também sofreram modificações. A Revolução Industrial fez surgir o trabalho humano livre por conta alheia e subordinado, havendo, no entanto, uma clara separação entre trabalhadores e detentores dos meios de produção. Com a evolução desta relação e o movimento crescente da economia, os detentores buscavam maior liberdade e mão-de-obra barata, explorando-se o trabalhador ao máximo.

Romar (2013, p.29) considera que o liberalismo econômico, aliado ao não intervencionismo do Estado nas relações econômicas e sociais (Estado Liberal) e ao individualismo que marcava o campo jurídico de então (frutos da Revolução Francesa de 1789), contribuiu para que a desproporção das forças do trabalhador frente ao empregador se agravasse, o que gerou uma realidade de grave injustiça no modelo das relações de trabalho e levou ao surgimento da chamada Questão Social, ou seja, a luta entre o capital e trabalho, derivado do estado de extrema exploração em que se encontravam os trabalhadores.

Os defensores do liberalismo pregavam que o Estado não poderia permanecer, por muito tempo, inerte e sem intervir na regulamentação das relações individuais trabalhistas. O

Manifesto Comunista de Marx e Engels e a Encíclica “*Rerum Novarum*” foram o marco inicial para o surgimento da doutrina Social da Igreja Católica, bem como para o surgimento do direito do trabalho (NASCIMENTO, 2014).

A evolução histórica do trabalho humano contribuiu, de forma decisiva, para o surgimento de legislação que estabelecesse normas mínimas de proteção ao trabalhador, cuja importância foi crescendo com a evolução política e econômica dos países.

Surge, assim, o Direito do Trabalho, substituindo, na opinião de Sussekind (2005, p.39), “a igualdade pura pela igualdade jurídica, como regra de direito que impõe o interesse geral sobre o particular sem que, entretanto, se anule o indivíduo”.

Nesse contexto, o Direito do Trabalho surge como baluarte de proteção ao trabalhador e parte para uma evolução constante e dinâmica ao longo do tempo. Tem-se, desse modo, o surgimento do constitucionalismo social, movimento que se iniciou em 1917, com a Constituição Mexicana, que contribuiu para a inserção de direitos trabalhistas e sociais fundamentais nas constituições dos países.

Como ensina Martins (2011, p.8), houve “(...) a inclusão nas constituições de preceitos relativos à defesa social da pessoa, de normas de interesse social e de garantia de certos direitos fundamentais, incluindo o direito do trabalho (...)”.

Revelou-se, nesse período, uma evolução das preocupações relativas aos direitos dos trabalhadores, fato que repercutiu mundialmente, sendo, em decorrência disso, criada a OIT - Organização Internacional do Trabalho, que universalizou as garantias trabalhistas. São objetivos da OIT:

Destaca Litholdo (2013, p.25):

(...) respeito aos direitos no trabalho, promoção do emprego produtivo com qualidade, extensão da proteção social e fortalecimento do diálogo social. Nessa esteira sobre os direitos no trabalho, destacam-se: liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; eliminação de todas as formas de trabalho forçado; abolição efetiva do trabalho infantil; eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Importante salientar que a ordem social internacional contribuiu de forma decisiva para o surgimento do Direito do Trabalho no Brasil.

As normas de proteção ao trabalhador e a concepção do direito do trabalhador é, de certa forma, bastante recente em nosso país. O direito trabalhista brasileiro se iniciou a partir da Revolução de 1930, quando Getúlio Vargas criou o Ministério do Trabalho, Indústria e

Comércio, dando início à elaboração de legislação trabalhista geral e ampla, buscando a proteção do trabalhador.

Todas as constituições brasileiras, desde 1934, passaram a ter normas relativas ao direito trabalhista, sendo que as constituições de 1937, 1946 e 1967 e a EC 1969 e, por fim, a CF/88, criaram o pluralismo sindical, a concepção política do Estado Novo e as restrições ao movimento sindical, princípios liberais na ordem política, reestabelecendo, desse modo, o direito de greve, introduziu-se também o FGTS e valorizou-se o direito coletivo. Em 1943, surge a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que, segundo Nascimento (2011, p.52), “é a sistematização das leis esparsas existentes na época, acrescidas de novos institutos criados pelos juristas que a elaboraram”.

Ressalta Nascimento (2011, p.57) que a CLT de 1943 defendia o corporativismo e o intervencionismo do Estado nas relações coletivas de trabalho; já a Constituição de 1988 rompeu com boa parte das limitações impostas pela CLT na tentativa de assegurar autonomia do direito coletivo e dar respaldo constitucional aos direitos individuais dos trabalhadores.

O que se pode vislumbrar a partir do contexto histórico do trabalho humano, bem como das normas que surgiram para a sua proteção, é que, cada vez mais, o trabalhador veio conquistando direitos à base de muitas lutas, bem como os empregadores vêm exigindo cada vez mais indivíduos qualificados e educados formal e informalmente.

2.2. A escravidão Contemporânea

Em se tratando do termo escravidão, em especial no território brasileiro, e a nível mundial, é improvável não lembrar os comerciantes espanhóis, ingleses e portugueses que comercializavam os negros africanos em toda a região das Américas, sempre os transportando em condições sub-humanas nos porões dos navios chamados de “negreiros”. Impossível também não associar a palavras aos capitães do mato que perseguiram os negros fujões, que cansados de tanta dor e sofrimentos tentavam buscar a liberdade.

Insta salientar que a escravidão é bem mais antiga que a mencionada aqui sobre os negros africanos. Essa remonta desde os primórdios onde os povos vencidos nas batalhas eram escravizados pelos seus conquistadores, a exemplo do povo hebreu (CARVALHO, 2016).

Dessa forma, muitas das antigas civilizações utilizaram o trabalho escravo para as empreitas rudimentares e pesadas a exemplo também do Egito.

No trabalho escravo temos, de forma simplória, a privação da liberdade de ação voluntária do trabalhador, e na contemporaneidade o mesmo muitas vezes é praticado, sorrateiramente. Sobre o tema manifesta-se Arendt (2007, p.149):

(...) ao contrário do que ocorria na sociedade de escravos, na qual a “maldição” da necessidade era uma realidade muito vívida porque a vida do escravo testemunhava diariamente o fato de que a “vida é escravidão”, esta condição já não é hoje inteiramente manifesta; e, por não parecer tanto, torna-se muito mais difícil notá-la ou lembrá-la.

O trabalho escravo é uma forma de subjugo de um homem pelo outro, em situações de trabalho infausto, desumano, cruel e com violência física e psicológica. Muitas vezes o trabalhador escravizado resta impedido de abandonar o local de trabalho degradante, sendo tratado como propriedade de seu dono/empregador.

Em geral, tem sido dito que o escravo possui três características definidoras: sua pessoa é a propriedade de outro homem, sua vontade está sujeita à autoridade do seu dono e seu trabalho ou serviços são obtidos através da coerção (DAVIS, 2001).

No Brasil a escravatura perdurou por mais de três séculos, até que a princesa Isabel aboliu a escravatura com a Lei Áurea em 1888. Sem dúvida esta Lei foi o ponta pé inicial para a abolição do trabalho escravo, que de outras formas menos rudimentares permanece até a atualidade muitas vezes de forma velada, sob o manto de uma pseudoliberalidade.

Isso se manteve, durante os mais de três séculos graças aos interesses correlatos e comuns de grandes e pequenos escravistas. Verifica-se ainda que a escravidão não se resumia apenas à questão econômica, mas foi também autora de uma edificação discriminatória de pensamento e de valores no âmago da sociedade brasileira que se construía. Dessa forma:

A escravidão foi muito mais do que um sistema econômico. Ela moldou condutas, definiu desigualdades sociais e raciais, forjou sentimentos, valores e etiquetas de mando e obediência. A partir dela instituíram-se os lugares que os indivíduos deveriam ocupar na sociedade, quem mandava e quem devia obedecer. Os cativos representavam o grupo mais oprimido da sociedade, pois eram impossibilitados legalmente de firmar contratos, dispor de suas vidas e possuir bens, testemunhar em processos judiciais contra pessoas livres, escolher trabalho e empregador. (ALBUQUERQUE; FRAGA FILHO, 2006, p. 65-66).

Como dito alhures, tal situação de terror perdurou por longo tempo em terras brasileiras, inclusive eram impingidos aos escravos castigos físicos constantes para que estes obedecessem aos seus senhores e continuassem submissos. Assim verifica-se que:

Para manter o ritmo de trabalho, impedir atitudes de indisciplina ou reprimir revoltas, para atemorizar os escravos, mantê-los humildes e submissos, evitar ou punir fugas, os senhores recorriam aos mais variados tipos de castigos, pois os acordos e reprimendas pouco valiam. Não se concebia outra maneira de regular a prestação de serviços e a disciplina do escravo. O que se podia condenar era o excesso, o abuso cometido por alguns senhores ou seus mandatários: feitores ou “cabras”. O castigo físico impunha-se, na opinião do tempo, como única medida coercitiva eficaz. Generalizara-se a convicção de que muitos escravos não trabalhavam se não fossem devidamente espancados. (COSTA, 1998, p.337).

Desta feita, no decorrer dos anos vindouros, algumas poucas legislações passaram a prever alguns direitos às categorias de pessoas antes inseridas no cenário escravagista. Assim tais legislações foram instrumentos que contribuíram de forma decisiva para a tentativa de esfacelamento dos paradigmas desumanos do trabalho escravo.

Com a abolição da escravatura em 1888, aparentemente chegou ao fim o regime escravocrata que violava os direitos trabalhistas do homem, como também ofendia a sua dignidade humana.

Menciona-se “aparentemente”, tendo em vista que ainda vislumbra-se uma desarmonia entre o ordenamento jurídico pátrio e a realidade social atualmente vivida, ante as condições laborais análogas à de escravo que ainda existem no cenário brasileiro, de forma clandestina e contra a lei, onde a maioria dos trabalhadores é privada de sua liberdade, sendo os locais de trabalho longínquos, sem moradia e alimentação digna, sendo estes impedidos de saírem desses locais, seja por falta de veículos de locomoção, seja por estarem impedidos por terem supostamente contraído dívidas para a sua subsistência, dívidas essas muitas vezes praticamente impagáveis, o chamado *truck system*⁵.

Contudo, constata-se que o trabalho escravista deixou de ser legal após a criação de várias legislações ao longo da história, culminando a partir da mais importante, que é a Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888, chamada comumente de Lei Áurea. Com ela, foi declarada

⁵ O termo “truck system”, traduzindo ao pé da letra significa, sistema de caminhão, trata-se do sistema pelo qual o empregador mantém o empregado em trabalho de servidão por dívidas com ele contraídas, ou seja, é a condição de trabalho similar a de escravo, tendo em vista que o empregador obriga seu empregado a gastar seu salário dentro da empresa, geralmente cobrando preços bem superiores aos de mercado. Costuma incidir no trabalho rural, onde o fazendeiro (empregador) faz com que seus empregados comprem seus utensílios de subsistência na própria fazenda, ou coloca uma loja próxima do local de trabalho, e ao final do mês desconta tudo do seu salário. Ao descontar de seu funcionário o uniforme utilizado para cumprir suas funções, a empresa também pratica esta irregularidade. A norma inserida na Consolidação das Leis do Trabalho estabelece, no artigo 462 e parágrafos, os princípios da irredutibilidade e intangibilidade salarial.

oficialmente o fim da escravidão no Brasil, porém na contemporaneidade ela continua a existir de forma sorrateira e clandestina.

Desse modo, ante ao aspecto atual que o trabalho escravo contemporâneo assumiu, com a violação de vários princípios constitucionais basilares hasteados pela Constituição Federal, a exemplo da dignidade da pessoa humana, desrespeito aos direitos fundamentais de liberdade, trabalho decente e digno, valor social do trabalho, é necessário que sejam tomadas medidas drásticas para combatê-lo.

Para tanto existe a necessidade premente na atualidade, do aprimoramento dos instrumentos legais, atrelados à fiscalização eficaz e constante bem como a atuação do poder judiciário inclusive o Ministério público do Trabalho, a fim de coibir essa prática centenária de degradação do homem: o trabalho escravo contemporâneo.

2.2.1. A vedação do trabalho escravo contemporâneo no ordenamento jurídico pátrio.

Analisando resumidamente o contexto histórico da escravidão, verifica-se que o ordenamento jurídico brasileiro tentou e vem buscando ainda tutelar e coibir tais práticas através de uma legislação eficaz.

Assim contemporaneamente a legislação brasileira a começar pela Carta Magna, elenca vários dispositivos que proíbem a prática do trabalho escravo bem como a legislação infraconstitucional a acompanha nesse mesmo intento, todas com influência da legislação internacional que rege o tema.

Nesta seara, portanto, a Constituição de 1988 elenca um vasto rol de direitos e garantias fundamentais à existência digna de qualquer ente, inclusive dando ênfase a dignidade humana como garantia inabalável inerente a todo ser humano, bem como garante os valor social do trabalho, nos termos do artigo 1º, incisos III e IV, e ambos devem servir como pontos norteadores de todas as ações a serem idealizadas e efetivadas pelo Estado, seja editando outras leis ou fiscalizando a sua aplicação, de forma coletiva e também individual, tendo em vista que a liberdade de pactuação entre os particulares (empregado e empregador) devem respeitar os limites constitucionais e as garantias fundamentais.

Vislumbra-se que existem incontáveis conceitos de dignidade humana, porém, esta se traduz como um valor intrínseco a cada indivíduo, sendo que o torna único, sendo este essencial para a existência de todo e qualquer ser. Sendo este requisito para o exercício de todos os demais direitos garantidos constitucionalmente, inclusive, portanto status de direito inderrogável, que visa

garantir o mínimo para uma existência digna, a exemplo de educação, renda mínima, saúde, acesso livre e gratuito a justiça.

No que se refere ao direito do trabalho e as relações atinentes a empregados e empregadores estas, muitas vezes violam o princípio supramencionado, conforme se verifica no acórdão do RE 359.444-RJ do Supremo Tribunal federal, de relatoria no Ministro Carlos Velloso, que colacionamos a seguir, que deixa claro que a dignidade humana é fundamento do Estado brasileiro e impede a exploração do homem pelo homem: “faz-se considerada a impossibilidade de o Diploma Maior permitir a exploração do homem pelo próprio homem”.

Dessa maneira, ao impor obstáculos à liberdade e autodeterminação dos empregados, impingindo a eles abominosas condições de trabalho, que deterioram sua saúde mental, psicológica e física, característica estas, condizentes com a condição de escravo, confronta negativamente os objetivos mais simples para que este tenha uma vida digna, transgredindo o princípio constitucional da dignidade humana, previsto como pilar da Constituição Federal.

Tal situação pode ser facilmente verificada com o julgamento do Supremo Tribunal Federal, em que é trazida a baila, ou seja, o princípio da dignidade humana, atrelado à esfera trabalhista no que se refere ao trabalho escravo, embora tal julgamento tenha por base a esfera penal aplicada ao trabalho escravo. Assim colaciona-se o acórdão RE-398041-PA, o voto do Ministro Carlos Britto:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 149 DO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. TRABALHO ESCRAVO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. CRIME CONTRA A COLETIVIDADE DOS TRABALHADORES. ART. 109, VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. A Constituição de 1988 traz um robusto conjunto normativo que visa à proteção e efetivação dos direitos fundamentais do ser humano. A existência de trabalhadores a laborar sob escolta, alguns acorrentados, em situação de total violação da liberdade e da autodeterminação de cada um, configura crime contra a organização do trabalho. Quaisquer condutas que possam ser tidas como violadoras não somente do sistema de órgãos e instituições com atribuições para proteger os direitos e deveres dos trabalhadores, mas também dos próprios trabalhadores, atingindo-os em esferas que lhes são mais caras, em que a Constituição lhes confere proteção máxima, são enquadráveis na categoria dos crimes contra a organização do trabalho, se praticadas no contexto das relações de trabalho. Nesses casos, a prática do crime prevista no art. 149 do Código Penal (Redução a condição análoga à de escravo) se caracteriza como crime contra a organização do trabalho, de modo a atrair a competência da Justiça Federal (art. 109, VI, da Constituição) para processá-lo e julgá-lo. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Verifica-se no que tange ao trabalho, enfatiza-se que a Magna Carta confere grande importância ao trabalho, tanto que, além de consagrá-lo como sustentáculo do Estado Democrático de Direito, ainda elenca inúmeros dispositivos relativos à atividade humana trabalhista, dentre os quais proíbem o trabalho escravo (BULOS, 2011).

Destaca-se que a Constituição em seu artigo 6º elenca o direito ao trabalho como direito fundamental de cada indivíduo, ou seja, atribui valor social ao trabalho digno e decente, e em seu artigo 7º traz uma gama de direitos a todos os trabalhadores demonstrando assim a preocupação do legislador em conferir direitos básicos para manutenção de uma vida digna a todos os trabalhadores.

Assim, de acordo como o estatuído no artigo 60, §4º, IV da CF, as garantias e direitos fundamentais elencados no artigo 6º e 7º, não podem de forma alguma ser objeto de revogação, assim contribuindo para o veto constitucional a propagação de relações trabalhistas congêneres com a escravista.

Da mesma forma podemos citar a legislação infraconstitucional com a CLT, e o Código Penal (artigo 149) que reprimem condutas que venham a suprimir a liberdade do trabalhador contra a sua vontade. Ainda importante mencionar a existência das Portarias do Ministério do Trabalho e Emprego nº 1.234/2003 e 540/2004, Portaria Interministerial nº 4, de 11 de maio de 2016, em que é realizado o Cadastro de Empregadores que tenham sido autuados, bem como que tenha mantido trabalhadores na condição análoga a de escravo, comumente chamada de “Lista Suja”, sendo a última publicada em outubro de 2017 contendo 131 empresas/empresários, sendo que a maioria que submete grande número de trabalhadores a condição de escravo estão concentrados em áreas rurais (cooperativas e fazendas), construção civil, usinas de álcool.

A citada lista suja já foi alvo de muitas discussões nos tribunais inclusive no tocante a constitucionalidade, embora já tenha restado pacificado que não existe a inconstitucionalidade, conforme se colaciona o julgamento o Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 10ª Região reconheceu a constitucionalidade da Portaria n. 540/2004 em julgamento realizado em 15 de fevereiro de 2006 (processo: RO 00717-2005-006-10-00-8). Vejamos:

PORTARIA 540/2004, DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. CONSTITUCIONALIDADE. A portaria em tela apenas cuida da criação do cadastro de empregadores autuados administrativamente pela utilização de trabalhadores em condição análoga à de escravo; bem como das condições de inclusão e exclusão de nomes nele. Nada versa sobre a imposição de penalidades ou restrições aos que vierem a integrar este cadastro, razão pela qual não haveria mesmo que se exigir um processo administrativo ou judicial prévios como pré-condição para nomes sejam incluídos neste cadastro. Se restrições administrativas decorrem deste cadastro, elas não defluem, de forma direta, do texto da referida portaria. Outrossim, os incluídos neste cadastro não estão cerceados em sua oportunidade de buscar rever tal

decisão, seja pela via administrativa (ante o direito de petição que pode ser exercido livremente por ele - CF, art. 5º, XXXIV, “a”), seja pela via judicial (dada a inafastabilidade do controle jurisdicional - CF, art. XXXV). Outrossim, esta portaria, por somente organizar os registros e a documentação de dados obtidos na atividade já legalmente incumbida ao Ministério do Trabalho e Emprego (a fiscalização e repressão administrativas das eventuais irregularidades havidas nas relações de trabalho) acha suficiente amparo no ordenamento jurídico. Mesmo a ordem constitucional já outorgaria, em si, pleno amparo às medidas de regramento administrativo interno destinadas à documentação de uma violação tão grave nas relações de trabalho, a saber, o estabelecimento da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho como princípios fundamentais de toda o ordenamento jurídico (CF, art. 1º, III e IV), aliados ao comando constitucional para que a propriedade observe sua função social, função esta que, em se cuidando da propriedade rural, está também vinculada, por expressa norma da Carta Federal, à observância do regramento relativo às relações de trabalho e ao bem-estar do trabalhador (arts. 170, III e 186, III e IV). Recurso ordinário da autora conhecido e desprovido.

Por outro lado, como observa o Juiz João Humberto Cesário, do TRT da 23ª. Região, em argumento irretorquível:

“(...)se, em última instância, é legítimo à União, nos termos do §2º. Do art. 184 da CRFB, editar um decreto declarando o imóvel como de interesse social, para fins de instauração do procedimento de desapropriação, por certo será muito mais lícito que, por via dos Ministérios competentes, publique portarias que visem a coibir a existência da repugnante prática de servidão contemporânea (...)”.

O Brasil também ratificou as Convenções Internacionais da OIT de nº 29 e 105 que são afetas a proibição do trabalho forçado e/ou obrigatório, com uso de coação.

Ainda se mencionao Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos, incluso no ordenamento jurídico brasileiro, em julho de 1992, que contem nos itens 1, 2 e 3 do seu art. 8º, que: “ninguém poderá ser submetido à escravidão; a escravidão e o tráfico de escravos, em todas as suas formas, ficam proibidos; ninguém poderá ser submetido à servidão; e ninguém poderá ser obrigado a executar trabalhos forçados ou obrigatórios[...]” (BRASIL, 1992, p.8716).

De igual modo ainda se tem o Pacto de São Jose da Costa Rica que, em seus nos itens 1 e 2 do art. 6º, que: “ninguém poderá ser submetido a escravidão ou servidão e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas e ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório [...]”. (BRASIL, 1992, p.15562).

Verifica-se que existem inúmeras legislações nacionais e internacionais que preveem o tema e que são aptas a combater o trabalho escravo em todas as suas formas, buscando assim promover e garantir a dignidade humana do trabalhador.

2.2.2. Facetas da escravidão contemporânea

Apesar da irrefutável supressão oficial da escravatura, bem como a indiscutível evolução que a legislação antiescravagista também sofreu, inclusive constitucionalmente, esta ainda é uma realidade em nosso país.

Destaca-se, que as nuances da escravidão contemporânea se estendem muito além da infringência das leis que vedam a sua ocorrência. Concerne à situação dos trabalhadores, sem diferenciação no tocante a sexo, cor, idade, qualificação, que são vítimas de trabalho que aglutinam muitas características negativas contrárias a legislação, a exemplo do desrespeito das normas relativas a medicina e segurança do trabalho, jornadas extenuantes, sem alojamentos adequados ou até mesmo a privação de liberdade. Nesse sentido “liberdade do ser humano não se esgota na liberdade individual, mas continua e completa-se com a liberdade dos outros, a ninguém sendo permitido violar a dignidade humana e os direitos fundamentais de outrem” (ABRANTES, 2005 *apud* WANDERLEY, 2009, p. 108).

Na legislação penal protetiva verifica-se que a tipificação penal é a redução a condição análoga a de escravo e não a escravidão em si, sendo que aquela é gênero do qual são espécies o trabalho forçado e degradante.

Merecedora de menção é a expressão ‘trabalho degradante’ de José Cláudio Monteiro de Brito Filho (2004, p.13):

(...) Assim, se o trabalhador presta serviços exposto à falta de segurança e com riscos à sua saúde, temos o trabalho em condições degradantes. Se as condições de trabalho mais básicas são negadas ao trabalhador, como o direito de trabalhar em jornada razoável e que proteja sua saúde, garanta-lhe descanso e permita o convívio social, há trabalho em condições degradantes. Se, para prestar o trabalho, o trabalhador tem limitações na sua alimentação, na sua higiene e na sua moradia, caracteriza-se o trabalho em condições degradantes. Se o trabalhador não recebe o devido respeito como ser humano, sendo, por exemplo, assediado moral ou sexualmente, existe trabalho em condições degradantes.

Segundo a ONG Repórter Brasil, p.5: “A forma contemporânea de escravidão não prende suas vítimas a correntes, mas continuando-lhes o direito à dignidade e à liberdade”.

Partindo dessa afirmação interessante novamente retomar o estudo sobre o alcance e importância da dignidade humana para o tema ora debatido, qual seja o trabalho escravo contemporâneo, pois ao reduzir o trabalhador às condições análogas a de escravo fundamentalmente se traz oposição ferrenha ao princípio da dignidade humana bem como aporta obstáculo intransponível a sua realização.

Verifica-se, portanto que tal prática não se harmoniza com o trabalho digno e decente preconizado pela Magna Carta, nessa vertente afirma a OIT (2001, p. 1): “O controle abusivo de um ser humano sobre outro é a antítese do trabalho decente”.

Assim verifica-se que existem os mais variados motivos para que os trabalhadores se submetam às situações degradantes de trabalho que normalmente se abaliza através da coação, que em tese circunscreve a três formas: a física, moral e a psicológica.

A coação moral se dá ocorre quando o patrão, de maneira ilícita e com uso de fraude, faz com que os trabalhadores se endividem e não possam deixar o trabalho. Com a psicológica, a seu turno, os empregados são vítimas de ameaças para que tenham medo de abandonar o emprego. Já com a física, eles são castigados fisicamente para que não tentem sair do trabalho e, ainda, deem exemplo aos demais(GARCIA, 2012).

Embora a legislação tenha evoluído bastante, nota-se que já não existe mais a escravidão clássica, que impingia castigos físicos, medo, temor pela vida, mas sim existe a escravidão clássica com nova roupagem e com velado respeito à lei.

Podemos citar como exemplos dessa escravidão clássica com nova roupagem, o conhecido programa “Mais Médicos” onde médicos cubanos, que prestam serviços no Brasil, tem seu direito de ir e vir cerceados, no trânsito entre Brasil e Cuba, tem remuneração bem abaixo dos demais médicos de nacionalidade brasileira, têm parte de seu salário enviado ao governo cubano, em consequência tem-se uma crítica ao nosso país, pois acredita-se que tomando tais iniciativas o Brasil estaria financiando a ditadura comunista cubana e incentivando o trabalho análogo a condição de escravo.

Essa suposta inexistência de trabalho escravo se dá pelo fato de que, a maioria dos empregadores tem necessidade de lucro em larga escala e com custo cada vez menor, sendo que, para isso, sacrificam os trabalhadores que se obrigam a trabalhar em locais sem segurança mínima, em jornada extenuante, sem higiene e infraestrutura básica de alojamentos e moradias, retenção de documentos e salário, isolamento geográfico, usurpando assim pouco a pouco a dignidade do trabalhador, que muitas vezes pela necessidade ou ausência de fiscalização dessas condições, acabam se submetendo.

A classe de empregadores normalmente possui todo o conhecimento sobre exigências da legislação trabalhista, no entanto, buscam sempre as brechas da lei para deixar de cumpri-la, cumpri-la pela “metade” e/ou simplesmente burlar a lei.

O crescente desemprego é outro fator que contribui de forma importante para a existência de trabalhadores que se sujeitam a quaisquer condições de trabalho, inclusive as indignas e degradantes, a fim de manter a si e suas famílias.

Verifica-se, que nas ocorrências de trabalho análogo a condição de escravo, em sua maioria os trabalhadores são obrigados a exercer o labor sem Equipamentos de Proteção Individual (EPIs), sem água potável, sem energia elétrica, sem banheiro, sem dormitório, sem salário, sem dignidade: era essa a situação de 1.122 homens e mulheres que foram resgatados em condições análogas à escravidão entre 2016 e 2017 no Brasil. O trabalho escravo viola a dignidade humana, e pode causar danos físicos e psicológicos que prejudicam milhares de trabalhadores pelo resto da vida, conforme se pode verificar em relatório publicados pelo site G-1:

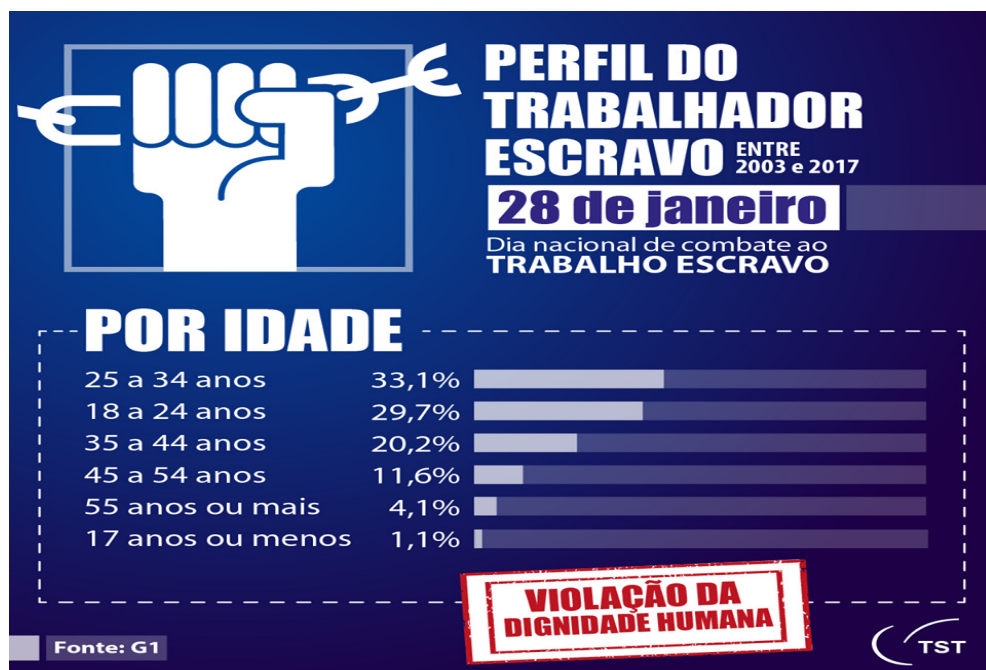


Figura 01 - Fonte: G-1 <<https://g1.globo.com/economia/noticia/escravos-sem-correntes-14-dos-trabalhadores-resgatados-no-pais-sao-encontrados-com-restricao-de-liberdade.ghtml>>.

Os trabalhadores vítimas do trabalho escravo, são cidadãos em estado de extrema vulnerabilidade socioeconômica. Em sua maioria tem grau de escolaridade baixa e até mesmo em grande parte são analfabetos, além de terem pouco conhecimento sobre direitos trabalhistas e direitos humanos, com perspectivas sociais bastante limitadas, o que os levam a se sujeitar ao trabalho degradante.

Constata-se que os trabalhadores em idades mais avançadas, tem percentual maior de inserção nessa condição análoga a de escravo, fato este, muitas vezes ligado a falta de informação, nível baixo de qualificação, sendo que 95% deles são homens, que, como

provedores da família, estão em maioria no mercado de trabalho, conforme se colaciona abaixo.



Figura 02 - Fonte: G-1 <<https://g1.globo.com/economia/noticia/escravos-sem-correntes-14-dos-trabalhadores-resgatados-no-pais-sao-encontrados-com-restricao-de-liberdade.ghtml>>.

O nível de instrução educacional dos trabalhadores que vivem a escravidão contemporânea também é alarmante, sendo em sua grande parte analfabetos (31,5%), ou que tem o nível fundamental completo (4,1%), o que confirma que, o baixo nível de instrução influencia também o ingresso desses trabalhadores nessa condição, tanto que na pesquisa apontada, os trabalhadores de nível superior é 0%.



Figura 03 - Fonte: G-1 <<https://g1.globo.com/economia/noticia/escravos-sem-correntes-14-dos-trabalhadores-resgatados-no-pais-sao-encontrados-com-restricao-de-liberdade.ghtml>>.

Resta evidente que, tanto na escravidão clássica como na contemporânea, as relações de trabalho são estigma da opressão e imposição aos trabalhadores a situações de humilhação e degradação constante, em flagrante desrespeito às normas trabalhistas (constitucionais e infraconstitucionais) que tem por objetivo a promoção do mínimo de dignidade preconizado pelo trabalho decente.

Algumas coisas mudaram, uma vez que, por exemplo, a legislação brasileira proíbe o trabalho com redução a condição análoga à de escravo, os custos são muito mais baixos, já que, agora, não mais se precisa comprar um escravo, fazendo-o parte do seu leque de propriedades, mas sim, envolver os trabalhadores numa rede de endividamento infundável e/ou aproveitar-se da situação de hipossuficiência deles frente ao desemprego, além de que não há mais a ligação direta com a etnia do indivíduo, em geral de origem indígena ou africana, mas sim, com a pobreza que o aflige e o obriga a aturar um trabalho indigno e não decente(NUNES, 2005).

Por fim, nota-se que a escravidão há muito foi abolida legalmente de nosso país, porém ainda após vários séculos da Lei Áurea, ainda existem postos de trabalho e empregadores que denigrem e violam os direitos fundamentais de seus trabalhadores e impõe graves obstáculos ao alcance do trabalho decente.

Oportuno colacionar que o assunto é discutido nas mais diversas searas do executivo legislativo e judiciário e como observa a áspera crítica de Raquel Dodge (OIT, 2007, p.106):

Na prática, no passado mais remoto, o próprio Estado tinha escravos e estimulava e financiava a escravidão. No passado recente, estimulou a expansão da fronteira agrícola sem adotar nenhuma precaução contra a

adoção de trabalho escravo e financiou empreendimentos onde a escravidão foi praticada. No presente, ainda não reorientou sua atuação administrativa para erradicar a escravidão, de modo orgânico, sistemático e planejado, ainda que esforços setoriais sinceros estejam sendo encaminhados. Em nenhum momento, determinou a atuação da polícia judiciária para investigar o fato na frequência, extensão e profundidade que ocorre. Não há ações concretas dirigidas especificamente para inserir o trabalhador escravizado na sociedade e inibir a reincidência ou superar a indigência e fragilidade que permitiu sua submissão; nem há ações administrativas planejadas e executadas para prevenir a repetição da prática escravizadora. Concentram-se as atenções em todos esses momentos, no aprimoramento legislativo, como se a lei existente fosse sempre defeituosa e disso decorresse a falha da ação administrativa ou da repressão judicial. Ou como se a lei existente já não tivesse conteúdo suficiente para prevenir e reprimir a prática da escravidão. A ênfase nunca é sobre o exame da atuação estatal na aplicação da lei. A atuação judiciária é sempre associada à impunidade. Há dois lados nesta história: a morosidade é causa da prescrição que extingue a possibilidade de punição; a inércia, porém, pode resultar da ausência de prova, por falta de investigação. A sociedade também não tem sido educada em direitos humanos e, por isso, ignora a realidade, nega-a e muitas vezes a protege sob o argumento de tratar-se de costume, de uso ou da melhor alternativa possível: chega-se a afirmar que é melhor o trabalho sob qualquer condição do que a indigência ou a miséria.

Nota-se que a legislação existente é capaz de regulamentar, normatizar e coibir a prática de escravidão, assim não temos defeito ou ausência de lei, mas sim, uma aplicação precária, onde o próprio Estado muitas vezes corrobora com a escravidão contemporânea, quando deveria coibi-la, verifica-se falta de políticas públicas nesse sentido, existe também a falta de fiscalização efetiva quando as ocorrências bem como a eficaz aplicação das penalidades aos transgressores da lei, que veda o trabalho escravo.

Nessa toada é premente a necessidade de que a legislação brasileira, os pactos e tratados internacionais por ela ratificados, sejam inteiramente respeitados. Assim, é imprescindível que as relações de trabalho e o respeito às normas devam ser efetivamente fiscalizados, bem como em caso de desrespeito, severamente punidos, trazendo de certa forma sensação de tranquilidade ao trabalhador com o cumprimento das leis, bem como a manutenção da dignidade humana e o respeito ao valor social do trabalho.

Assim por consequência, após as considerações sobre os aspectos históricos da flexibilização no Brasil e no mundo, importante destrinchar seus conceitos, denominações e distinções.

2.3. Base Principlológica do Direito do Trabalho

Quando se trata de uma disciplina específica do Direito, é importante tecer considerações iniciais a respeito das peculiaridades e princípios que a norteiam, além de destacar a sua importância no sistema jurídico.

No tocante ao Direito do Trabalho, trata-se de uma disciplina autônoma com normas e princípios próprios, doutrinas específicas, amplo campo de atuação e com justiça especializada, ou seja, independente dos outros ramos do Direito.

Tal ramo do Direito tem a necessidade de amparar-se em princípios que supram a cadeia conceitual já existente há muitos séculos; e, muitas vezes, com influência de outros ramos do Direito. Porém sob outro prisma, seu caráter fragmentário e sua tendência para o concreto norteiam a proliferação de regras em contínuo processo de mutação e aperfeiçoamento. Desse modo, portanto, pode-se dizer que o direito do trabalho se revela, sempre, um constante processo de formação.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 enumera, em seu Título I, “Os princípios Fundamentais”, dentro deles, o inciso III e IV têm íntima ligação com o tema ora dissertado, ou seja, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana e os Valores Sociais do Trabalho e a Livre Iniciativa.

Plá Rodriguez (2015, p.36) que os princípios são:

(...) linhas e diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos.

Seria, portanto, correto dizer que o princípio é bem mais abrangente que a norma, haja vista que serve para inspirá-la, para interpretá-la e, muitas vezes, supri-la; cumprindo sua finalidade sobre um conteúdo inumerável de normas. A forma de aplicação do princípio é predominantemente ponderada.

Plá Rodriguez (2015, p. 44-45) ainda defende que:

Os princípios cumprem diversas missões, quais sejam de filtros (que servem para depurar noções que, provenientes do direito comum, devem ser adaptadas às peculiaridades da matéria); De diques (que servem de contenção ao avanço da legislação não trabalhista); De cunha (servem para avançar alguns conceitos, introduzindo-os em matérias reguladas por outros ramos do direito, ou seja, permitem a influência do Direito do Trabalho em outros ramos jurídicos, a exemplo da suspensão do contrato do trabalho em caso de falência); (...) De recriadores de normas obsoletas (o Direito do Trabalho é um ramo em permanente movimento e evolução, razão pela qual o legislador não acompanha o mesmo ritmo, as normas podem facilmente

envelhecer. Os princípios atualizam e rejuvenescem); de organizadores (diante da enorme variedade e de uma grande quantidade de normas trabalhistas, os princípios introduzem ordem, estrutura e pontos de referência);

Martins (2015, p.137) disciplina que “Princípio é a proposição que se coloca na base da ciência, informando-a e orientando-a”. Ademais se pode afirmar que, em havendo lacunas na lei, os princípios se encontram na base da integração judicial.

No entendimento de Carnelutti (1936, p.120), “os princípios gerais do direito não são algo que exista fora, senão dentro do próprio direito escrito, já que não derivam das normas estabelecidas. Encontram-se dentro do direito escrito como o álcool no vinho: são o espírito ou a essência da lei”.

Alguns doutrinadores entendem importante a diferenciação entre os princípios e regras, a exemplo de Alexy (2015, p.88):

(...) regras e princípios serão reunidos sob o conceito de norma. Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deontológicas básicas do dever, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas.

Ambos podem ser utilizados na solução de casos concretos. Embora sob esse prisma pareça bem mais fácil e clara a aplicação de uma norma do que um princípio ao caso concreto, ainda assim existe a possibilidade de aplicação deste. Assim, o juiz, no exercício da função jurisdicional, pode valer-se dos princípios como os da dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade e legalidade como sustentáculos para interpretação da legislação celetista e esparsa em vigor para decidir quais as regras aplicáveis efetivamente ao caso concreto.

Dworkin (2002, p.39-42), ao distinguir regras e princípios, pondera dois critérios: o do tudo ou nada e o do peso e importância e assim elucida: “Os princípios, portanto, suscitam questões de peso. As regras, de validade. Pode-se dizer, assim, que os princípios representam “standards”, podendo ser ponderados e harmonizados no caso concreto. No que se refere às regras, ou valem, ou não”.

Partindo dessas premissas, quando no momento do julgamento de um caso concreto, um princípio é abandonado ou preterido, ele não é separado do ordenamento jurídico, podendo até prevalecer em relação a outro princípio, em situação fática diversa, ponderando-se devidamente. Nesse caso, vislumbra-se a existência de incompatibilidade entre princípios,

porém não exclusão. Já no que se refere às regras, a situação é inversa, pois, na ocorrência de conflito entre duas regras, uma delas não será válida.

Alexy (2002, p.86-87) defende que “os princípios são “mandatos de otimização”, haja vista que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, podendo ser cumpridos em diferentes graus. À medida que seu cumprimento depende das possibilidades fáticas e jurídicas existentes”.

De todo o exposto, conclui-se que os casos concretos trazem peculiaridades que lhes são inerentes, sendo certo afirmar que estes são mais importantes do que a tentativa de classificação das normas em regras ou princípios; o que se busca, na realidade, é a solução mais justa para as partes.

Assim, tendo sido tecidas as considerações necessárias à conceituação de princípio, na sequência, abordam-se os princípios básicos e fundamentais que inspiram a ciência da legislação juslaboral.

Os doutrinadores não são uníssonos na enumeração dos princípios que inspiram a legislação trabalhista, porém, busca-se, aqui, abordar alguns que são considerados os reais pilares da legislação atinente ao trabalhador, sendo importante salientar que dentre todos que serão tratados, alguns podem ser invocados apenas pelo trabalhador e outros tanto por este quanto pelo empregador. Além do que, insta salientar que alguns princípios são inerentes a outros ramos do Direito, a exemplo do primeiro a ser tratado, que é o princípio da dignidade da pessoa humana.

A Constituição brasileira garante uma gama de direitos fundamentais e sociais, que são essenciais para que todo o trabalhador tenha uma vida digna e o mínimo para que possa ter uma existência satisfatória.

2.3.1. Dignidade da Pessoa Humana

Embora muitas áreas do conhecimento se preocupem em explicar o conceito e abrangência de tal princípio, a exemplo da Filosofia, Sociologia, Ciência política, entre outras, o Direito é quem tem papel fundamental na defesa deste.

Princípio de expressiva grandeza, retratado no parágrafo inicial do preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, tem como preceito: “considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”.

A Constituição brasileira, em seu artigo 1º, exalta a importância de tal princípio evidenciando sua tutela, a proteção jurídica à dignidade humana.

Art. 1º A **República Federativa do Brasil**, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e **tem como fundamentos:**

(...)

III - a **dignidade da pessoa humana**; (*Grifo nosso*).

O que importa destacar é que o homem/trabalhador e a sua dignidade são os pilares fundamentais das ciências citadas acima, já que tais esferas do conhecimento são frutos da cultura do ser humano, e como tais idealizados pelo homem como caminho para manter e dar sentido à sua existência.

A dignidade do homem, segundo Mirandola (2006, p.57) advém da sua extraordinária capacidade de raciocinar e de ser livre para estabelecer escolhas para a sua vida, fator que o diferencia das bestas e lhe dá um feitiço quase que divino; embora a dignidade humana não seja apenas atribuída pela característica da racionalidade.

Segundo Sarlet (2015, p.134):

Do ponto de vista da trajetória evolutiva, o reconhecimento jurídico-constitucional da liberdade de greve e de associação e organização sindical, jornada de trabalho razoável, direito de repouso, bem como as proibições de discriminação nas relações trabalhistas (e aqui nos fixamos nos exemplos mais conhecidos) foi o resultado de reivindicações das classes trabalhadora, em virtude do alto grau de opressão e degradação que caracterizava, de modo geral, as relações entre o capital e o trabalho manifestamente indignas (exercidas em condições muitas vezes desumanas e degradantes, ou mesmo em condição análoga à escravidão), situação que, de resto, ainda hoje não foi integralmente superada (...).

Assim, é correto dizer que o direito ao trabalho, e, diga-se a um trabalho digno, constitui um dos principais direitos humanos fundamentais de toda pessoa.

Neste prisma, pode-se afirmar que a dignidade da pessoa humana se traduz em um valor quase que absoluto, ou seja, a base estrutural em face do qual se busca a máxima proteção e preservação de seus direitos pela maioria das legislações. Embora importante dizer que não é o ordenamento jurídico que confere ao homem o direito de ostentar dignidade, ele já o tem de forma implícita.

Segundo Pozzoli e Antico (2011, p.10):

O trabalho integra a pessoa em sociedade, na medida em que dignifica, estabelece modos de viver, hábitos, deveres e direitos. É no trabalho que o ser humano encontra sentido para a vida, sentido esse que se altera quando há desqualificação e degradação profissional. Não é em qualquer ofício, portanto, que torna o trabalho elemento que dignifica o ser humano.

Ademais, o ordenamento jurídico, seja ele nacional ou internacional, tem como finalidade precípua apenas reconhecer a existência natural de tal atributo, e buscando protegê-lo através das normas jurídicas, tendo como fim precípua desencorajar, punir ou afastar qualquer conduta que venha a feri-la. Nas palavras de Beltramelli (2008, p.56), “Não é dado, assim, ao direito, conceder a dignidade humana, atenuá-la ou suprimi-la”.

Na seara trabalhista, não poderia ser diferente, logo, nas relações de trabalho, a dignidade chancela a eficácia do princípio protetivo do trabalhador, além de ampliar a força argumentativa aos demais princípios correlatos ao direito protetivo trabalhista previstos no texto constitucional.

Plá Rodriguez (2015, p.74) acrescenta que:

O homem não pode ser tratado como uma coisa: deve ser sempre respeitado por sua própria dignidade. De modo que, em matéria de quantidade de trabalho, de condições de trabalho, de remuneração de trabalho, há limites intransponíveis que todos devemos respeitar e fazer respeitar.

Insta salientar que a força motriz da dignidade torna possível a legitimidade de qualquer desdobramento constitucional e infraconstitucional vigente e que justifica a busca do ideal do bem comum. Em específico, os princípios trabalhistas buscam a proteção do seu bem maior que é a dignidade do trabalhador. Nesta senda, corrobora Goldschmidt (2003, p.136):

(...) a dignidade da pessoa humana, contemplada na Constituição de 1988, a par de ser o princípio jurídico da mais alta relevância no nosso ordenamento jurídico pátrio, na medida em que protege o homem naquilo que lhe é mais importante (a dignidade), constitui um metaprincípio capaz de auxiliar o intérprete e o aplicador do direito a superar conflitos aparentes entre princípios jurídicos, notadamente o trabalho e a livre iniciativa (capital).

E continua o autor Goldschmidt (2003, p.62) afirmando que:

A dignidade, como atributo do ser humano, e o trabalho, enquanto atividade humana são anteriores ao direito – ao menos o direito sistematizado, em se admitindo a ordem *jusnatural*. Ambos não deitam nas raízes do direito, embora necessitem de sua tutela para serem preservados.

Constata-se que tanto a dignidade quanto o trabalho, são essenciais e é necessário que se faça uma análise jurídica dos mesmos sob o pálio dos direitos fundamentais, que devem ser garantidos e protegidos. Tanto que a Constituição Federal de 1988 tem, como um de seus princípios fundamentais, a valorização social do trabalho.

Para Pozzoli (2001, p.116):

(...) todas as normas constitucionais, as que mais tipificam as ideias de imutabilidade e universalidade são concernentes aos direitos humanos. Não poderia ser diferente, uma vez que o valor atribuído à pessoa humana, fundamento dos direitos humanos, foi uma conquista que se integrou à tradição jurídica ocidental pela via do direito natural.

O jurista Delgado (2004, p. 121) salienta:

A Constituição Brasileira incorporou o princípio da dignidade humana em seu núcleo e o fez de maneira absolutamente moderna. Conferiu-lhe status multifuncional, mas combinando unitariamente todas as suas funções: fundamento, princípio e objetivo. Assegurou-lhe amplitude de conceito, de modo a ultrapassar sua visão estritamente individualista em favor de uma dimensão social e comunitária de afirmação da dignidade humana. Enquanto ser social, a pessoa humana tem assegurada por este princípio iluminador e normativo não apenas a intangibilidade de valores individuais básicos, como também um mínimo de possibilidade de afirmação no plano circundante.

Assim, o direito laboral tem íntima ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois o trabalho e a dignidade são elementos essenciais à vida humana e à manutenção de sua existência digna.

Segundo Silva (2013, p.53), “Há direitos indissociáveis da pessoa humana, pessoa que merece o maior respeito possível, simplesmente por ser, por existir. Esses direitos consubstanciam o que se convencionou chamar de *mínimo existencial*, que logo será objeto de análise”.

Ademais, nota-se, nas palavras de Sarlet (2015, p. 47-60), que “onde não haja respeito à vida, à integridade física e moral do ser humano, onde as *condições mínimas* para uma existência digna não sejam asseguradas, onde não haja limitação do poder, não haverá espaço para dignidade da pessoa humana”.

Quando se analisa a doutrina brasileira, a menção às *condições mínimas de existência digna da pessoa* é uma vertente contínua.

A doutrina afirma que “a transformação dos direitos sociais em mínimo existencial significa a metamorfose dos direitos da justiça em direitos de liberdade” (TORRES,2003).

Assim, o ponto crucial que as doutrinas devem ter como meta é o de encontrar qual é o rol mínimo de direitos fundamentais que são necessários à vida com dignidade, embora a suposta formação de rol mínimo possa dificultar a satisfação ou a busca de outros direitos não ali elencados. Ademais, busca-se também a eficácia desses direitos sociais mínimos, a fim de se chegar ao verdadeiro Estado do bem-Estar Social.

Buscando identificar um mínimo existencial social, utiliza-se, como sustentáculo, a Conferência Mundial da OIT sobre Emprego, Distribuição de Renda e Progresso Social, realizada em 1976 em Genebra, que trouxe como ponto de partida a formulação do conceito de necessidade básica das populações, sendo elas: saúde, educação, moradia, vestuário, água potável, alimentação adequada, saneamento, transporte público e acesso à cultura.

A ideia de mínimo existencial para todos não significa somente assegurar a subsistência material, impõe-se ainda o acesso aos serviços sociais, mercado de trabalho, segurança, educação, saúde, cultura entre outros.

Silva (2013, p.56) salienta que:

Em definitivo, a saúde do trabalhador – assim como outros direitos fundamentais trabalhistas, inclusive o próprio trabalho – compõe, ineludivelmente, o chamado *conteúdo essencial da dignidade humana*, não podendo, jamais, ser postergada sua preservação e, em caso de doenças, o tratamento mais adequado deve ser o mais rápido possível.

Há julgados da Justiça do trabalho que demonstram a aplicação dos princípios constitucionais, especialmente o respeito à dignidade da pessoa humana. No ERR-439.041/2003, a Egrégia Subseção I do Tribunal Superior do Trabalho acolheu voto do Eminentíssimo Ministro João Oreste Dalazen, assegurando a reintegração, por reconhecimento da dispensa discriminatória, de empregador portador do vírus HIV. Consta a seguinte afirmação na decisão:

REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. 1. Caracteriza atitude discriminatória ato de Empresa que, a pretexto de motivação de ordem técnica, dispensa empregado portador do vírus HIV sem a ocorrência de justa causa e já ciente, à época, do estado de saúde em que se encontrava o empregado. 2. O repúdio à atitude discriminatória, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (artigo 3º, inciso IV), e o próprio respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento basilar do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, inciso III), sobrepõem-se à própria inexistência de dispositivo

legal que assegure ao trabalhador portador do vírus HIV estabilidade no emprego. 3. Afronta aos artigos 1º, inciso III, 5º, "caput" e inciso II, e 7º, inciso I, da Constituição Federal não reconhecida na decisão de Turma do TST que conclui pela reintegração do Reclamante no emprego. 4. Embargos de que não se conhece. (TST - 2ª R; AC RR 439041/2003; Relator Ministro João Oreste Dalazen).

De toda sorte, verifica-se, por tudo o que já foi tratado até aqui, que os trabalhadores possuem direitos fundamentais inerentes à sua categoria, que devem ser defendidos ferrenhamente.

Assim, pode-se, nesse rol, elencar o direito ao emprego, direito à saúde no ambiente de trabalho, os direitos de personalidade, inclusive Silva (2013, p.56) defende o “direito fundamental à conciliação da vida pessoal, familiar e laboral”.

Nesse enfoque, importante analisar o direito ao trabalho sobre a perspectiva de direito social e direito fundamental.

2.3.2. Os Direitos Sociais como Direitos Humanos Fundamentais

Os direitos fundamentais, em seu aspecto amplo, podem ser identificados como direitos de todos os homens, em todos os lugares.

A Constituição Federal de 1988, no artigo 4º II, enfatiza que: “A República Federativa do Brasil rege-se, nas suas relações internacionais, pelos seguintes princípios: (...) II - **prevalência dos direitos humanos**”, que são inerentes à pessoa e indissociáveis desta. (*Grifo nosso*).

Nos últimos anos, os direitos humanos vêm sendo protagonizados progressivamente. Assim, existem teses que defendem a ideia de que existem direitos anteriores e acima do Estado, cujo plano de validade independe de estarem positivados (tese acerca dos direitos humanos como direitos naturais).

Pozzoli e Cruz (2010, p.06) expõem que, “o ser humano digno é aquele que tem valores agregados à sua vida, valores esses instituídos pela sociedade em que vive ou por si próprio, que o Estado pode e consegue muitas vezes reconhecer, a exemplo do disposto no artigo 5º da Constituição Federal”.

Os direitos humanos sempre acompanharam a história dos seres humanos e, para a sua conquista ou evolução, sempre se fez necessário travar imensas lutas para que este se mantivesse no plano de existência.

Para a Escola de Direito Natural Moderno, os direitos humanos são direitos que todos os seres humanos possuem, só pelo fato de terem nascido e de pertencerem à raça humana, direitos apenas reconhecidos e não criados ante à sua existência natural.

Para os constitucionalistas, os direitos humanos são vistos e estudados como direitos fundamentais. Para Ferrajoli (2001, p.37), direitos fundamentais são “todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a todos os seres humanos enquanto dotados de *status* de pessoas, de cidadãos, ou pessoas com capacidade para fazer algo”.

Tais direitos devem ser positivados a fim de se alcançar melhor definição e melhor concretude no alcance desses direitos. Assim, pode-se afirmar que os direitos humanos (fundamentais), em síntese, são resultado das lutas sociais por dignidade.

De outra sorte, ainda que esteja na Constituição ou presente nas normas infraconstitucionais, jamais pode dissociar-se dos valores, que são a mola mestra da construção jurídico positiva do mundo contemporâneo. E toda essa argumentação corresponde, inclusive, à esfera trabalhista.

Ademais, urge destacar que a Consolidação das Leis Trabalhistas, que se aplica à “pessoa do trabalhador”, elenca uma série de direitos e deveres que devem ser complementados sob o prisma dos valores sociais, direitos fundamentais da pessoa como sustentáculo da ordem política e da paz social.

Dias (2009, p.34) observa que, em “Sendo assim, o Estado não deve se limitar a respeitar a dignidade da pessoa humana, mas também promover essa dignidade no âmbito do trabalho, protegendo o trabalhador contra qualquer ato atentatório, garantindo-lhe condições laborais saudáveis e dignas”.

Quando se menciona a nomenclatura “direitos humanos”, é oportuno tecer algumas considerações sobre as gerações de direitos humanos. A primeira geração corresponde aos direitos de liberdade, que pressupõem direito à propriedade, participação política, de reunião, informação e as liberdades individuais, religiosa, de expressão entre outras.

Pozzoli e Antico (2011, p.16) asseveram que “Nos pilares constitucionais do valor social do trabalho e da dignidade humana têm-se, implicitamente, o dever de promoção a um trabalho digno sob a ótica dos direitos humanos”.

Já os direitos fundamentais de segunda geração, são frutos da Revolução Industrial que aumentou a desigualdade entre os detentores do capital e os trabalhadores fornecedores de mão-de-obra. No século XX, houve a positivação, em nível constitucional, dos direitos sociais no ordenamento jurídico de inúmeros países. A criação da OIT, em 1919, por meio do

Tratado de Versalhes, e a conseqüente pactuação de tratados e recomendações chegou ao patamar surpreendente de valorização dos direitos sociais.

O direito ao trabalho, à saúde, à educação, bem como os benefícios concedidos pela seguridade social, é considerado ponto chave ao trabalhador. Os direitos sociais visam sempre à luta por melhores condições de trabalho e, em nível constitucional, o Manifesto Comunista de Marx e Engels (1848), A Constituição Francesa (1946), Constituição Mexicana (1917), Constituição alemã de Weimar (1919) contribuíram, de modo decisivo, para a construção dos direitos sociais, o também chamado constitucionalismo social.

Silva (2013, p.52) pondera que:

Os direitos sociais como um todo, e estes em particular, também se encontram fundados na ideia de dignidade humana. Aqui se encontra, portanto, o fundamento máximo a estes direitos, *o princípio ontológico da dignidade da pessoa humana*, um valor praticamente absoluto nos sistemas jurídicos acidentais.

A terceira geração dos direitos humanos fundamentais é também conhecida como direitos de solidariedade, inerentes à coletividade ou de segmentos específicos dela. Tal geração de direitos surgiu após a Segunda Guerra Mundial e trouxe conseqüências funestas que culminaram no risco de sobrevivência da própria humanidade.

Assim, a partir de tal situação, debate-se o direito à paz, à qualidade de vida, desenvolvimento sustentável, entre outras questões desta ordem.

A partir dessa afirmação, o princípio da dignidade humana, é o pilar de sustentação dessa temática, logrando, com isso, atenção especial.

2.3.3. O Direito Fundamental ao trabalho

Já diziam os sábios que o trabalho dignifica o homem. O trabalho vem contribuindo de forma decisiva para a evolução do homem e da sociedade em ele que vive.

Neste sentido, o ordenamento jurídico vem buscando acompanhar com legislações voltadas à proteção não só do trabalhador como também visando garantir que o mesmo tenha condições de trabalho e vida digna, enquanto pessoa humana.

Souza (2012, p.229) reafirma que “Os direitos humanos fundamentais em quaisquer de suas vertentes, estão sempre voltados à pessoa humana e, mais que isso, se voltam à proteção da dignidade da pessoa”.

O trabalho, para um número incontável de pessoas, é a energia e a motivação de melhores condições de vida a fim de alcançar a dignidade da pessoa humana; nesse caso, com utilização precípua do veículo trabalho, que é a garantia de sobrevivência do trabalhador.

O trabalho, para os antigos, enobrece; o trabalho, pode-se dizer hoje, enaltece e, com certeza, também o dia de amanhã. Se o trabalho enobrece e enaltece a pessoa, também estimula o convívio social, influenciando a autoestima e alimentando a ideia de dignidade humana.

Para que a justiça social seja respeitada, faz-se necessária a observação aos princípios fundamentais, em especial os que protegem o trabalhador e garantam sua existência digna, que pode ser garantida pelo respeito ao trabalho, seu valor social e suas normas protetivas.

A Constituição Brasileira de 1988 prescreve que os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa constituem um dos fundamentos do Estado de Direito (artigo 1º, IV); E no Título II elenca os direitos sociais fundamentais e, dentre eles, assegura-se o direito *ao trabalho*.

Antunes (1999, p.167) assegura que:

A importância da categoria *trabalho* está em que ela se constitui como fonte originária, primária, de realização do ser social, “proforma da atividade humana, fundamento ontológico básico da omnilateralidade⁶ humana”. Daí o valor incomensurável do trabalho humano.

Conclui-se, então, que a pessoa possuidora de um trabalho, é um cidadão completo e pleno, que exerce seu direito de ação pública e coletiva, agregando valores objetivos e econômicos como também a plenitude psicológica, sendo que o cidadão que se encontra fora do mercado de trabalho, fica à margem disso.

Nessa senda, Souto Maior (2008, p.434-435) preleciona:

De não se olvidar de que o maior problema social da atualidade é, sem dúvida, o desemprego, o qual, numa sociedade capitalista, destrói a autoestima, aniquilando o ser humano, sendo, a um só tempo, causa de muitos problemas que atingem toda a sociedade. Assim, o Direito do Trabalho deve fixar um parâmetro de segurança e de dignidade nas relações laborais, que promova a preservação da pessoa no contexto da produção, de modo que se conjuguem os interesses econômicos do empregador e os direitos fundamentais do trabalhador.

⁶Diz-se de um pensamento marxista que defende que o homem deve se sentir completo a partir de sua convivência em sociedade e de seu trabalho.

Diante dessa realidade, é possível afirmar que não existe dignidade da vida sem trabalho, portanto, faz-se necessário um estudo aprofundado, ou até mesmo uma releitura do direito fundamental ao trabalho, visando proteção à vida, saúde e dignidade da pessoa humana, que não é mantida se o direito fundamental ao trabalho não for respeitado.

2.3.3.1 A Universalização dos Direitos Trabalhistas

A Organização Internacional do Trabalho vem buscando proteger alguns direitos trabalhistas “mínimos” com status de direitos humanos.

Para Nascimento(2017, p.61), ao apresentar os direitos mínimos a serem assegurados a todo trabalhador, manifestou-se no sentido de que o direito do trabalho visa a uma plataforma de direitos básicos do trabalhador, impostergáveis, como o direito a um salário; ao descanso diário, semanal e anual; à proteção da integridade física e saúde com a reparação econômica dos danos que suportar pelo exercício do trabalho.

Considerando que a OIT é um órgão que, em nível mundial, tenta garantir os direitos trabalhistas mínimos a todo trabalhador, porém esta ainda não possui força suficiente para fazê-lo, bem como padece de legitimidade democrática para alcançar o seu intento de atender a todos os anseios dos trabalhadores na atual conjuntura do mundo do trabalho e, ainda mais, em nível transnacional.

Para Cenci e Testa (2015, p.156)

(...) as iniciativas normativas da OIT são insuficientes para as mudanças ocasionadas pela globalização, se direcionam para uma nova feição de organização internacional mais efetiva e humanizadora, aproximando-se, assim, de uma instituição de garantia transnacional promotora de direitos universais trabalhistas.

Como se disse alhures, todo trabalhador possui dignidade que, muitas vezes, lhe é garantida pela possibilidade de exercer um trabalho digno que lhe proporcione sobrevivência, sustento de sua família, saúde, educação, lazer, enfim, dignidade. Essa garantia de proteção ao trabalho e direitos básicos respeitados é mantida pela legislação.

Essa necessidade de se garantir direitos mínimos, fundamentais, que concretizem o respeito à dignidade do trabalhador está, inclusive, positivada na Declaração Universal dos Direitos Humanos (Organização Das Nações Unidas, 1948), ao estabelecer, em seu artigo XXIII, que toda pessoa humana tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego.

Se a dignidade da pessoa humana pressupõe a existência de direitos que garantam o mínimo existencial, presume-se que a dignidade do trabalhador somente será concebida se certos direitos trabalhistas tiverem o seu reconhecimento universal como direitos humanos. Logo, faz-se necessária a defesa de direitos mínimos a serem preservados globalmente a todo ser humano.

Buscando atingir a verdadeira dignidade da pessoa humana no mundo juslaboral, a percepção de trabalho digno transmitida na seara internacional, baseado em inúmeros documentos internacionais, permite afirmar que existe um rol não taxativo de direitos trabalhistas reconhecidos universalmente, com status de direitos humanos, tais como: direito à igualdade salarial, direito à liberdade de trabalho, direito à remuneração satisfatória e justa, direito ao descanso, condições de trabalho higiênicas e justas, direitos sindicais, combate ao trabalho escravo e forçado; embargo ao trabalho infantil, vedação de todo o tipo de discriminação, proteção no tocante aos riscos sociais, e ainda a defesa e proteção contra o desemprego involuntário.

Sendo garantido pela comunidade internacional (universalização dos direitos trabalhistas mínimos), nenhum país poderá se esquivar de garantir, proteger e defender tais direitos mínimos em sua plenitude.

Diante do caráter social do direito trabalhista, este exige do Estado e dos particulares, iniciativas no sentido de garantir a plena persecução desses direitos, não estando à mercê do mercado capitalista e, sim, buscando evitar a criação de padrões que transformem o labor em mera mercadoria, o que poderia conduzir à coisificação do trabalhador.

A Organização Internacional do Trabalho vem buscando proteger alguns direitos trabalhistas “mínimos” com status de direitos humanos. Esses direitos trabalhistas mínimos, garantidos transnacionalmente, não encontrariam fronteiras para sua efetiva aplicação, tornando-se, assim, garantidores absolutos da dignidade da pessoa humana de forma plena.

Conclui-se, desse modo, que não basta apenas normatizar direitos laborais mínimos, é premente que exista uma instituição apta a efetivá-los na comunidade internacional/transnacional.

Tecidas as considerações iniciais a respeito do princípio da dignidade da pessoa e como esta influência nas relações de trabalho, buscar-se-á analisar os princípios específicos do direito do trabalho, haja vista que os princípios se mostram vivos e necessários na contemporaneidade como também o eram na origem da questão social, qual seja, um arraigado desequilíbrio material na relação entre o empregador e o empregado.

Em tempo é importante, salientar-se que os princípios a serem tratados adiante são intimamente ligados ao tema da presente dissertação, ou seja, princípios que são de suma importância para a flexibilização trabalhista.

2.3.4. O Princípio de Proteção

Historicamente, pode-se dizer que o direito laboral foi produto da liberdade contratual entre pessoas de poder e capacidade econômica bastante divergente, o que, na maioria das vezes, culminava em diversas formas de exploração, até mesmo mais graves, abusivas e nefastas.

Existem relações jurídicas nas quais há desigualdade substancial entre os sujeitos, no caso específico entre empregado e empregador, ainda que em posição de equivalência contratual. Diante dessas situações, no princípio, o Estado deveria tomar posição imparcial, ou seja, não privilegiar uma parte em detrimento da outra. Porém, tal cenário contratual não pode ser mantido haja vista a dessemelhança evidente de forças ou de oportunidades entre os sujeitos envolvidos.

Nestes casos, cabe ao Estado elaborar ferramentas de proteção aos vulneráveis, ou seja, ao empregado, sob pena de contemporizar com a exploração do mais fraco pelo mais forte.

Partindo da ideia de que o trabalhador é o polo mais fraco da relação juslaboral, tal princípio disciplina que as normas trabalhistas devem ser elaboradas e interpretadas a fim de proteger o trabalhador.

Conforme salienta Gênova (2009, p.77), “Nessa perspectiva, o princípio da proteção tem como um dos fundamentos a dignidade do trabalhador, dessa forma é justificável o seu valor”.

No tocante ao direito comum, existe uma constante preocupação em assegurar igualdade jurídica entre as partes. Quando se trata do princípio supra declinado, percebe-se que, ao invés de inspirar-se no objetivo de igualdade, seu objetivo vem a estabelecer um amparo preferencial a uma das partes, qual seja o trabalhador.

Tal princípio remonta ao surgimento do direito do trabalho durante a Revolução Industrial, estando a ele intimamente ligado e, neste período, o Estado passou a intervir nas relações laborais visando proteger o empregado do fortalecimento dos detentores de capital, ou seja, dos empregadores de modo geral.

A Constituição Federal de 1988, disciplina, em seu artigo 7º *caput*, que: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Assim resta clara a intenção do legislador de que existam normas mais favoráveis ao trabalhador.

O princípio ora tratado contribui eficazmente para que as normas trabalhistas sejam interpretadas de forma mais favorável ao trabalhador ante à sua condição de hipossuficiência. Ademais, também seria correto afirmar que a igualdade formal, buscada pela legislação a exemplo do artigo 5º da Constituição Federal, que disciplina que todos são iguais perante a lei, acaba por ser relativizada pelo Direito do Trabalho e pelos princípios que o norteiam, haja vista que esta busca compensar a desigualdade econômica normalmente existente entre o empregado e o empregador, com uma proteção jurídica mais favorável ao trabalhador.

O Direito do Trabalho tem função fundamental de nivelar as desigualdades, como defendia Couture (1944, p.115) ao afirmar que “o procedimento lógico de corrigir as desigualdades é o de criar outras desigualdades”.

Sendo assim, o que se busca fundamentalmente é manter a equidade entre as partes. Considerando que a igualdade, de fato, somente acontece quando existe equilíbrio econômico entre as partes, e/ou com a proteção daquele economicamente desfavorecido, busca-se, então, através da interpretação mais favorável das normas ou aplicação dos princípios protetores, garantir a igualdade real, satisfazendo a ideia de solidariedade social.

Neste prisma, Plá Rodriguez *apud* (Barassi, 2015, p.87-88) fundamenta que:

Tal princípio da interpretação mais favorável ao trabalhador tem duas ordens de razões. Por um lado, a grandiosidade das leis protetoras e asseguradoras, destinadas a tutelar e assistir ao contratante mais débil, o trabalhador, ainda que abstratamente o enquadramento sindical não tolere seja ele considerado como um indivíduo em atitude de combate frente a cada empresário. Por outro lado, a unidade fundamental do Direito do Trabalho, que reúne todas as normas de um sistema próprio.

Na doutrina, ainda existem algumas divergências sobre qual seria a denominação mais correta para tal princípio, haja vista, que o mesmo já foi denominado de “princípio tutelar”, “princípio tutelar protetor”, “favor ao trabalho”, “princípio de favorecimento”, “princípio da favoralidade”, porém, segundo Plá Rodriguez (2015, p.84), “ainda que todas essas denominações revelem a mesma ideia, preferimos a expressão *princípio da proteção* porque, sem falar de sua brevidade e peculiaridade, traduz de modo fiel e eloquente a ideia principal que esse princípio encerra”.

Verifica-se que, seja qual for à denominação dada ao referido princípio, nota-se que ele vigora e é aceito em todo o direito do trabalho sem estar condicionado ou ligado à determinada concepção doutrinária ou política.

O direito positivo se coaduna com a aplicação do citado princípio, sendo que seu valor não pode ser tal que se imponha contra outra norma de direito positivo e nas palavras de Plá Rodriguez (2015, p.104) “poderá aplicar-se sem ela, mas não contra ela”.

O princípio da proteção, portanto, nasce para equilibrar as relações materialmente assimétricas. Esse objetivo é alcançado mediante opções e atitudes hermenêuticas do aplicador da fonte jurídica, no momento de sua aplicação com algumas variáveis, sendo que os doutrinadores dividem o princípio protetor em três formas distintas: 1) princípio da norma mais favorável; 2) princípio do *indubio pró operário*; 3) princípio da condição mais benéfica, consideradas como as variáveis e suporte para a aplicação do citado princípio.

2.3.4.1. Princípio da Norma Mais Favorável

Antes de se adentrar ao conceito e amplitude deste tema, é importante destacar que o citado princípio tem a nomenclatura “princípio da norma mais favorável”, sendo assim denominada pela maioria dos doutrinadores. Porém, analisando o referido princípio, verifica-se que ele não se aplica apenas sobre as fontes normativas, tais como a lei, contrato coletivo e sentença normativa, mas também sobre fontes estritamente contratuais, como o contrato individual de emprego, regulamento interno de empresa.

Desse modo, alguns doutrinadores preferem nominá-lo de princípio da “fonte” mais favorável, por abarcar tanto as fontes normativas como as estritamente contratuais.

Atualmente, tal princípio está elencado no artigo 7º da Constituição Federal de 1988, a saber: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, porém insta salientar que esse princípio nunca foi absoluto, tendo em vista que antes da Carta Magna de 1988, já havia expressamente, na lei, algumas situações em que se permitia a negociação para redução de jornada de trabalho e salário.

Para alguns autores, a aplicação deste princípio provoca uma certa quebra na hierarquia das fontes e normas, conforme afirma Nascimento (1972, p.232):

Ao contrário do direito comum, em nosso direito, entre várias normas sobre a mesma matéria, a pirâmide que entre elas se constitui terá no vértice não a Constituição Federal, ou a Lei Federal, ou as Convenções Coletivas, ou os regulamentos de empresa, de modo invariável e fixo. O vértice da pirâmide

da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma mais favorável ao trabalhador dentre as diversas normas em vigor.

Assim, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, tal princípio sofreu algumas alterações, até é válido dizer, limitações, em razão da importância dada ao exercício da autonomia privada pela flexibilização dos direitos trabalhistas. Assim, pode-se afirmar que, em algumas situações, vai se admitir o predomínio de cláusulas mais favoráveis de uma Convenção Coletiva às normas de uma Lei.

Outro ponto importante sobre a aplicação das normas mais favoráveis é acerca de quais critérios serão utilizados para aplicação, bem como a dosagem/unidade de medida a ser considerada para que se decida qual norma ou grupos de normas mais favoráveis para o empregado que se deve dar prevalência.

Para a aplicação correta dessa norma, deve-se verificar, inicialmente, o conteúdo da norma, devendo-se levar em conta as consequências econômicas advindas da aplicação; outro ponto a ser considerado é o benefício da coletividade de trabalhadores ao invés de privilegiar um trabalhador isoladamente. Ademais, mesmo que o equilíbrio de tal aplicação possa ser subjetivo, não se deve perder de vista os motivos que inspiraram a norma, aplicando-a, assim, objetivamente.

Vislumbra-se que o processo de aplicação e hermenêutica do Direito, analisado sob a perspectiva do princípio da norma mais favorável, chancela a escolha da interpretação mais benéfica ao trabalhador, desde que o fundamento norteador da opção seja a realização do sentido teleológico do Direito do Trabalho.

Preceitua Camino (1999, p.66) que:

(...) havendo mais de uma norma a regular a mesma situação de fato, independentemente de sua posição no plano da hierarquia das fontes formais, aplica-se aquela que for a mais favorável para o trabalhador. A norma de hierarquia superior consubstancia direitos mínimos, passíveis de serem ampliados na norma de hierarquia inferior (aplicação da norma mais favorável).

De acordo com Delgado (2004, p.66) e Martins (2011, p.76), a visão mais ampla desse princípio entende que atuar “em tríplice dimensão no Direito do Trabalho: informadora, hierarquizante, interpretativa/normativa”, implica a necessidade de opção pela norma mais favorável ao obreiro em três situações: no momento da elaboração da regra, em caso de confronto entre regras concorrentes e por ocasião da interpretação das regras jurídicas.

Na prática, ocorrem inúmeras situações nas quais tal princípio é aplicado, conforme se verifica na jurisprudência pátria:

EMENTA: CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. CONFLITO DE NORMAS. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO TRABALHADOR. Em que pese a norma mais benéfica ao trabalhador conflitar com regra de hierarquia superior, deve prevalecer o princípio da norma mais favorável, que adere ao contrato de trabalho. TRT-12 - RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA: RO 02057200704712006 SC 02057-2007-047-12-00-6.

O processo de interpretação deve ser realizado, como dito alhures, de forma objetiva e criteriosa pautado em indicadores técnico-científico bastante rigorosos. Assim, respeitando-se os ditames da hermenêutica jurídica, a *ratio legis* ou espírito da lei, chegar-se-á a uma interpretação mais justa e atingindo a verdadeira finalidade do princípio da norma mais favorável. Assim, na concretização de tal princípio, evidencia-se o alcance da dignidade da pessoa do trabalhador.

2.3.4.2. Princípio do In Dubio pró Operário

Tal princípio garante evidência quando uma norma, sendo suscetível de várias interpretações, deve dar prevalência à interpretação mais favorável ao trabalhador.

A doutrina defende esse princípio apresentando duas dimensões. No tocante à primeira dimensão, tem-se que, havendo dúvidas entre duas ou mais correntes de interpretação substanciais, o aplicador do Direito deve optar pela que seja mais favorável ao trabalhador. A segunda dimensão prescreve que, em caso de dúvida no exame da prova dos autos, o juiz deve decidir em benefício do obreiro.

A segunda dimensão sofre algumas críticas haja vista que, segundo alguns autores, esta afronta o princípio do juiz natural, sendo que Delgado (2004, p. 87-129) defende que a adoção da segunda dimensão deve ser abandonada:

As especificidades do Direito do Trabalho o afastam demais dos demais ramos jurídicos existentes, mas não são hábeis a afastá-lo da essência do Direito, hoje incrustada, em boa medida, nos princípios constitucionais. **Nenhum princípio especial justralhista tem o poder de afrontar princípio jurídico geral basilar constante da Constituição** - e nenhum o faz, exceto essa dimensão processual que se quer ver presente na diretriz *in dubio pró misero*, que, por isso mesmo, não tem mais pertinência no âmbito do direito.(...) o caráter democrático e igualitário do Direito do Trabalho já conduz ao desequilíbrio inerentes às suas regras jurídicas, a seus princípios e

institutos, sendo que o Direito Processual do Trabalho também já produz a necessária sincronia entre esse desequilíbrio e a teoria processual do ônus da prova e demais presunções sedimentadas favoráveis ao obreiro, características desse ramo jurídico. *Não se estende, contudo, obviamente, o mesmo desequilíbrio à figura do juiz e à função judicante – sob pena de se comprometer a essência da própria noção de justiça.*(Grifo nosso).

Neste aspecto, para que se evite a afronta a princípios constitucionais, as interpretações devem ser realizadas no sentido de respeitar a vontade do legislador ou o espírito da lei. Isso, muitas vezes, traduz-se, por levar em conta, muitas vezes, a intenção da lei e não só apenas contemplar os interesses dos trabalhadores, e sim buscar harmonizar também os interesses obreiro-patronais com os da coletividade. A chegar ao âmago da norma através da via interpretativa, o julgador deve levar em conta que o legislador, ao mesmo tempo que instituiu/outorgou um benefício, preocupou-se em evitar que a norma ocasionasse certos inconvenientes.

Neste passo, Plá Rodriguez (2015, p.113) observa que “se interpreta fielmente a vontade do legislador e se evita o perigo que uma norma deixe de produzir os efeitos a que se propõe, ou ocasione prejuízos que o legislador que evitar”.

Tal princípio pode ser aplicado tanto para estender um benefício como para diminuir um prejuízo (*odiosa restringenda, favorabilia amplianda*).

Sussekind (1997, p.131) afirma que o princípio *in dubio pró operário* “aconselha o intérprete a escolher, entre duas ou mais interpretações viáveis, a mais favorável ao trabalhador, desde que não afronte a nítida manifestação do legislador, nem se trate de matéria probatória”.

2.3.4.3. Princípio da Condição mais benéfica

Este princípio é representativo de uma forma de aplicação da lei no tempo, ou seja, as leis trabalhistas respeitarão sempre o direito adquirido constante do artigo 6º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, bem como no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988.

Assim, a regra insculpida neste princípio da condição mais benéfica infere a existência de uma situação concreta, já reconhecida anteriormente, e determina que ela seja respeitada, na proporção em que seja mais favorável ao obreiro que a nova norma aplicável.

Para Delgado (2004, p.202), visará à garantia da preservação dos direitos, enquanto durar o contrato de trabalho, buscando sempre manter as cláusulas mais vantajosas ao

trabalhador, portanto sempre que houver qualquer conflito entre dispositivos contratuais, haverá de prevalecer aquele que seja mais favorável ao obreiro.

Na Consolidação das Leis do Trabalho, há alguns exemplos da sua aplicação, conforme citado o artigo 468, que trata das alterações contratuais, nas quais somente será lícita a alteração das respectivas condições do contrato de trabalho se esta resultar de acordo entre as partes e se não causar prejuízo ao trabalhador.

No tocante às normas coletivas, estas seguem a mesma sistemática, para tanto interessante mencionar Súmula 51 do TST:

NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005
 I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973)
 II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999)

Assim, as cláusulas que revogarem ou alterarem vantagens concedidas anteriormente só terão efeito sobre os trabalhadores que forem contratados posteriormente à alteração da regulamentação, sendo que os anteriores não serão atingidos pela nova mudança, com algumas ressalvas, ou seja, conforme Saegusa (2008, p.54), “o princípio da condição mais benéfica encontra-se limitado em razão da possibilidade de flexibilização *in pejus* exercida através da autonomia privada coletiva”.

Para demonstrar tal situação, traz-se, à baila, o julgamento firmado pela Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho:

INTERVALO DE 15 MINUTOS. ACRÉSCIMO À JORNADA. Afronta o disposto no artigo 468 da CLT a alteração contratual que, embora respaldada por Lei, modifique situação há muito existente e mais favorável ao trabalhador. Aplicação do princípio da condição mais benéfica. Provimento negado. TRT 4ª Região - RO 01249-2005.020.04.00-8, Relatora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Diário da Justiça 04 de maio, 2007.

O Tribunal Superior do Trabalho posiciona-se no mesmo sentido:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. INTERVALO PARA DESCANSO. ACRÉSCIMO DE 15 MINUTOS À JORNADA DE TRABALHO. **ALTERAÇÃO CONTRATUAL**. Segundo

o Regional, na jornada ajustada entre as partes (6 horas), já se encontravam inseridos os intervalos de 15 minutos. **Logo, dúvidas não restam de que o acréscimo de 15 minutos à jornada representou uma alteração contratual ilícita, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao art. 71, §§ 1º e 2º, da CLT.** Quanto aos arestos trazidos às fls. 78/81, cabe esclarecer que, por serem oriundos do mesmo Regional que prolatou a Decisão Recorrida, desservem ao fim pretendido, nos termos da OJ nº 111/SBDI-1, desta Corte Superior. No que tange à alegada dedução do intervalo efetivamente gozado, o Tribunal a quo não emitiu tese a respeito, nem a parte prequestionou a questão, através dos necessários Declaratórios, tornando-se preclusa, pois, a teor da Súmula nº 297/TST. Consequentemente, deve ser afastada a divergência colacionada à fl. 81. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A Decisão Regional encontra-se em consonância com a OJ/SBDI-1 nº 304, desta Corte, segundo a qual, atendidos os requisitos da Lei nº 5.584 /70, para a concessão da assistência judiciária, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar configurada a sua situação econômica. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. TST - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA E-AIRR 141409220035040003 14140-92.2003.5.04.0003 (TST). Data de publicação: 07/12/2006. (*Grifo Nosso*).

Tais julgados demonstram, de forma inequívoca, a aplicação do princípio da condição mais benéfica ao trabalhador, demonstrando assim que a jurisprudência vem caminhando no sentido favorável ao hipossuficiente.

Ademais, deve prevalecer ao trabalhador sempre a norma mais favorável em caso de conflito, trazendo, assim, uma condição mais benéfica ao obreiro, embora tais considerações, de certa forma, percam força devido ao caráter progressista de muitas das novas normas em Direito Trabalhista, que tendem, no geral, a introduzirem melhorias.

2.3.5. Princípio da Irrenunciabilidade e/ou Indisponibilidade

Em seu verdadeiro sentido, tal princípio deve ser entendido como a inexistência de possibilidade do trabalhador privar-se espontaneamente de direitos a ele conferidos pela legislação trabalhista. Ou seja, direitos que já estejam incorporados ao seu patrimônio jurídico (direito adquirido), sob pena de arrefecer paulatinamente o rol de proteção jurídica que conquistou, a duras penas, ao longo da história do Direito do Trabalho.

De toda sorte, verifica-se que alguns direitos são absolutamente indisponíveis, os quais podem ser exemplificados com o direito ao salário mínimo, às normas protetivas ao trabalho do menor e da mulher. Já outros, podem ser alvo de negociação e/ou disponibilidade,

principalmente se oriundos de negociação coletiva e/ou transação ou conciliação em processos judiciais trabalhistas.

Nessa linha, Camino (1999, p.57),

Fosse permitido ao trabalhador dispor de seus direitos os postulados que orientam o Direito do Trabalho não passariam de belas teses. A premência do emprego, a necessidade de prover sua subsistência, a disputa no mercado de trabalho, a desinformação, a própria vulnerabilidade decorrente da inferioridade hierárquica em relação ao empregador tornaria o trabalhador alvo fácil de avenças lesivas. Daí a natureza publicista das normas que tutelam a relação de emprego, consubstanciadas no **contrato mínimo legal**, indisponível, portanto, irrenunciável. (*Grifo no original*).

De certa forma, o princípio da irrenunciabilidade também impõe limites à flexibilização, não permitindo que, pela via negociada, sejam extirpadas ou precarizadas normas de proteção ao trabalhador nos exatos termos do artigo 444 da Consolidação das leis do trabalho: “As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”.

Outros entraves e/ou ostentação do princípio aqui tratado pode ser encontrada no artigo 9º e 468º da Consolidação das Leis Trabalhistas que, conjuntamente com o artigo 444 acima citado, limitam a manifestação individual de vontade do obreiro, com o objetivo de criar uma igualdade jurídica entre os envolvidos da relação de emprego.

Por fim, importante mencionar que o legislador pátrio, considera como nula a concordância unilateral do empregado com atos que lhe acarretem prejuízos, em razão do poder diretivo exercido pelo empregador, porém, permite o exercício da autonomia privada coletiva à alteração/renúncia *in pejus* de direitos, ou seja, a flexibilização trabalhista, muitas vezes com o intuito de manutenção dos postos de trabalho, manutenção da empresa, desde que seguidos alguns requisitos a fim de manter outros princípios não menos importantes, quais sejam: princípio da continuidade da relação de emprego e primazia da realidade.

2.2.6. Princípio da Continuidade da Relação de Emprego

No Direito do Trabalho, a regra geral é que os contratos de trabalho sejam firmados por tempo indeterminado, com exceções prevendo a contratação por períodos pré-fixados (contratos por prazo determinado), essa regra serve para que o trabalhador tenha mais

segurança no tocante ao vínculo de emprego, já que o desemprego causa grande preocupação à maioria da classe obreira, que depende do trabalho para sustentar a si e sua família.

Nascimento (1998, p.296-297) lembra que:

(...) a perda do emprego pode causar um trauma na vida de uma pessoa e da sua família. A efetivação do direito ao emprego depende, primeiro e primordialmente, de políticas de desenvolvimento econômico aliadas às políticas de treinamento e reciclagem profissional e de políticas industriais que permitam a abertura, pelas empresas, de postos de trabalho (...) A conservação do contrato de trabalho é o princípio que resulta da coexistência de técnicas jurídicas, cujo escopo é o favorecimento da continuidade do vínculo, em face da conveniência social e econômica do seu prosseguimento em condições razoáveis. Reúne todos os fenômenos relacionados com a justificação do prosseguimento da relação jurídica, bem como institutos que permitem a aplicação da ideia de preservação do emprego.

Assim, os sistemas jurídicos trabalhistas buscam adotar medidas de proteção da relação de emprego visando sempre à continuidade da relação contratual trabalhista. Em outras palavras, tudo que vise à conservação do posto de trabalho, a dar segurança ao obreiro, concebe não apenas uma benesse para ele, enquanto lhe transmite uma sensação de paz, aumento do lucro e melhora do clima social entre as partes.

Plá Rodriguez (2015, p.239) confirma o exposto:

Para compreender este princípio, devemos partir da base que o contrato de trabalho é um contrato de trato sucessivo, ou seja, que a relação de emprego não se esgota mediante a realização instantânea de certo ato, mas perdura no tempo. A relação empregatícia não é efêmera, mas pressupõe uma vinculação que se prolonga.

Alguns doutrinadores salientam que, após o advento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, tal princípio teria perdido um pouco da força, haja vista que o instituto do FGTS transformou a dispensa sem justa causa em ato potestativo do empregador, frustrando o incentivo à manutenção do pacto laboral.

Contemporaneamente, tal princípio tem aplicação em caso de dúvida se o contrato é ou não por prazo determinado, restando ao empregador o ônus da prova da terminação do contrato de emprego. Transcreve-se a Súmula 212 do TST:

O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o **princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.** (*Grifo nosso*).

É cediço que o empregador não poderá invocar tal princípio em seu favor ainda que para se opor à renúncia ou abandono de emprego pelo obreiro, salvo exceções raras em caso de contrato por prazo determinado e na medida em que haja insolvência do trabalhador e traga prejuízo significativo. Ou seja, tal princípio é eminentemente protetivo ao trabalhador, visando fomentar o prolongamento do contrato.

Nesta vertente, tendo como objetivo a proteção da continuidade da relação empregatícia, pode-se afirmar que a continuidade se sobrepõe à fraude, à variação, à infração, à arbitrariedade, à interrupção e à substituição.

Por fim, conclui-se, em resumo, que o princípio da continuidade, busca preservar o desenrolar da relação contratual entre o empregador e o empregado, tendo em vista que este necessita do posto de trabalho e da remuneração dele proveniente para sustentar a si e sua família, presumindo-se que o mesmo não deseja a descontinuidade e/ou desligamento do emprego, já que este é fonte de renda alimentar garantidora de vida digna.

2.3.7. Princípio da Primazia da Realidade

O princípio da primazia da realidade tem fundamento protetivo segundo o qual prevalece a verdade dos fatos sobre cláusulas contratuais ou registros documentais. Serve como instrumento de ataque aos momentos e situações contratuais em que o empregador tenta mascarar a verdade. Porém, com a aplicação do citado princípio, será dada prevalência ao que realmente existiu.

Neste norte, Plá Rodriguez (2015, p.340) afirma: “(...) resulta errôneo pretender julgar a natureza de uma relação de acordo com o que as partes tiverem pactuado, uma vez que, se as estipulações consignadas no contrato não correspondem à realidade, carecerão de qualquer valor”.

Assim, tal princípio também foi chamado de contrato-realidade, posto que não existe pacto abstrato de vontades, mas sim a realidade acerca de como se dá a prestação de serviços, e que é esta e não aquele acordo que determina a sua real existência.

Vislumbra-se, portanto, que em matéria trabalhista, há que sobrelevar sempre a verdade dos fatos sobre os acordos formais. Sendo assim, o juiz, no julgamento de demandas trabalhistas, atento ao princípio do contrato realidade descaracterizará a relação “formal” para reconhecer a relação “material”, qual seja o vínculo de emprego, até mesmo por se tratar de

situação contratual mais benéfica ao trabalhador; assim, o aspecto formal não pode prevalecer sobre a realidade fática.

A Súmula nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho demonstra efetivamente a aplicação do citado princípio: “As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção *"juris et de jure"*, mas apenas *"juris tantum"*”.

Neste sentido, então, os registros apostos da carteira de trabalho (CTPS) fazem prova relativa (presunção *"juris tantum"*) da relação de emprego existente, admitindo, pois, prova em contrário, justamente diante do que preceitua o princípio da primazia da realidade ora tratado.

Assim, o conjunto fático extraído da relação empregatícia tem mais força e valor do que qualquer documento escrito, denotando que aquilo que for praticado habitualmente pelas partes, desde que mais benéfico ao empregado, altera o pactuado contratualmente e gera novos direitos e obrigações.

Ainda insta salientar que o princípio ora tratado é de suma importância para o direito processual do trabalho haja vista que, este busca apurar a verdade real em uma situação de litígio, uma vez que o juiz dispõe de poderes amplos para usar todos os meios de prova para formar seu livre convencimento, podendo, em razão disso, segundo os termos do artigo 765 da Consolidação das Leis Trabalhistas, determinar todas as diligências necessárias para esclarecimento da verdade dos fatos.

A existência desse princípio bem como a importância dada a ele justifica-se tendo em vista que o empregado, que é o sujeito juridicamente fragilizado na relação de emprego, normalmente é vítima preferencial de documentos que revelam coisa diversa daquilo que realmente existiu. Há empregadores mal-intencionados que, na tentativa de falsear, dificultar ou fraudar a aplicação dos direitos trabalhistas, manipulam contratos de natureza assemelhada (estágio, cooperativa ou representação comercial) e constroem documentos, providenciam falsas provas, inclusive de pagamento. Assim, quando a realidade mascarada é efetivamente descoberta, tornam-se ineficazes e nulas de pleno direito, na correta aplicação do artigo 9º da Consolidação das Leis Trabalhistas, posto que violam a legislação laboral.

Para melhor compreensão, colaciona-se o teor do citado artigo 9º da CLT: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Sussekind (2005, p.254) preleciona assim:

A regra que prevalece no Direito do Trabalho é a nulidade absoluta do ato anormal praticado com o intuito de evitar a aplicação das normas jurídicas

de proteção ao trabalho. Sempre que possível, desde que da lei não resulte solução diversa, a relação de emprego deve prosseguir como se o referido ato não tivesse sido praticado; caso em contrário deve ser reparado, nos limites da lei trabalhista, o dano oriundo do ato malicioso. Ocorrendo simulação atinente à relação de trabalho, ou a uma de suas condições, as normas jurídicas correspondentes deverão ser aplicadas em face da verdadeira natureza da relação ajustada ou da condição realmente estipulada.

Na prática, existem várias ocorrências que demonstram essa situação de maquiar a realidade. Cita-se, como exemplo, quando resultar de uma intenção deliberada de fingir ou simular uma situação distinta da existente; provir de erro; derivar de falta de atualização de dados em razão de dinamicidade do contrato e originar-se da falta de cumprimento de requisitos formais (PLÁ RODRIGUEZ, 2015).

Ocorrendo qualquer das situações exemplificadas acima, os fatos reais terão prevalência sobre as formas, sendo desnecessário levar em conta a intenção das partes, o seu grau de culpa ou a responsabilidade destes. O importante é descobrir o que ocorreu no campo dos fatos e as formas pelas quais isso será provado, caso a caso. Nada obstante, demonstrados os fatos, eles não podem ser contrapesados ou minorados por documentos ou formalidades.

Resumindo, a realidade vence a aparência, quando aquela tiver sido dissimulada em prejuízo do trabalhador e ou empregador. Vislumbra-se que tal princípio não se aplica apenas ao empregado, embora estatisticamente a sua aplicação se dê em maior número em favor do empregado, existem, no entanto, situações de aplicação também ao empregador, conforme se verifica no julgamento do RO 3184/99 do Tribunal Regional da 23ª Região (Mato Grosso), em voto proferido pelo Eminentíssimo Relator Nicanor Fávero, que demonstra a aplicação do princípio da primazia da realidade em favor do empregador:

PEDIDO DE HORAS EXTRAS EXTRAORDINÁRIAS. JORNADA DE TRABALHO SOBRE HUMANA DECLINADA NA EXORDIAL. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PRIMAZIA DA REALIDADE E DA RAZOABILIDADE EM FAVOR DO EMPREGADOR. Exageros processuais vêm sendo cometidos indistintamente por empregadores e empregados, razão porque o julgador não pode ser um servil intérprete da letra da lei, mas deve ser capaz de aplicar a norma dentro de um contexto de realidade e de razoabilidade. Recurso não provido.

Importante destacar ainda parte do voto do relator do acórdão colacionado pela riqueza de detalhes bem como do fundamento nele aposto:

Embora seja mais usual invocar tais princípios para a proteção dos direitos do trabalhador, nada impede que a aplicação de ambos os princípios seja feita (sic) em favor do empregador, como se deu no caso (sic) destes autos. Dessa forma, é certo dizer que se consubstancia deslealdade por parte do empregado o fato desse pretender utilizar documento com informações irreais em seu benefício, o que dá ensejo ao empregador invocar a primazia da realidade, se beneficiando desse valor do Direito Trabalhista. Vale dizer que o documento aqui referenciado não é o contrato de trabalho - pois esse, se mais benéfico ao empregado, deve ser considerado em detrimento de outros (inclusive de leis!), além de tratar-se em si dos ajustes das próprias condições de trabalho, o que não ocorre somente no início da relação de emprego, mas no dia-a-dia à medida em que surgem as necessidades empresariais – e sim os documentos acessórios ao contrato, exempli gratia, a folha de controle de frequência e de horários. É que o princípio da primazia da realidade trata justamente da divergência entre os fatos e os registros formais, correspondendo aqueles ao contrato feito sucessivamente com o decorrer do tempo, que deve ser entendido como o pacto, o acordo, entre as partes para a execução do trabalho, sem se esquecer que ele pode ser tácito inclusive, e esses últimos aos documentos utilizados como registros dos fatos. Portanto, a incidência do princípio da primazia da realidade sobre os dois polos da relação de emprego apenas tende a reforçar a objetividade da boa fé e a tutela da confiança entre eles, além de promover o caráter sinalagmático dessa relação.

Doutra banda, colaciona-se outra jurisprudência, que demonstra a aplicação do citado princípio em favor do empregado.

JORNADA DE TRABALHO. APRESENTAÇÃO DE CARTÕES DE PONTO. PRESUNÇÃO DE VALIDADE DESCONSTITUÍDA. **Tendo em vista o princípio justrabalhista da primazia da realidade sobre a forma, compete ao Julgador analisar todas as provas constantes nos autos com a finalidade de avaliar se, de fato, o documento formal correspondeu à realidade vivenciada pelas partes.** No caso em comento, a única testemunha dos autos comprovou de maneira clara que os controles de jornada não correspondiam à jornada efetivamente desempenhada, visto que os superiores hierárquicos determinavam que as anotações não ensejassem o direito ao pagamento de horas extras, apesar de realizadas diariamente. Assim, atendo-se aos limites da lide, impõe-se reconhecer a realização de jornada similar àquela desempenhada pela testemunha dos autos. (TRT da 23.^a Região; Processo: 0001119-41.2015.5.23.0022 RO; Data de Publicação: 22/05/2017; Órgão Julgador: 1^a Turma-PJe; Relator: EDSON BUENO DE SOUZA). (Grifo nosso).

Assim, tendo em vista o princípio justrabalhista da primazia da realidade sobre a forma, compete ao Julgador analisar todas as provas constantes nos autos com a finalidade de avaliar se, de fato, o documento formal correspondeu à realidade vivenciada pelas partes, como enfatizado no trecho do acórdão citado.

De fato, inicialmente, os contratos de trabalho pactuados entre empregado e empregador possuem presunção de refletir a vontade das partes, enquanto não se prove o

contrário. Se essa prova não é produzida ou se a produzida não for eficaz, permanece válida a presunção emergente do contrato.

A simulação combatida pelo princípio da primazia utiliza a forma dos atos jurídicos para alcançar certos objetivos contrários aos sancionados pela legislação, assim, com julgamentos da natureza dos acórdãos citados acima, o legislador e os aplicadores e intérpretes do Direito não fazem mais que combatê-la em seu próprio terreno, evitando, desta forma, que haja prejuízo para a parte envolvida.

2.3.8. Princípio da Boa Fé

É princípio que tem origem no direito comum, porém aplicável ao Direito do Trabalho.

A CLT, em seu artigo 8º, parágrafo único, estatui que "O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste". Deve-se realçar que o artigo 422 do Código Civil preceitua: "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa fé".

A boa fé tem íntima ligação com a consciência ética da sociedade. Portanto, este princípio deve comandar todas as relações jurídicas, sendo esperado, das partes, conduta retilínea e ética, tanto no nascedouro quando no desenvolvimento e término do negócio jurídico. No Direito do Trabalho, é aplicado tanto nas relações individuais quanto coletivas.

Segundo este princípio, as partes devem agir com confidencialidade, respeito, lealdade e com mútua cooperação.

Alguns doutrinadores dividem o princípio em boa-fé objetiva e subjetiva. Deste modo, pode-se afirmar que o princípio da boa-fé objetiva é aquele que norteia a atitude dos sujeitos de uma relação jurídica de trabalho ou de emprego, ou, ainda o modo como estes devem efetivamente se comportar em decorrência dessa relação jurídica existente. Diante disso, preceitua Schreiber (2005, p. 80):

Sob o ponto de vista dogmático, tem-se, por toda parte, atribuído à boa-fé objetiva uma tríplice função no sistema jurídico, a saber: (i) a função de cânone interpretativo dos negócios jurídicos; (ii) a função criadora de deveres anexos ou acessórios à prestação principal; e (iii) a função restritiva do exercício de direitos.

Insta salientar que a boa-fé objetiva não deve se confundir com a subjetiva, sendo que a primeira constitui dever de conduta contratual entre as partes envolvidas, ainda que não reduzidas a termo, mas obrigatoriamente exigível, como se pode exemplificar o dever de informação e segurança que uma parte tem com a outra; já a segunda, tem íntima ligação com a moral e a ética de privar-se de praticar atos errôneos e desonestos.

Ademais, vislumbra-se que o princípio da boa-fé tem prestígio constitucional, haja vista que o texto da Magna Carta de 1988 disciplina que a República Federativa do Brasil se fundamenta na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), tem como objetivo "construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), e visa "promover o bem de todos" (art. 3º, IV, CF); além de se constituir num Estado Democrático de Direito (art. 1º, CF). Conclui-se, então, que tais fundamentos, objetivos e valores respaldam-se inequivocamente na boa-fé.

Este princípio deve ser considerado para a aplicação de todas as obrigações e direitos que as partes granjeiam como consequência do contrato de trabalho. Assim, tanto empregado e empregador devem cumprir com os ditames de tal princípio.

Nos dizeres de Diniz (2005, p. 405-406), reafirma-se o exposto:

O princípio da probidade e o da boa-fé estão ligados não só à interpretação do contrato, pois, segundo eles, o sentido literal da linguagem não deverá prevalecer sobre a intenção da declaração de vontade das partes, mas também ao interesse social de segurança das relações jurídicas, uma vez que as partes tem o dever de agir com honradez, denodo, lealdade, honestidade e confiança recíprocas, isto é, proceder de boa-fé tanto na tratativa negocial, formação e conclusão do contrato, como em sua execução e extinção, impedindo que uma dificulte a ação da outra. A boa-fé subjetiva é atinente ao fato de se desconhecer algum vício do negócio jurídico. E a boa-fé objetiva, é alusiva a um padrão comportamental a ser seguido baseado na lealdade e na probidade (integridade de caráter), impedindo o exercício abusivo de direito por parte dos contratantes, no cumprimento não só da obrigação principal, mas também das acessórias, inclusive do dever de informar, de colaborar e de atuação diligente.

As partes devem cumprir com tal princípio tanto no Direito material quanto no Direito processual do trabalho, sob pena de ofensa aos princípios basilares.

A jurisprudência também demonstra a aplicação de tal princípio, conforme colacionado abaixo:

CONTRATO DE TRABALHO. PRINCÍPIO DA BOA-FE OBJETIVA. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA QUE ASSEGURAVA A NÃO EDIÇÃO DE PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA NO FUTURO. A cláusula geral de boa-fé objetiva, prevista no art. 113, do Código Civil, representa regra de valoração da conduta das partes como honesta, correta e

leal e induz expectativa legítima nos contratantes, especialmente hipossuficientes. A afirmação do empregador no sentido de que, no futuro, não editará plano de demissão voluntária com condições mais vantajosas induz expectativa legítima nos empregados nesse sentido e, por isso, a ele aderiram. Se, quatro meses após, essa expectativa se rompe com novo plano, mais vantajoso, a atitude do empregador representa violação a esse dever geral de conduta e torna o empregado credor das diferenças decorrentes do novo regramento (TRT 5ª R., RO 0022200-63.2005.5.05.0033, Rel. Des. Claudio Brandão, 2ª Turma, DJ.15-08-2006).

Por fim, atreve-se, aqui, registrar que tanto a boa-fé subjetiva como a objetiva, são necessárias à constituição, desenvolvimento e término do contrato de trabalho, devendo as partes atuarem com lisura recíproca, cumprindo todos os deveres contratuais, sejam eles principais ou acessórios, ainda que não atermados, mas objetivamente exigíveis.

2.4. Os Direitos Humanos na Declaração da OIT

Quando referida a nomenclatura “Direitos Humanos” reitera-se a concepção de que são direitos inerentes a toda “pessoa humana”, independentemente de cor, raça, sexo, convicção religiosa, nacionalidade, idioma, etnia, ou qualquer outro conceito.

É pacífico que toda pessoa humana é guarnecida de direitos inatos de natureza pessoal e extrapatrimonial, intrínseco de sua condição e unido, de forma permanente e infinita, como o direito à vida, liberdade e igualdade.

Embora existam inúmeras terminologias para denominá-lo, entre as quais se podem mencionar: “direitos humanos” “direitos do homem” “liberdades públicas”, “direitos civis”, “direitos subjetivos públicos”, “direitos naturais”, “direitos individuais”, “liberdades fundamentais”, o que se faz importante é a diferenciação existente entre “direitos humanos” e “direitos fundamentais”.

Para Sarlet (2015, p.29-30):

(...) em que pese os dois termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais” sejam comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira, e diga-se de passagem procedente, para a distinção é de que o termo direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado ao passo que a expressão direitos humanos guardaria relação com os documentos de direito internacional por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional e que portanto aspiram à validade universal para todos os povos e tempos de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

Insta, portanto, salientar que, mesmo diante da difícil tarefa que é conceituar “direitos fundamentais”, justamente pela variedade de enfoques, nomenclaturas e significados que o tema envolve, vislumbra-se haver uma confluência no sentido de que a pessoa humana é o personagem principal de tais direitos. Tais direitos não são criados pelo Estado; são, na verdade, inerentes a todo ser humano, e cabe ao Estado, efetivamente, promovê-los, respeitá-los e garanti-los.

Os direitos humanos, como todos os outros ramos do Direito, têm sua raiz e evolução histórica, sendo necessário estudá-los ainda que de forma sucinta para melhor compreendê-los na concepção atual, bem como na sua aplicação ao tema proposto nesta dissertação.

Assim, vale destacar que: Direitos do homem por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias caracterizadas por lutas, em de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual todos de uma vez e nem de uma vez por todas (BOBBIO, 1992).

Sarlet (2015, p.30) esclarece

(...) que a expressão “direitos do homem” abrange os direitos naturais não ou ainda não positivados; “direitos humanos” como aqueles positivados na esfera internacional; e “direitos fundamentais” como sendo os direitos reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado”.

Os direitos fundamentais foram divididos em “gerações” e inspirados no tripé filosófico da Revolução Francesa, sendo a liberdade (1ª geração) igualdade (2ª geração) e fraternidade (3ª geração).

Verifica-se que a doutrina que trata dos direitos fundamentais vem se mostrando uma incorporadora de desafios, tendo em vista, que, os de primeira geração enfrentaram problemas de cunho governamental com as liberdades públicas, bem como os de segunda geração acabam por arrefecer ante os desníveis sociais, e os de terceira continuam no combate ao perecimento da qualidade da vida humana e outras amofinações, relativos aos direitos de solidariedade (FERREIRA FILHO, 2010).

Um dos primeiros documentos históricos que mencionou os direitos humanos foi a Carta Magna de 1215, na Inglaterra, a fim de limitar o poder dos reis, fazia menção à liberdade da Igreja e dos barões em relação ao Estado.

Segundo Brito (2004,p.48):

A Magna Carta de 1215, ao impor ao monarca restrições de ordem religiosa, penal, tributária, etc., significou um extraordinário avanço nessa caminhada da humanidade em busca de si mesma. E o constitucionalismo significou um ponto luminoso na afirmação da dignidade da pessoa humana, na dimensão da inicial do constitucionalismo, que foi a dimensão liberal. O nome já diz: Liberdade! Liberdade acima de tudo. Era preciso reconhecer ao ser humano a titularidade de direitos oponíveis à Coroa, oponíveis aos monarcas e governantes com um único fundamento de que todo ser humano é portador de uma dignidade inata pelo fato exclusivo da humanidade que mora nele. A humanidade, em si mesma, é suficiente para que o Direito reconheça ao homem essa preocupação perante a opressão política. A primeira preocupação do Direito Constitucional recém-nascido foi com a liberdade, porque a instância que mais conspurca a liberdade é exatamente a pública, a política, a governamental.

Vislumbra-se que a Magna Carta de 1215 contribuiu significativamente para o reconhecimento dos direitos humanos, ainda que de forma tímida, é considerado, pois, o embrião do que se tem hoje. Outro importante documento a ser citado é a Declaração de Direitos na Inglaterra de 1689 (*Bill Of Rights*): “Essa declaração representou um importante documento para o reconhecimento dos Direitos Humanos uma vez que pôs fim ao regime da monarquia” (ALVARENGA, 2009), consolidou institucionalmente a separação dos poderes do Estado, impondo que o Poder Executivo deveria respeitar as leis criadas pelo Poder Legislativo.

Em 1776, surge a Declaração do Bom Povo da Virgínia, onde, historicamente, nasceram os “direitos humanos” que basicamente registrou na história o nascimento dos direitos humanos (Comparato, 2003).

A Assembleia Constituinte Francesa de 1789 estabelece o Preâmbulo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que nas palavras de Alvarenga (2009, p.27-28):

Os representantes do povo francês, constituídos em Assembleia Nacional, considerando que a ignorância, o descuido, ou o desprezo dos direitos humanos são as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos governos, resolvem expor, numa declaração solene, os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que essa declaração, constantemente presente a todos os membros do corpo social, possa lembrá-los sem cessar seus direitos e seus deveres; a fim de que os atos do poder legislativo e os do poder executivo, podendo ser a todo instante comparados com a finalidade de toda instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reclamações dos cidadãos, fundadas doravante em princípios simples e incontestáveis, refundem sempre na manutenção da Constituição e na felicidade de todos. Em consequência a Assembleia Nacional reconhece e declara, na presença e sob os auspícios do Ser Supremo, os seguintes direitos do homem e do cidadão.

Já evoluindo para a seara trabalhista, a Constituição Mexicana, de 1917, foi a primeira a reconhecer os direitos trabalhistas como Direitos Humanos Fundamentais, sua importância se dá pelo reconhecimento dos direitos sociais, conquistados através das imensas lutas entre o século XVIII e XIX, que seriam agravadas mais tarde com a Revolução Industrial. O Estado era incumbido de implementar condições dignas de sobrevivência dos seres humanos atingidos pelas contingências sociais e econômicas da Revolução.

A Constituição de Weimar, em 1919, foi a primeira Constituição Social europeia, incluindo os direitos trabalhistas e sociais em seu bojo.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 teve, como um de seus fundamentos, a melhoria dos modelos de proteção ao trabalhador, visando garantir uma vida digna pelo trabalho, bem como o princípio da dignidade humana.

A letra 1 do artigo XXIII da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 também consagra a tese em destaque *in verbis*:

Artigo XXIII

1. Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
3. Todo homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim, como à sua família uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.
4. Todo homem tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.

Inspirada neste artigo, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), criada em 1919, desenvolveu convenções dos direitos dos trabalhadores, em especial a Convenção de Igualdade de Remuneração, de 29 de junho de 1951, e a Convenção da Discriminação em Emprego e Profissão, de 25 de junho de 1958. Desta maneira, como meio de subsistência, o trabalhador deveria ter direito a uma vida digna para si e seus familiares.

Afirma Piovesan que (2002, p.45) “a declaração consolida a afirmação de uma ética universal a consagrar um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados”.

A Declaração demonstra o amadurecimento e evolução dos direitos humanos, com caminhar predominante na direção dos direitos sociais dos trabalhadores, demonstrando pleno respeito pelos seres humanos que laboram para viver dignamente.

O tema “direitos humanos” remete a incontáveis conceitos, de inúmeros doutrinadores, porém nem sempre o conceito é tão importante quanto a maneira de garantir o respeito e cumprimento de tais direitos.

Segundo Bobbio (1992, p.25):

O problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico, e num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos (humanos), qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

Destaca Kroling (2014, p.93):

A concepção atual de direitos humanos é fruto de um longo processo histórico de agregação de valores percebidos e conquistados na luta como fundamentais para a condição humana e a convivência coletiva. Esses direitos estiveram inseridos, de alguma forma, nas diversas sociedades. Fizeram parte de conflitos entre Estado e a Igreja, Inquisição e cristãos perseguidos, forças econômicas e resistência ao autoritarismo da cultura patriarcal.

Assim, os direitos humanos vêm evoluindo juntamente com os direitos sociais de todos os trabalhadores, embora estes ainda necessitem de uma constante mudança e atualização. O que desponta na realidade social, principalmente a brasileira, é que as populações marginalizadas se tornam cada vez mais afastadas destes pactos sociais no que se refere aos direitos não legislados e aqueles direitos legislados injustamente.

O capitalismo busca cada vez mais o lucro e a exploração econômica nas relações laborais em detrimento ao desamparo do trabalhador. Nesse sentido, portanto, torna-se primordial a tomada de decisões e criação de legislação no sentido de amparar as injustiças existentes no âmbito laboral.

É o Direito do Trabalho, nas palavras de Delgado (2006, p.142), o mais generalizante e consistente instrumento assecuratório de efetiva cidadania, no plano socioeconômico, e de efetiva dignidade, no plano individual. Está-se diante, pois, de um potencial e articulado sistema garantido de significativo patamar de “democracia social”. E o autor enfatiza que “a economia de mercado não visa à procura da equidade, de justiça social, porém à busca da eficiência, da produtividade, e do lucro”.

Como citado anteriormente, na sua classificação, os direitos humanos costumam dividir-se em gerações. Os direitos de primeira geração surgiram no século XVII, e buscaram

respeitar os direitos individuais, inerentes a todo homem e que devem ser respeitados pelo Estado, a exemplo do direito à liberdade, à vida, à propriedade, à manifestação, à expressão, ao voto, entre outros. Com estes, buscou-se respeitar de forma indubitável as liberdades individuais.

Já os direitos de segunda geração envolvem os direitos econômicos, sociais e culturais, buscando uma vertente igualitária a todos os cidadãos no aspecto material. Para tanto, cobram iniciativas do Estado no sentido de implementá-las, promovendo a igualdade das categoriais sociais desiguais. Nas palavras de Alvarenga (2009, p.50):

Não se referem à mera igualdade formal de todos ante a lei, mas à igualdade material e real de oportunidades, protegendo juridicamente os hipossuficientes nas relações sociais de trabalho e os padrões mínimos de uma sociedade igualitária. Esses direitos incidiram sobre a relação de trabalho assalariado para proteger a classe operária contra a espoliação patronal e a desigualdade social desencadeada pelos abusos do capitalismo desenfreado.

Nesta seara, então, passou a exigir do Estado sua intervenção para que a liberdade do homem pudesse ser protegida de forma concreta e ampla, a exemplo do direito à saúde, ao trabalho, à educação, aos direitos trabalhistas, ao reconhecimento do direito de greve, aos direitos à sindicalização, entre outros.

Analisando os direitos de primeira e segunda geração, verifica-se que, neles, a figura do Estado embora sempre presente, teve objetivos distintos, sendo que os direitos de primeira geração exigiam abstenção do Estado, enquanto os de segunda geração exigiram sua ação.

Os direitos de terceira geração pertencem ao século XX, são chamados de direitos dos povos, ou seja, aqueles considerados coletivamente, inspirados no ideal de solidariedade e fraternidade. Neste momento, os direitos humanos passam a ser internacionalizados. Já existem autores, a exemplo de Paulo Bonavides, que defendem a existência dos direitos de quarta geração, estes seriam resultantes da globalização dos direitos fundamentais.

O direito fundamental ao trabalho digno é ponto fundamental para o tema discutido neste trabalho e encontra sintonia com o que assevera Gabriela Neves Delgado (2006, p. 211):

Não há como se concretizar o direito à vida digna se o homem não for livre e tiver acesso ao direito fundamental, ao trabalho também digno. Da mesma forma, não há possibilidade real do exercício do trabalho digno se não houver verdadeira preservação do direito fundamental à vida humana digna.

Os direitos humanos possuem uma série de características, dentre elas, menciona-se a transnacionalidade, sendo que a proteção dos direitos humanos fundamentais deve ocorrer independentemente do Estado, da nacionalidade ou da cidadania do trabalhador.

Nesse sentido, Alvarenga (2009, p.61-62) afirma:

A Organização Internacional do Trabalho, fórum internacional instituído em 1919 pelo Tratado de Paz, assinado em Versalhes, após a Primeira Guerra Mundial, foi criada para atuar na área dos Direitos Humanos relativos ao mundo do trabalho, universalizar os ideais e os princípios da justiça social e incrementar as soluções sobre a cooperação internacional de todos os Estados nas relações de trabalho. Dessa forma, visa à melhoria das condições de vida dos trabalhadores em geral e à harmonia entre o desenvolvimento econômico e o respeito à dignidade da pessoa humana.

Vislumbra-se que a criação da OIT (Organização Internacional do Trabalho), teve como base fundante argumentos humanitários e políticos, que serviram como base para a justiça social na seara internacional do trabalho. No que se refere ao argumento humanitário, este foi implementado em razão das sérias consequências trazidas aos trabalhadores pela Revolução Industrial, quando esta trouxe injustiças e condições deploráveis ao trabalho da época. Diante desses fatos, o Estado foi obrigado a intervir criando políticas de proteção à classe trabalhadora.

Neste sentido, Cavalcante (2007, p.144) observa que:

A chamada questão social, evidenciada no século XIX, representada a situação lamentável em que se encontravam os trabalhadores no alvorecer da sociedade industrial, sobretudo em razão dos salários insuficientes, das condições penosas de trabalho e de moradia, das jornadas extenuantes, dos riscos trazidos pelos trabalhos nas máquinas, das sequelas dos acidentes em seguridade social, do desamparo às enfermidades e à invalidez, além do abuso aos trabalhos das mulheres e das crianças, que eram pagos com salários ainda menores. A reação a todos estes problemas vividos pela classe trabalhadora se produziu a partir da tomada de consciência acerca da situação.

Nesta toada, surge o Estado do Bem Social congregando valores às ideias de liberdade, democracia, valorização da pessoa humana e do trabalho, além da busca da justiça social e bem-estar das populações envolvidas. Assim, é possível afirmar que, no processo de reconstrução social após o impacto da primeira Guerra Mundial, a OIT surge, com o desígnio político, como importante órgão internacional responsável por garantir terreno sólido para a busca da paz social e angariar melhores condições humanas a toda a classe trabalhadora.

Na primeira metade do Século XX é que se espalhou a concepção de internacionalização da Legislação Social, porém o Estado deveria intervir nas relações econômicas e sociopolíticas. Toda essa movimentação deu aso ao nascimento do Direito Social ao Trabalho, que é reputado como direito fundamental de segunda geração. Assim, “a OIT funda-se no princípio da paz universal e permanente como instrumento de concretização e universalização dos ideais da justiça social e proteção do trabalhador no mundo internacional do trabalho” (ALVARENGA, 2009).

A OIT é parte integrante também da Organização das Nações Unidas (ONU), sendo uma de suas agências especializadas, sendo uma pessoa jurídica de Direito Público Internacional, constituída de estados, e de forma permanente, assume a responsabilidade de observar as normas que ratificam o plano interno.

Assim, a Organização Internacional do Trabalho, tem como objetivo precípua adotar políticas sociais e de progresso social entre todos os sistemas jurídicos pátrios para a melhoria das condições laborais, através da consecução de normas protetivas sociais universais a todos os trabalhadores, além de buscar a condecoração dos Direitos Humanos do Trabalhador.

Neste sentido, corrobora Miranda (2004, p.112):

[...] o verdadeiro resgate da cidadania é o direito ao trabalho, e ao trabalho decente, ao trabalho digno. Neste sentido, a OIT tem sido uma parceira inestimável da humanidade, desde que foi criada, em 1919; do Brasil, desde 1950, quando passou a trabalhar aqui, atingindo o nó do problema do trabalho no Brasil, quer o trabalho infantil, quer o trabalho forçado, escravo, obrigatório.

Sua estrutura é tripartite, tendo como integrantes representantes das organizações patronais, organizações sindicais, dos trabalhadores e do governo de todos os países-membros que atuam de forma a buscar o bem comum de todos os trabalhadores.

Ainda sobre a estrutura da OIT, importante é destacar sua forma de atuação nas palavras de Alvarenga (2009, p.113):

A Conferência Internacional do Trabalho, assembleia geral de todos os estados membros constitui o órgão supremo da OIT, responsável por elaborar convenções internacionais e recomendações, que se instrumentalizam por meio da regulamentação internacional do trabalho da OIT. É o órgão que traça as diretrizes gerais da política social adotada pela OIT e resolve as questões relativas à inobservância por parte dos estados-membros das normas internacionais do trabalho ratificadas por eles. A Conferência Internacional do Trabalho é composta de quatro representantes de cada um dos estados-membros, ou seja, dois delegados do governo, um delegado representante dos trabalhadores, e um delegado representante do

empregador. Compete à Conferência Internacional do Trabalho, elaborar e aprovar as normas que constituem a regulamentação internacional do trabalho, a fim de fomentar a proteção aos direitos fundamentais do trabalhador e a universalização da justiça social.

Merece ênfase o fato de o Direito Internacional do Trabalho contar com uma série de princípios que lhe são inerentes, conforme se passa a exemplificar: Princípios da Independência e Igualdade Jurídica; Princípio do Cumprimento dos Compromissos Assumidos pelos Estados de Boa-Fé; Princípio da Segurança Coletiva Internacional e da Manutenção da Paz; Princípio da Proibição da Ameaça ou do Recurso à Força; Princípio do Emprego Lícito da Força na Esfera Internacional; Princípio da Obrigação de Cooperação Internacional; Princípio da não Ingerência nas Matérias Exclusivas dos Estados;

É importante, porém, mencionar que o Direito Internacional do Trabalho possui princípios fundamentais que merecem uma análise mais detida, sendo que tais princípios são elencados por Alvarenga (2009, p.116-18). O primeiro deles “O trabalho não é uma mercadoria” defende que não existe vida digna se o trabalhador não tiver acesso ao direito fundamental a um trabalho também digno, devendo não só garantir respeito à integridade física e moral do trabalhador como também a contraprestação mínima em pecúnia pelo trabalho realizado.

Tem-se também o princípio “*A Liberdade de Expressão e de Associação é uma Condição Indispensável a um Progresso Ininterrupto*” o qual, discorrendo de forma sucinta, nada mais é que o pluralismo político básico necessário ao Estado Democrático de Direito e consignado no artigo 1º, V da CF/88, liberdade de opinião de todos os cidadãos, liberdade de reunião e associação, ou seja, liberdade para estabelecer organizações, que estão também garantidos no Título II relativos aos Direitos e Garantias Fundamentais da Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, em seus incisos IV (livre manifestação do pensamento), e XVII (associativismo), e no artigo 8º, I, da CF/88 a autonomia coletiva sindical e no *caput* do mesmo artigo a liberdade sindical.

Com o princípio “*A Penúria seja onde for constitui um perigo para a prosperidade geral*” traduz-se na necessidade de que o Direito do Trabalho tenha, por objetivo, a luta pelo reconhecimento e aperfeiçoamento da condição humana no mercado de trabalho. Além disso, é importante ter-se uma gama de direitos e garantias fundamentais devidamente respeitados em toda a sua essência e aptos para proteger e salvaguardar o cidadão trabalhador e os despossuídos.

Por fim e não menos importante cita-se “*A luta contra a carência em qualquer nação deve ser conduzida com infatigável energia e por um esforço internacional contínuo e conjugado no qual os representantes dos empregadores e dos empregados discutam em igualdade com os dos governos e tomem com eles decisões de caráter democrático visando ao bem comum*”. Tal princípio tem, por fundamento, que a miséria é a exteriorização da desigualdade, exclusão social e da concentração de renda. Assim, a maioria dos princípios do Direito Internacional tem como objetivo primordial o combate à carência, sendo que a Organização Internacional do Trabalho assim disciplina:

Considerando que existem condições de trabalho que implicam para grande número de indivíduos, miséria, e privações e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que são urgentes essas condições no que se refere, por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão de obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro, à afirmação do princípio para igual trabalho mesmo salário, à afirmação do princípio de liberdade sindical, à organização do ensino profissionais e técnico e outras medidas análogas.

Todos esses princípios e objetivos são buscados com a implementação, pela OIT, de normas internacionais (Convenções, Recomendações e Declarações) a serviço da justiça social para todos os trabalhadores de forma universal.

Nas palavras de Gomes (2014, p.29), “Ao declarar serem certos direitos trabalhistas fundamentais, a organização tinha como objetivo proteger esses direitos de questionamento econômico e político, enquanto ao mesmo tempo tornava sua atuação legítima”.

Cada estado-membro deve ratificar a Convenção para que ela possa ser aplicada internamente, no caso do Brasil, compete privativamente ao Presidente da República ou à pessoa por ele indicada, nos termos do que preceitua o artigo 84, VIII, da CF/88. Em seguida, referendado pelo Congresso Nacional através de Decreto Legislativo, nos termos do artigo 49, I, da CF/88, que após a publicação volta ao Executivo para ratificação e promulgação com a expedição, por fim, de Decreto Executivo a ser publicado em imprensa oficial, com *vacatio legis* de um ano após a sua publicação, passando a ter *status* de Lei Ordinária Federal.

Fraga (2006, p.75-115) deixa evidente que a jurisprudência brasileira não se mostra ainda uniforme, ora decidindo a favor da disposição interna, ora a favor da convencional.

Pode-se dizer, entretanto, que o princípio que norteia o Supremo Tribunal Federal é o de que, na interpretação de normas, deve-se procurar a conciliação afastando-se o conflito. A ilustre autora entende, entretanto, que se aplica no País o monismo com prevalência do Direito Internacional, e preceitua ainda a autora: “Nosso direito aderiu à teoria monista ao determinar a obrigatoriedade de aplicação do tratado, sem exigir, expressa ou implicitamente, que um ato legislativo interno disponha sobre a matéria naquele contida”.

Neste sentido, enfatiza Delgado (2007, p.24) “que sempre que existir conflito entre o direito interno e a ordem jurídica internacional será preciso levar em consideração o princípio específico da norma mais favorável ao trabalhador devido ao caráter de hierarquia próprio existente entre as fontes justralhistas”.

A Constituição da Organização Internacional do Trabalho OIT, em seu artigo 19, alínea 8, consubstancia a regra da norma mais favorável, quando em referência à ratificação de suas convenções:

Alínea 8: Em nenhum caso se poderá admitir que a adoção de uma convenção ou de uma recomendação pela Conferência Internacional do Trabalho, ou a ratificação de uma convenção por qualquer membro torne sem efeito qualquer lei, sentença, costume ou acordo que garanta aos trabalhadores condições mais favoráveis que as que configuram na convenção ou na recomendação.

Além disso, convém salientar também que a Organização Internacional do Trabalho não compactua com a ratificação de nenhuma Convenção que venha em malefício do trabalhador, mas sim as que têm como objetivo, melhores condições de trabalho prenunciadas na ordem jurídica interna de cada estado-membro.

O Supremo Tribunal Federal, em plenário, na data de 03 de dezembro de 2008, no RE 466343/SP, por maioria de votos, restringiu a prisão civil por dívidas ao devedor voluntário e inescusável de alimentos. Com esse julgamento, o STF admitiu o valor supralegal dos tratados de Direitos Humanos que já eram vigentes no Brasil. A partir dessa decisão, as normas de tratados têm prevalência sobre as leis internas. Assim, conclui-se que toda Lei deve ter dúplice convergência vertical com a Constituição e com os tratados de Direitos Humanos. Sendo que ante a existência de conflitos ou incompatibilidade, resolve-se pelo fim da validade na norma ordinária interna.

Nessa toada, no ordenamento jurídico brasileiro, vislumbra-se uma nova hierarquia jurídica, em que, no grau inferior, está a Lei; na posição medial, estão os tratados de Direitos

Humanos; e, no cume, a Constituição. Desta forma, considerando essa nova pirâmide jurídica, surge um novo modelo de Estado: o Estado Constitucional Internacionalista.

Nas palavras de Junior (2013, p.47):

Na perspectiva internacionalista, o objeto do direito internacional constitucional consiste no conjunto de normas, decorrentes de fontes diversas, que em razão de seu conteúdo, de sua ampla aceitação e de sua relevância apresentam características que possibilitam a organização da sociedade internacional, a convivência entre os Estados e outros sujeitos de direito internacional, a atuação de organizações internacionais, a produção e a aplicação de normas jurídicas, a criação coletiva de um núcleo normativo duro e inviolável (*jus cogens*), oponível inclusive àqueles que não expressaram, voluntariamente, concordância com seus preceitos.

A Declaração de 1998 instituiu princípios e direitos fundamentais relativos ao trabalho e todo o seu seguimento, sendo que os estados membros devem respeitá-los em toda a sua essência. No total são 08 (oito) Convenções específicas, relativas aos direitos humanos do trabalhador, que ratificam a indispensabilidade de que a OIT busque promover políticas sociais consolidadas, estimular a capacitação e formação técnica e profissional, bem como promover ações no sentido de criar empregos, à participação equitativa dos trabalhadores nas riquezas para o total desenvolvimento de seus talentos humanos.

Tais princípios e direitos mínimos cobrem quatro áreas essenciais quais sejam: liberdade sindical e direito à negociação coletiva, erradicação do trabalho infantil, eliminação do trabalho forçado, não discriminação no emprego ou ocupação. Sendo importante mencionar que a Convenção 158 da OIT, sobre a proteção contra a dispensa imotivada e arbitrária do trabalhador, é amplamente aplicada no Brasil, fazendo parte do texto da Carta Magna de 1988 no artigo 7º, inciso I.

O que se verifica é que, apesar dos esforços, ainda existem dificuldades para execução e efetividade das normas internacionais no campo do Direito trabalhista. Discute-se, ainda, a necessidade de regulamentação internacional dos direitos laborais em concomitância com os tratados, convenções e ainda o direito nacional (mecanismos tradicionais), para que se consiga o almejado cumprimento do Estado do Bem-Estar Social, dos Direitos Humanos e Dignidade da pessoa humana.

O objetivo precípua da Organização Internacional do Trabalho não se circunscreve apenas à proteção do trabalhador contra a exploração, prejuízos, infortúnio, lesão, mas também ao de esclarecer os efeitos positivos das boas condições de trabalho e que estes

podem ter bons frutos além de crescimento da economia, ou seja, patentear e estabelecer que a liberdade e a dignidade do trabalhador são primordiais ao progresso sustentado.

Isso simboliza proteger o trabalhador por meio da formação de uma consciência universal acerca da magnitude do respeito aos direitos humanos, da dignidade da pessoa humana, especialmente daquela pessoa que trabalha.

2.4. Função Promocional do Direito do Trabalho

O direito pode ser considerado como uma espécie de controle social, mas que de forma indireta também pode ser utilizado como instrumento para direcionar condutas, no sentido positivo para a sociedade e para o Estado.

Destaca-se que o direito não deve ser considerado isoladamente, afinal existem várias outras formas/instrumentos de controle social a exemplo da moral, ética, religião, regras de trato social. Ele deve ser considerado em conjunto com os demais sistemas culturais, políticos, sociais e econômicos que existem de forma incontestada como realidade influenciadora e transformadora.

Dessa forma, conclui-se, que o direito não cumpre seus objetivos sendo um sistema isolado, independente e fechado, sob pena de perder sua finalidade. Para isso, segue uma sistemática funcionalista e não somente estruturalista. Por conseguinte, em reforço ao Estado castigador e garantidor, surge, o Estado cobrador, pagador e o Estado promotor.

Normalmente, as sanções chamadas de premiaias incentivam as pessoas ou grupos sociais a direcionarem suas condutas em benefício do bem comum. Não há que se falar em declínio do Estado tradicional, singularizado por um ordenamento jurídico repressivo-protetor. Na verdade, neste caso acontece de o ordenamento jurídico passar a coexistir na contemporaneidade com “artifícios de encorajamento”. Assim o fazendo o direito passa a exercer a sua “função promocional”.

Dessa forma, ao contrário de focar apenas na estrutura (como o direito é feito) é necessário almejar em especial na função (para que o direito serve). Por conseguinte, o direito deixar de operar apenas no futuro para solucionar um conflito já estabelecido e acaba por atuar também de forma preventiva, como incentivador de comportamentos que venham a evitar o aumento de demandas trabalhistas por direitos desrespeitados.

Para Bobbio (2007, p.12) a função promocional do direito é a “ação que o direito desenvolve pelo instrumento das “sanções positivas”, isto é, por mecanismos genericamente compreendidos pelo nome de “incentivos”, os quais visam não a impedir atos socialmente

indesejáveis, fim precípua das penas, multas, indenizações, reparações, restituições, ressarcimentos, etc., mas, sim, a “promover” relação de atos socialmente desejáveis”.

A Constituição Federal de 1988 é um exemplo, haja vista que elenca normas repressivas (artigo 5º XLI – atentado a direito ou liberdade fundamental), normas de proteção (artigo 5º, II – princípio da legalidade) e ainda normas de promoção. Assim constitui como intuito da carta magna formas ativas verbais, a exemplo de erradicar a pobreza, construir uma sociedade livre e promover o bem comum (artigo 3º).

Nessa toada, o direito em sua gênese foi criado com normas basicamente de cunho repressivo ou protetivo. Sendo que o primeiro tem a finalidade de coibir condutas não desejáveis e o segundo tem o objetivo de avalizar determinadas garantias fundamentais. Hodiernamente, nota-se que o direito como um propulsor mais ativo, cuja finalidade é influenciar a sociedade, ao incentivar e promover condutas.

Para encarregar-se dessa finalidade de reprimir, proteger e promover, o direito utilizará normas positivas e normas negativas, e para tanto, como resultado, também irá prenciar sanções positivas e sanções negativas. Desta feita as normas irão proibir e comandar, ao passo que as sanções castigarão ou premiarão.

Conforme Ramos (2011, s.p) no que tange a finalidade das normas repressivas, protetoras e promocionais:

No sistema normativo, os atos humanos são distinguíveis em atos conformes e atos desviantes. Nos atos conformes, a técnica de desencorajamento visa protegê-los ao tutelar a possibilidade de fazer ou não fazer (atos permitidos) ou simplesmente a possibilidade de fazer (atos obrigatórios) ou de não fazer (atos proibidos). Aos atos desviantes por defeito, a técnica do desencorajamento atribui-lhes consequências (atos propriamente não-conformes), enquanto aos atos desviantes por excesso nenhum efeito se dá (atos superconformes /ações super-rogorárias). Já a técnica de encorajamento, além de tutelar, provoca o exercício de atos conformes: desequilibrando a possibilidade de fazer e de não fazer, no caso dos atos permitidos; tornando atraentes os atos obrigatórios; e dando ar de repúdio aos atos proibidos. A técnica do encorajamento tolera os atos desviantes por defeito e atribui consequências aos atos desviantes por excesso.

O fito do ordenamento repressivo-normativo é obstar a execução de comportamentos não desejados socialmente. Já o intuito do ordenamento promocional é incitar na sociedade comportamentos pretendidos. Dessa forma as normas promocionais, incentivam os cidadãos a ter determinadas atitudes, tornando-a fácil, necessária ou vantajosa.

A função promocional do direito do trabalho tem íntima ligação com a busca e manutenção do trabalho digno a todo cidadão, apto a manutenção da dignidade humana do trabalhador e os direitos sociais preconizados pela Constituição Federal de 1988.

Nas palavras de Pozzoli e Antico (2011, p.10):

O trabalho integra a pessoa em sociedade, na medida em que dignifica, estabelece modos de viver, hábitos, deveres e direitos. É no trabalho que o ser humano encontra sentido para a vida, sentido esse que se altera quando há desqualificação e degradação profissional. Não é em qualquer ofício, portanto, que torna o trabalho elemento que dignifica o ser humano.

Como dito alhures o trabalho dignifica o homem e no tocante a dignidade do trabalho Montoro (2009, p.548) destaca:

[...] direitos próprios e exclusivos dos indivíduos são os que **pertencem ao indivíduo, em sua qualidade de pessoa humana,** compreendendo: as liberdades individuais, **como o direito** à vida, à integridade física, à liberdade, **ao trabalho,** à honra, à reputação, etc.; os direitos individuais em relação à família, como o direito à filiação, ao parentesco, ao nome, direitos e deveres dos cônjuges, etc.; outros direitos individuais como o de participar do processo político, sindicalizar-se, etc. (*Grifo nosso*).

A constituição Federal de 1988 atribui enorme valor ao trabalho humano, tanto que dedicou vários artigos com a finalidade de enaltecer a figura do trabalho e sua importância. No artigo 1º a República Federativa tem como fundamento a livre iniciativa e os valores sociais do trabalho; A ordem econômica com viés na valorização do trabalho veio amparada no artigo 170, III; por fim a ordem social com base no primado do trabalho buscando a justiça e o bem-estar social restou destacada no artigo 193 da magna carta.

O trabalho, portanto, promove a dignidade humana do trabalhador. Tem como finalidade atender as condutas consideradas corretas e desejáveis no âmbito do trabalho, assim não deve ter como objetivo, permitir, obrigar ou proibir condutas, mas, em outra vertente deve induzir comportamentos que assegurem a observância, enaltecimento e efetivação de todas as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal, que propiciem a dignidade humana do trabalhador.

Podemos trazer como exemplo, o insculpido do artigo 7º, inciso XXII, da Constituição Federal de 1988, sobre a garantia atinente ao trabalho, por intermédio das normas de saúde, higiene e segurança que se tomadas evitam acidentes de trabalho e doenças ocupacionais e pagamento de benefícios previdenciários.

Podemos citar também a edição da Lei 12.440/2011, importante ferramenta de controle, onde foi criado o Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT), que impõe a necessidade de apresentação de certidão negativa de débitos trabalhistas das empresas que participem de licitações. A “lista suja” das empresas que utilizam trabalho escravo, também é um exemplo importante.

Sob o aspecto positivo podemos citar a implementação de selos de qualidade para as empresas cumpridoras da legislação trabalhista, sendo essa medida inclusive apoiada pela Organização Internacional do Trabalho que há alguns anos discutiu a possibilidade de criação de uma “etiqueta social” a ser franqueada às empresas que observassem as normas laborais básicas.

Nesta vertente afirma Álvares da Silva (2012, p. 82):

A lei não chega a ser propriamente de natureza premial. É apenas uma condição jurídica exigida para a participação de licitações e concorrência [...] Mas é um bom começo, pois termina numa concessão premial à empresa que não tem débito trabalhista: participar de concorrência, o que a leva a privilegiar a conduta positiva em vez de sonegar o débito trabalhista.

Algumas empresas têm norteado suas diretrizes a um procedimento bastante perigoso, ou seja, vem tomando decisões de mercado com sustentáculo em custos financeiros, que poderão resultar no inadimplemento da legislação laboral em contrapartida com os lucros/proveito econômico que poderão conquistar com o inadimplemento das verbas e encargos trabalhistas, assumindo riscos calculados.

Essa estratégia era bastante utilizada por bancos que muitas vezes desviavam os trabalhadores de função, assediavam os trabalhadores, exigiam cargas horárias muito além da jornada legal permitida e não pagavam nada a mais por isso. E fazendo um balanço sobre os valores que deixavam de pagar com o número de demandas propostas, ainda tinham lucros, sendo assim optavam pelo não cumprimento correto da legislação em detrimento de lucros cada vez maiores e contribuindo para a precarização das relações de trabalho.

Esse artifício é encerrado na seguinte premissa: enquanto houver morosidade nas demandas judiciais trabalhistas e o inadimplemento das normas laborais forem mais vantajosos para as empresas, sobre o prisma econômico, esta não tomará medidas no sentido de promover atitudes para mudar essa realidade dos fatos, dando aso ao surgimento, de um quadro natural de precarização trabalhista.

Em ataque a qualquer espécie de tática que tenha por objetivo, enaltecer a preponderância do fator econômico em detrimento do cumprimento da legislação laboral, o

direito deve buscar medidas para garantir a efetividade dos critérios de origem inibitória e repressiva, com o objetivo de tornar o descumprimento consciente e voluntário dos direitos sociais garantidos constitucionalmente, uma estratégia desvantajosa sob a perspectiva econômica.

Para tanto se deve buscar formas de fiscalização mais efetivas, no tocante ao cumprimento da legislação trabalhista pelas empresas, e com aplicação de sanções repressivas mais eficazes, a fim de tornar a conduta antijurídica mais ariscada, e por consequência desvantajosa, inibindo assim a prevalência do econômico/lucro em detrimento do cumprimento da legislação trabalhista, tornando assim a legislação trabalhista precarizada.

Nesse sentido corrobora Barroso (1997, p. 509-510):

A ideia jurídica da livre iniciativa, no Direito Constitucional brasileiro, significa que devem ser preservadas as regras de livre propriedade, liberdade de empresa, de liberdade de contratar e de liberdade de lucro. Estes fundamentos jurídicos, todavia, do princípio da livre iniciativa consoante o delineamento constitucional; nenhuma dessas regras – comode regra não deve se considerar nenhuma norma – é absoluta; todassofrem de um temperamento ditado pela própria Constituição, de forma talque a liberdade, a propriedade privada e a liberdade de empresa sofrem os condicionamentos da função social da propriedade; a liberdade de lucro sofre os condicionamentos das regras constitucionais que reprimem o abuso do poder econômico; e a liberdade de contratar sofre as limitações das regras constitucionais que impõem a qualquer empresário a preservação de uma esfera mínima de direitos trabalhistas, cláusulas de ordem pública que não podem ser derogadas por vontade das partes; e, portanto, a liberdade de contratar sofre os condicionamentos da jornada de trabalho, do salário mínimo, das férias, do repouso remunerado, etc. [...] o Estado desempenha um importantíssimo poder de polícia, que é o poder de fiscalizar a execução dessas leis e o poder, muitas vezes, de restringir o exercício de direitos em favor do bem comum.

Assim o ponto crucial que deve orientar nosso sistema jurídico, está em assegurar que a efetivação dos direitos sociais previstos na Constituição e na CLT seja quesível pelos envolvidos (empregador, empregado e Estado), como também vantajoso, sobre o ponto de vista econômico. Constata-se, portanto, que a ciência do direito ainda que de forma indireta contemporiza com a intervenção do setor econômico a fim de garantir o cumprimento dos direitos sociais, ainda que não seja ação repressiva e direta por parte do Estado.

Dessa forma, ao invés de aplicar sanções de cunho negativo para evitar as condutas indesejáveis, promove-se o direito e o cumprimento da legislação, através de prêmio concedido a quem cumpre de forma correta a legislação laboral. Nesse modelo chamado

promocional, o próprio jurisdicionado buscará comprovar o cumprimento correto da legislação para receber o prêmio prometido.

Doutra banda, o Estado também é favorecido com gastos menores na consecução das sanções de natureza repressiva em razão da redução da informalidade, e por fim tem-se um retorno do seu papel ético, tendo em vista que garante benefícios apenas para aqueles que cumpram e comprovem esse cumprimento da legislação trabalhista, bem como para os que observam e respeitam os direitos sociais preconizados pela Constituição Federal.

Assim destaca-se que a função primordial do direito é o de velar pelo cumprimento das normas jurídicas, ajustando e organizando o convívio social, sendo instrumento de realização de valores. Para a execução dessa função ele pode, tanto, criar medidas para desencorajar as condutas que entendem indesejáveis, como também criar medidas buscando meios para incitar o voluntário cumprimento dessas, na forma como foram concebidas ou até mesmo encorajar a prática de condutas superiores às exigências da lei.

No que se refere à aplicação de sanções premiais na seara trabalhista, conforme enaltece Álvares da Silva (2002, p.2):

Hoje, na moderna Ciência do Direito, a sanção vai cedendo paulatinamente lugar ao prêmio ou vantagem, para levar o cidadão ao cumprimento das leis. É muito mais pedagógico oferecer ao empregador uma compensação, por não dispensar empregados, do que puni-lo pela dispensa. Se a lei lhe oferece redução das contribuições compulsórias que pesam sobre o contrato de trabalho ou empréstimo para garantia do capital de giro, sempre que contrata um empregado ou evita-lhe a dispensa, ela age muito mais racionalmente do que punindo patrimonialmente o empregador, ou determinando a reintegração do empregado dispensado. O exemplo é válido para todas as relações jurídicas da vida social. O indivíduo compensado por uma vantagem concreta está sempre mais motivado a cumprir a lei do que aquele que a obedece apenas por medo da sanção. Esta mudança de significado na sanção é fundamental para a construção das bases do novo ordenamento jurídico, que se pretende criar no país. O legislador deve saber que o incentivo é melhor do que a sanção e premiar é sempre mais fácil do que punir. A construção de um "Direito Premial" em áreas diretamente relacionadas com o cidadão, tais como o Direito do Trabalho e o Tributário deveria ser uma prioridade do legislador brasileiro.

Podemos assim citar como exemplo de sanções positivas que promovessem o direito do trabalho bem como a garantia de cumprimentos eficaz da legislação laboral: condições e preferências facilitadas na concessão de empréstimos públicos e licitações; Isenções tributárias a fim de que as empresas cumpram totalmente a legislação trabalhista; Ausência de

recursos no judiciário trabalhista; progressividade da alíquota do fator acidentário de prevenção, entre outras.

Com sustentáculo na doutrina supra, havendo muitas outras nesse sentido, constata-se que existe possibilidade de implantação de uma lógica promocional na seara juslaboral com vistas a destacar os valores fundamentais da livre iniciativa e a valorização do trabalho humano.

Devem-se buscar alternativas promocionais que incentivem a manutenção de emprego e/ou abertura de novos postos de trabalho, programas justos de demissão voluntária negociados pelos sindicatos, e ainda, a criação de programas que viabilizem a manutenção dos postos de trabalho em épocas de crise econômica no país. Para o Estado é uma alternativa bastante viável, pois ainda que tenha que arcar com o pagamento dos prêmios previstos na legislação, os dividendos angariados pela prática dessa de garantia do pleno emprego, podem suplantam em muito, eventual prejuízo em razão do decréscimo da arrecadação.

Em pesquisa recente, verificou-se que a sociedade brasileira gasta, em estimativas conservadoras, 71 bilhões de reais por ano com acidentes e doenças do trabalho sendo que somente a Previdência Social gasta, diretamente, 14 bilhões de reais por ano com aposentadorias e benefícios. Esses cálculos não incluem os gastos do SUS com o tratamento dos trabalhadores. Percebe-se assim que a alteração do equilíbrio econômico, por meio da intervenção normativa, buscando favorecer as empresas que adotam condutas de prevenção aos danos, pode concretizar direitos dos trabalhadores e, ainda, resultar em ganho financeiro para o Estado(Pastore, 2011).

Do exposto, constata-se que a implementação da função promocional do direito do trabalho, é tarefa bastante importante e árdua. Ao implementar sanções positivas estas devem ser objetos de estudos e planejamentos a fim de apurar sua viabilidade e eficácia no plano prático. Nesse sentido, tais medidas têm objetivo de garantir o equilíbrio econômico e promoção dos valores sociais do trabalho. Para tanto, devem estar envolvidos os trabalhadores que terão seus direitos promovidos e respeitados; os empregadores se adequarão voluntariamente às normas com a promessa de incentivo e o Estado, que em contrapartida buscará forma e recursos para implementar o custo da vantagem oferecida aos envolvidos.

Por fim, o Estado deve fiscalizar o cumprimento correto da legislação a fim de garantir a efetividade da sanção premial, bem como, favorecer a função promocional do direito do trabalho.

Nessa toada, na seara trabalhista, a forma de intervenção em que a sanção premial operacionalizada e constituída transmuda a realidade econômica, e gera um círculo virtuoso: O

Estado obtém a promoção dos direitos dos trabalhadores de forma mais eficaz e com custos menores, os empregadores cumprem a legislação de forma total e conseguem contar com vantagens justificadas juridicamente, e assim sendo cada vez teremos menos trabalhadores com direitos sociais mínimos violados.

A efetivação dessas sanções com natureza positiva e premial, torna possível no plano real e contemporâneo a efetivação de muitos, para não dizer todos, os direitos dos trabalhadores já previstos em nosso ordenamento jurídico. Com isso, se possibilita o resgate da ética nas relações sociais e a incontestabilidade do projeto constitucional brasileiro de valorização social do trabalho, gerando um cenário no qual o cumprimento correto da legislação culminará em vantagem econômica maior para todos os atores envolvidos, bem como, resultará na realização da função promocional do direito do trabalho.

CAPÍTULO III – AS FORMAS DE FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA E SEUS EFEITOS POSITIVOS E NEGATIVOS

Neste capítulo, será tratado das formas e flexibilização dos direitos trabalhistas, suas nuances, os limites existentes para que se possa flexibilizar, além de como será abordada a

reforma trabalhista bem como os pontos de flexibilização nela existentes; além do que se buscará apontar os aspectos positivos e negativos de tal instituto.

3.1. Formas de Flexibilização

Destaca-se que a flexibilização pode apresentar as seguintes formas: com relação à remuneração; jornada de trabalho; tempo de duração do contrato de trabalho; formas de dispensa do trabalhador; remuneração do trabalhador e até mesmo a organização do trabalho.

A priori, a flexibilização de uma norma trabalhista tem como objetivo primordial permitir e manter proteção aos trabalhadores assalariados, em consonância com o Direito do trabalho e com as normas constitucionais. Dessa forma, procede-se a análise das mais variadas espécies de flexibilização.

3.1.1. Contrato por prazo determinado

Esse tipo de contrato é exceção à regra no Direito brasileiro, sendo que a maioria dos contratos de trabalho são firmados por tempo indeterminado, embora inicialmente seja pactuado, na maioria das vezes, o contrato de experiência que se constitui em uma espécie de contrato por prazo determinado.

Tal espécie de contrato é disciplinado pelo artigo 443 §1º da CLT tendo diversas modalidades, inclusive só serão válidos se preencherem os requisitos trazidos pela norma celetista, quais sejam: serviços cuja natureza ou transitoriedade justifique a determinação de prazo; atividades empresariais de caráter transitório; contrato de experiência; contratos de safra e de temporada; contrato por obra certa ou serviço certo, sendo que nesses contratos, regulados pelo artigo 445 da CLT, ao seu término o empregado recebe uma indenização de 70% sobre a sua maior remuneração, desde que tenha trabalhado mais de doze meses.

Os contratos de aprendizagem podem ser pactuados por tempo determinado e com duração máxima de 02 (dois) anos, sendo que, extrapolado este prazo, o mesmo passa a vigorar por tempo indeterminado. Tal modalidade é um exemplo típico de flexibilização haja vista que a alíquota de FGTS é menor que a dos trabalhadores comuns que têm percentual de 8% e os aprendizes apenas 2%; ademais a Lei de Incentivo ao Emprego deveria também fomentar a redução de encargos para as empresas que fizessem a contratação de aprendizes, pagando, assim, menores encargos sociais bem como diminuindo a burocracia.

Diante das crises econômicas e do desemprego crescente, o contrato por prazo determinado vem tendo sua utilização aumentada, haja vista que é menos onerosa ao empregador quando da extinção do contrato de trabalho, que prescinde do pagamento da multa de 40% do FGTS, bem como fica desobrigado de conceder e/ou pagar aviso prévio.

Tal contrato só pode ser prorrogado uma única vez, justamente com a finalidade de se evitar fraudes e prejuízos ao trabalhador.

O contrato de trabalho por prazo determinado regulado pela Lei 9601/98 sofreu intensas críticas após a sua aprovação, sendo a mesma, resultado do aperfeiçoamento das normas coletivas implementadas pelo Sindicato dos Metalúrgicos de São Paulo, pactuado com algumas empresas também do ramo, com o objetivo de diminuir os encargos sociais trabalhistas, inclusive permitia a contratação de trabalhadores sem carteira assinada; dessa forma, com a redução de diversos encargos sociais (destinadas ao Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Social do Comércio - SESC, Serviço Social do Transporte - SEST, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - SENAT, Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, bem como ao salário educação e para o financiamento do seguro de acidente do trabalho), bem como a exemplo de INSS, FGTS, SAT, entre outros.

Em defesa dos trabalhadores, o Ministério Público do Trabalho ingressou com medida cautelar buscando a anulação das cláusulas de normas coletivas que visavam apenas aos interesses da classe empregadora, extirpando os direitos sociais garantidos pela Constituição Federal. Logo em seguida, foi proposta ação anulatória nº 0067/96-A, que foi totalmente acolhida.

O Tribunal do Trabalho da 2ª região, onde foi proposta a ação supramencionada, considerou a norma coletiva contrária à norma celetista, e à legislação vigente, sendo que, dada a natureza tributária dos encargos sociais, estes não poderiam ser modificados por norma coletiva. Para adequado entendimento, transcreve-se o acórdão:

(...) O sistema jurídico constitucional estabelece que as normas e regras devem ser seguidas, inclusive, quanto à flexibilização de direitos e deveres. Viola a Constituição e a Lei pacto ajustado entre as partes que atinge direitos individuais indisponíveis e irrenunciáveis, a pretexto de se flexibilizar a relação de trabalho. A segurança das relações jurídicas e da própria sobrevivência do estado de direito impõe o cumprimento irrestrito dos mandamentos constitucionais elencados no artigo 7º da Lei Maior, que

constituem regra de mínimo – Ação Anulatória que se julga procedente para desconstituir disposições ilegais contidas no contrato” (AC.un.da SCD do TRT 2ª R., Ação Anulatória 67/96-A, Rel. Juiz Nelson Nazar, j.23-9-96, Repte.: Ministério Público do Trabalho da 2ª Região; Reqdos.: Sindicato Nacional da Indústria de Máquinas e outros, DJ-SP II, 4-10-96, p.47).

Do julgamento desse processo, foi criado pelo governo e enviado ao Congresso Nacional, projeto que tentava regularizar as situações previstas e negociadas naquela norma coletiva, na tentativa de torná-la legal. Dessa forma, deu origem a Lei 9601/98 aprovada por maioria de votos, sendo 51 votos favoráveis e 23 votos contrários. O intuito da lei era de legalizar as situações dos trabalhadores no mercado informal e que estavam no mercado de trabalho sem carteira assinada. Ou seja, um exemplo típico de flexibilização.

Destaca-se que a Lei 9601/98 trouxe várias disposições a respeito do contrato de trabalho por tempo determinado, a exemplo dos requisitos a serem preenchidos, formas de prorrogação, as empresas com até 20 empregados (§3º vetado), bem como a existência de garantia de emprego aos trabalhadores que fossem contratados sobre a égide da referida Lei, tendo sido disposto inclusive indenização por ruptura antecipada do contrato a termo, redução de encargos, FGTS, depósito de norma coletiva, bem como multas aplicáveis a cada caso de descumprimento.

A citada Lei é um exemplo clássico de flexibilização trabalhista e em razão disso, elabora-se uma análise detida sobre o seu conteúdo e disposições gerais e especiais.

A ementa da Lei 9601/98 estipula, quanto ao seu conteúdo: “Contrato de trabalho por tempo determinado”, bem como seu artigo 1º, disciplina que “as convenções e acordos coletivos de trabalho poderão instituir contrato por prazo determinado, de que trata o artigo 443 da CLT”. Embora se possa citar também a Lei 6019/74, que dispõe sobre o contrato de trabalho temporário, e que abrange três entes: a empresa de trabalho temporário, o trabalhador temporário e a empresa tomadora de serviços ou cliente, esta se diferencia totalmente da Lei 9601/98, que envolve apenas dois entes: o empregado e o empregador, ou seja, uma relação dúplice e não triangular.

É certo que os contratos de trabalho regidos pela Lei 9601/98 são pactos que dependem de termo certo, da execução de serviços especializados ou suscetível de previsão aproximada. Têm duração máxima de 02 anos, tendo os trabalhadores seus direitos expostos na CLT e em legislação especial. O empregado tem ligação direta com a empresa empregadora, e presta seus serviços nas dependências desta e não nas dependências de terceiros. Os empregados não têm garantia de emprego ao término do contrato por prazo

determinado bem como pode ser dispensado se cometer falta grave, ademais não há necessidade de aviso prévio.

O §1º do artigo 1º da Lei 9601/98 é incisivo no sentido de estipular que as partes estabelecerão, na negociação coletiva, a indenização por rescisão antecipada, não se aplicando, assim, o disposto no artigo 479 e 480 da CLT, nem para o empregador e nem para o empregado. Quanto ao FGTS, será recolhido percentual de 2% nos termos do artigo 2º, inciso II da Lei, com periodicidade mensal.

Também não se pode confundir contrato de trabalho temporário, que é fixado em meses, três ao total, e só pode ser prorrogado com autorização expressa do Ministério do Trabalho e Emprego, com contrato de experiência que é fixado em dias e tem duração máxima de 90 dias, se este prazo se exceder convola-se em contrato de trabalho por prazo indeterminado.

A finalidade da lei é a redução dos encargos sociais que, por consequência, diminui o ônus das empresas, permitindo, assim, a manutenção dos postos de trabalho já existentes ou a sua criação. Sendo que a redução de encargos disciplinados na lei determinava 60 meses, prazo esse que tem como objetivo a avaliação da lei, se estimula ou não a criação de novos postos de trabalho.

Nesta senda, tem-se que a Lei do contrato por prazo determinado é positiva, no sentido de permitir que as relações de trabalho sejam flexibilizadas, de modo que se possam adaptar as situações que ocorrem diuturnamente no mercado de trabalho informal, respaldando-se as contratações de empregados, agora, efetivadas de forma legal, com encargos sociais menores, e em especial com a retirada desses trabalhadores do mercado informal.

Nessa toada, verifica-se que a lei 9601/98 não viola os dispositivos constitucionais ao prever a flexibilização dos direitos trabalhistas previstos no artigo 7º da Carta Magna, que são considerados direitos mínimos; dessa forma, não há nada que impeça que norma coletiva trate de direitos trabalhistas diversos dos intitulados como mínimos ou ainda que os melhore.

Aliás, a Carta Magna permite a flexibilização dos direitos trabalhistas em vários dispositivos, porém os condiciona à negociação coletiva entre as partes, conforme disposto no Artigo 7º nos incisos VI, XIII e XIX. Como dito alhures, flexibilizar significa amainar a rigidez do Direito do Trabalho, permitindo a redução de garantias e direitos trabalhistas em contexto de recessão econômica, desde que o empregado seja assistido por suas entidades de classe, por intermédio de negociação coletiva, do contrário, haveria um retrocesso, com prejuízo ao trabalhador, o que é inconcebível.

Desta forma, quando a Lei 9601/98 delega aos acordos e convenções coletivas de trabalho a possibilidade de estipular regras do contrato por tempo determinado, vem valorizar a necessidade de intervenção menor do Estado nas relações de trabalho, deixando, por isso, que as negociações coletivas tratem de direitos trabalhistas e permite que, em épocas de crise, as normas laborais sejam flexibilizadas.

Denota-se, que o contrato de trabalho por tempo determinado previsto na Lei 9601/98, até deu a sua contribuição, ainda que pequena para ajudar a diminuir o desemprego haja vista que, segundo Martins (2015, p.73), “O Ministério do Trabalho estima que 17 mil trabalhadores foram contratados por 605 convenções e acordos coletivos entre 21-1-98 a 11-1-00”.

Embora se vislumbre o aumento de postos de trabalho, é igualmente possível que muitas empresas tenham tentado burlar a legislação e contratar os trabalhadores sem o respaldo da citada lei, somente para pagar encargos sociais menores, e assim poder-se-ia dizer que haveria fraude sendo aplicável, portanto o artigo 9º da CLT.

Martins (2015, p.73) afirma:

A Lei 9601 deveria ser revogada, pois a partir do momento em que não há mais incentivos fiscais para a contratação por prazo determinado, ela perdeu totalmente a sua utilidade. Foram poucos os contratos celebrados com base na referida norma. Agora, ela não tem aplicabilidade concreta sem a redução da contribuição do FGTS, da contribuição para o custeio das prestações de acidente de trabalho e de terceiros.

Compactua-se com o entendimento do doutrinador acima mencionado, haja vista que, atualmente, as empresas, em sua maioria, só se dispõem a aumentar os postos de trabalho contratando, seja em primeiro emprego, ou que seja contrato por prazo determinado se houver um incentivo ou contrapartida, em especial, a financeira com diminuição de encargos sociais e tributários.

3.1.2. Trabalho temporário

O trabalho temporário é regido pela Lei 6019/74. Tal legislação não deixa de ser uma espécie de contrato por prazo determinado, porém com algumas características diferenciadas. Enquanto no contrato por prazo determinado há o envolvimento de duas pessoas, quais sejam, empregado e empregador; naquele, ocorre o envolvimento de três entes: o trabalhador, o tomador de serviços ou cliente e a empresa de trabalho temporário.

No tocante ao prazo, o trabalhador só pode prestar serviços ao tomador pelo prazo máximo de três meses, sendo que a relação empregatícia se desenvolve entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário. A finalidade é atender necessidade provisória da empresa tomadora, fazendo a substituição de empregados regulares e permanentes ou ainda e em razão de serviços extraordinários e/ou inadiáveis.

No período de surgimento desta Lei, Martins (2015, p.75) afirmou que:

Em 1973, havia em São Paulo 50.000 trabalhadores temporários prestando serviços a cerca de 10.000 empresas de trabalho temporário. As empresas tinham por objetivo conseguir mão-de-obra mais barata, não pretendendo se furtar às regras tutelares da legislação trabalhista, que visa proteger o trabalhador.

Pode-se dizer que esse tipo de contrato, de certa forma, beneficia também aqueles trabalhadores que necessitam de trabalho por períodos curtos, a exemplo das mulheres, que necessitam reforçar o orçamento doméstico, pessoas que não querem um emprego permanente, estudantes em período de férias, sendo que as pessoas citadas exemplificativamente, usam o trabalho temporário para auferir renda.

O contrato temporário foi regulamentado por portaria do MTE nº 789/14. E já existem projetos de lei em tramitação para se permitir que a prestação de serviços temporários seja realizada também em área rural, tendo em vista que, na atualidade, só se aplicam em empresas urbanas. Ainda nesses mesmos projetos, tem-se uma previsão para estender o prazo do contrato temporário de 03 meses para 06 meses.

Inclusive no período da Copa do Mundo, em 2014, foram ventiladas notícias sobre a edição de Medida Provisória apelidada de “MP do Magazine Luiza”, sendo esses contratos para prestação de serviço durante o evento, considerados “minicontratos temporários”, podendo as empresas pactuarem um contrato de 14 dias, renováveis, com intervalo de 07 dias corridos até o prazo limite de 60 dias, outro ponto importante da medida é que não haveria o registro em carteira. Porém, seria obrigatório o registro dos contratos em um sistema eletrônico único que seria fiscalizado pelos Ministérios da Fazenda, do Trabalho e da Previdência Social, e o FGTS e INSS teria recolhimento obrigatório em guia única.

Na visão dos idealizadores, bem como do governo, a MP permitiria um aumento considerável na contratação formal de trabalhadores, pois ao reduzir o custo da mão de obra para a empresa, isso fomentaria a economia, aumentaria os postos de trabalho e a empresa teria uma economia, haja vista não ter a obrigatoriedade de pagar um mês fechado de

trabalho; e por outro prisma, o trabalhador teria o direito a receber 13º salário e férias proporcionais ao período efetivamente trabalhado.

Inicialmente a flexibilização dessa medida provisória somente seria permitida nos períodos de grandes eventos, a exemplo da Copa do Mundo, Jogos Olímpicos, entre outros.

Em 31 de março de 2017, foi publicada a Lei 13.429/2017 que alterou a Lei 6019/74, alterando as disposições sobre trabalho temporário e trouxe outras mudanças relativas à terceirização.

No tocante ao contrato temporário debatido neste tópico, que tinham como possibilidade a contratação para substituição provisória de pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços, teve mantida a substituição, porém alterou a disposição do “acrécimo extraordinário” para “demanda complementar de serviço”, sendo esta entendida como toda e qualquer hipótese e/ou fatores previsíveis ou imprevisíveis seja de natureza sazonal, periódica ou intermitente.

Houve também mudanças com relação à responsabilidade do tomador de serviço, quando o contrato celebrado entre a tomadora e a empresa de trabalho temporário ficará à disposição da autoridade fiscalizadora no próprio estabelecimento da tomadora de serviço. Pretende-se, com isso, que a empresa responsável pela contratação (tomadora) fique com a incumbência de garantir as condições de salubridade, higiene e segurança dos trabalhadores temporários, assim sendo, estendendo a estes trabalhadores atendimento médico, ambulatorial bem como a refeição destinados aos trabalhadores não temporários.

Assim, a empresa tomadora é responsável subsidiariamente pelas obrigações de natureza trabalhista referente ao período de prestação de trabalho temporário, sendo que a verificação dessa responsabilidade é presumida ante ao não cumprimento das obrigações pela empresa de trabalho temporário, não necessitando mais o reconhecimento judicial da responsabilidade subsidiária, conforme disposição contida no artigo 10, §7º da Lei 6019/74.

Outra mudança trazida é de suma importância e tem ligação com o prazo do contrato temporário que anteriormente era de 90 dias; na atualidade, não pode exceder a 180 dias consecutivos e ainda poderá ser prorrogado por mais 90 dias, desde que seja comprovada a manutenção das condições que lhe deram causa, sendo que, para essa prorrogação, não é mais necessária a autorização do MTE.

Assim, os contratos temporários terão prazo total de até 270 dias, sem a necessidade de intervenção do MTE para autorização da prorrogação, no entanto o trabalhador que tiver seu contrato prorrogado, somente poderá prestar serviços novamente para a mesma tomadora após o interregno de 90 dias do término do contrato anterior.

Além disso, destaca-se outra mudança no sentido de que o contrato de trabalho temporário poderá ter, como objeto, a execução de funções pelo trabalhador temporário envolvendo a atividade fim da empresa tomadora de serviço, conforme disposto no artigo 9º, §3º da Lei 6019/74.

Verifica-se que existe uma grande preocupação por parte do governo com aprimoramento das legislações existentes, e segundo se pode constatar, pelo menos a grosso modo, é que a flexibilização permitida pela Lei 13.429/2017 que alterou os dispositivos da lei 6019/74, tem como objetivo manter o mercado de trabalho aquecido com a implementação de novos postos de trabalho a princípio angariados pela flexibilização da legislação pertinente ao trabalho temporário, vislumbrando, assim, melhora não só aos trabalhadores que podem ser contratados de forma menos burocrática, com encargos menores, porém ainda mantendo-se as garantias dos direitos sociais.

3.1.3. Contrato de Trabalho em domicílio

Quando se trata do labor à distância (*teletrabalho, home office ou anywhere office*) ele é gênero que abrange o teletrabalho e o trabalho em domicílio.

O trabalho em domicílio é um exemplo típico de flexibilização trabalhista, já que as tarefas executadas pelo empregado são efetivadas fora da sede da empresa empregadora. Vislumbra-se, nessa modalidade, também certa flexibilização no tocante à subordinação do trabalhador, ficando esta reduzida, sendo que inclusive o número de ordens diretas pelo empregador fica atenuado ante a ausência pessoal do trabalhador.

Desta forma, o trabalho em domicílio, tem prevista sua regulamentação na Convenção 177 da OIT e no artigo 83 da CLT, e é realizado na residência do empregado e não na sede da empresa empregadora, e a mesma dinâmica também se dá, em alguns casos de teletrabalho, sendo que este fato não prejudica a existência da relação de emprego nos termos do que preceitua o artigo 6º da CLT, conforme se colaciona:

Art. 6º. Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

Insta salientar e trazer à baila a justificativa apresentada ao Congresso Nacional pelo autor do projeto de lei 3129/2004:

A revolução tecnológica e as transformações do mundo do trabalho exigem permanentes transformações da ordem jurídica com o intuito de apreender a realidade mutável. O tradicional comando direto entre o empregador ou seu preposto e o empregado, hoje cede lugar, ao comando à distância, mediante o uso de meios telemáticos, em que o empregado sequer sabe quem é o emissor da ordem de comando e controle. O Teletrabalho é realidade para muitos trabalhadores, sem que a distância e o desconhecimento do emissor da ordem de comando e supervisão, retire ou diminua a subordinação jurídica da relação de trabalho.

Vislumbra-se que, nessas modalidades, o fato de o trabalho ser realizado “em casa” dá ao trabalhador uma mobilidade maior, bem como certa flexibilidade favorável ao trabalhador, já que este pode fazer o horário que desejar, mitigando, assim, a subordinação. Diminuem-se os riscos de acidentes de trajeto equiparados a acidentes de trabalho já que o trabalhador não precisa se deslocar de sua casa para o trabalho e vice-versa. A jornada de trabalho pode ser reduzida desde que o trabalho seja executado a contento.

Esse trabalho a distância era comumente realizado por costureiras, porém, na atualidade, estende-se às mais variadas modalidades de trabalhadores, a exemplo dos jornalistas.

Por outro prisma, verifica-se que existe pontos negativos nesse tipo de trabalho, haja vista que embora se trabalhe no aconchego do lar, os trabalhadores acabam por estender jornadas sem horas extras remuneradas, já que muitas vezes não há como fazer o controle destas, mistura-se o trabalho com o descanso, acabando muitas vezes por onerar o trabalhador.

Assim, pode-se ter como exteriorização da flexibilização, a possibilidade de utilizarem-se serviços terceirizados, jornadas e horários flexíveis, contratos por prazo determinados ou temporários bem como a prestação de serviços em casa como o de fato tratado neste tópico.

Todo esse contexto foi fomentado pela tecnologia que, por consequência, favoreceu a flexibilização, proporcionando que os empregados estivessem conectados à sua empregadora, sem estarem fisicamente presentes na sede da empresa, e sim apenas de forma virtual.

Neste norte, afirma Oliveira (2003, p.65):

A empresa virtual reinventa o modo de trabalho. É a realização do trabalho a qualquer tempo e a qualquer hora. Ela, a empresa, está em todo e qualquer

lugar onde se encontrarem seus membros móveis, e, paradoxalmente, não se encontra em lugar nenhum. Há uma nítida substituição, na virtualização, das unidades de tempo espaço, uma vez que se desterritorializam. A primeira - o tempo - é substituída pela interconexão, enquanto que a unidade de espaço é substituída pela sincronização.

Embora o trabalho seja realizado a distância nas suas mais variadas modalidades (*teletrabalho, home office ou anywhere office*), é necessária a caracterização do vínculo de emprego que se dará ainda da forma tradicional, sendo imprescindível a existência de subordinação, podendo ser auferida pelo empregador através do estabelecimento de cota de produção, com datas e horários predeterminados para entrega do trabalho, dos produtos, qualidade do trabalho ou peça executada ou produzida.

Já no tocante à pessoalidade, será objeto da pactuação, sendo que se o trabalhador se fizer substituir por outra pessoa, não há que se falar em pacto laboral.

Nas palavras de Martins (2015, p.78):

O trabalhador também poderá prestar serviços em sua residência conectado com a empresa pela internet, por computador, fax, telefone ou telefone celular. Existindo o elemento subordinação, que pode ser evidenciado por controle de produção, número de toques no teclado, entrada e saída de dados, haverá vínculo de emprego.

Dessa forma, verifica-se que o trabalho, em domicílio, nas suas mais diversas modalidades, apresenta-se como uma forma flexibilizadora do contrato de trabalho, e tem se mostrado como uma forma bastante produtiva para a realização do trabalho, não só para o trabalhador, mas também para a empresa.

3.1.4. Contrato de Estágio

A lei 11.788/2008 dispõe sobre o contrato de estágio. Analisando a relação de emprego, vislumbra-se que, para caracterizá-la, necessita-se da existência de pessoalidade, não eventualidade, subordinação, onerosidade, pessoa física. Porém, nos contratos de estágio, pode-se afirmar que existe uma relação de emprego *lato sensu*, ou seja, em sentido amplo.

Nesse sentido, teoriza Delgado (2008, p. 299) que elas: “[...] são mais ou menos próximas da relação empregatícia; todos os trabalhadores *lato sensu* tangenciam a figura jurídica do empregado”.

Assim, o contrato de estágio remunerado pode ser considerado a relação de trabalho que mais se assemelha à relação de emprego existente na CLT. Sendo que se a legislação

reguladora for seguida à risca, não gera vínculo empregatício nos termos do que preceitua o artigo 3º da citada lei.

Dessa forma, preleciona Delgado (2008, p.300): “[...] não obstante o estagiário possa reunir, concretamente, todos os cinco pressupostos da relação empregatícia (caso o estágio seja remunerado), a relação jurídica que o prende ao tomador de serviços não é, legalmente, considerada empregatícia, em virtude dos objetivos educacionais do pacto instituído”.

Verifica-se que a finalidade dos contratos de estágio é necessariamente educacional, buscando preparar o estagiário trabalhador para o mercado de trabalho, sendo que a relação ocorre entre o estudante, a empresa conveniada contratante e a instituição de ensino.

Os estagiários possuem jornada de trabalho predefinida de 04 a 06 horas diárias e de 20 a 30 semanais, sendo que em dias de avaliação essa jornada é reduzida pela metade a fim de que o mesmo tenha bom aproveitamento. O contrato de estágio está limitado ao prazo de dois anos, podendo somente ser prolongado, caso o estagiário seja portador de deficiência conforme artigo 11 da citada lei.

O contrato é de, no mínimo, um ano, sendo concedido ainda ao estagiário, “um recesso” de 30 dias, de preferência no período de férias escolares, sendo este período devidamente remunerado. Porém, a fim de se evitar a contratação desproporcional de estagiários, a lei delimita a quantidade de estagiários de acordo com o porte da empresa, nos termos do artigo 17, incisos I a IV.

A face flexibilizadora dos contratos de estágio é evidente, de início, verifica-se que, nas empresas que possuem mais de 25 funcionários, a lei permite a contratação de até 20 estagiários, sendo que neste caso tem-se mão de obra barata com baixos encargos sociais, sendo que tal situação também culmina na diminuição dos postos de trabalho para outros trabalhadores.

Nessa vertente, enfatiza Souto Maior (2000, p.25)

Uma generalização dos contratos de estágio se faz em detrimento do todo social, pois diminui sensivelmente o mercado de trabalho para os pais de família que dependem de emprego para promoverem a sobrevivência sua e de seus familiares e segundo porque gera um desequilíbrio de todo o custo e política de proteção social, que tem como base de incidência principal a formação da relação de emprego.

Doutro norte, analisa-se que os prejuízos não são somente aos trabalhadores de forma geral, mas também para a Previdência Social que tem o recolhimento menor de contribuições sociais.

Neste ponto em específico, Martins (2005, s.p) enfatiza que:

Em decorrência disso, graves consequências vêm sendo geradas para a sociedade como um todo. Uma delas é o desemprego, que não se dissolve, e isso se dá também pela troca que empresas vêm fazendo de empregados efetivos por estagiários. Desse fenômeno erguem-se outros, como o empobrecimento da população - com as pessoas sujeitando-se a ganhar menos - e o aumento do déficit da Previdência Social, pois não há recolhimento de INSS para estagiários.

Conforme enfatizado anteriormente, o contrato de estágio não obrigatório é a modalidade que tem mais pontos de semelhança com o contrato de emprego tradicional. No entanto, o legislador tomou por opção não garantir vínculo de emprego ao estagiário, justamente por questões distantes da interpretação jurisprudencial, ou seja, fora dos parâmetros metajurídicos, ou mesmo considerando a natureza especial do contrato de estágio, que, em síntese, não requer do estagiário obreiro as mesmas obrigações que os trabalhadores celetistas teriam como exigência.

Assim, quando a relação de estágio não é cumprida na forma da lei, só resta ao estagiário buscar o judiciário para resolver a contenda e somente nos casos de descumprimento da lei, é que o contrato de estágio será desconsiderado e será reconhecida a relação de emprego, em razão do desvio de finalidade do contrato através de fraude.

Assim chega-se à conclusão de que a Lei de Estágio, quando violada pelo tomador do serviço de estágio, pode ser encarada como mais uma que abranda/flexibiliza direitos sociais dos trabalhadores, devendo ser vista com máxima cautela e reserva.

3.1.5. Trabalho em tempo parcial

O trabalho em tempo parcial também é considerado uma forma de flexibilização, haja vista que, nesta modalidade, o trabalhador executa suas atividades laborais em tempo inferior à jornada normal, que em no país corresponde a 44 horas semanais e 220 mensais. A renda será calculada proporcionalmente (por peça, tarefa, hora) de modo que não seja inferior ao salário básico do trabalho a tempo completo.

Essa forma de trabalho flexibilizado está regulamentada em nossa CLT no artigo 58-A e não pode exceder a 25 horas semanais. Ele é considerado ideal para mulheres que pretendem conciliar o cuidado com a casa e filhos e manter emprego com renda, para os estudantes de modo geral, que podem, dessa forma, conciliar os estudos com o trabalho, ou

seja, pessoas para as quais o trabalho não é elemento fundamental, uma vez que muitas vezes as atividades ligadas à família ou os estudos, estão em vantagem.

A doutrina afirma que, nessa modalidade, há a possibilidade de aberturas de vários postos de trabalho nas empresas, reduzindo o desemprego, já que emprega mais pessoas considerando a jornada máxima que cada uma pode desempenhar.

Há que se pensar, no entanto, que, mesmo havendo a criação de novos postos de trabalho, haja vista que podem ser novas vagas, porém com condições reduzidas, haja vista que reduz as horas de trabalho para atender um número maior de trabalhadores, reduzindo por consequência a remuneração, não sendo tão benéfica quanto se imagina.

Essa modalidade tem suas peculiaridades que reforçam a sua veia flexibilizadora, além da jornada ser executada em tempo menor, ao trabalhador não é franqueada a execução de jornada extra, nem a conversão do abono pecuniário em pecúnia. As férias também são reduzidas e proporcionais à jornada semanal de trabalho, nos termos dos artigos 59 §4º e 130-A da CLT.

Vislumbra-se que a flexibilização da jornada no regime de tempo parcial diminui as horas trabalhadas e, conseqüentemente, a renda do trabalhador, já que o salário será proporcional ao tempo trabalhado, se este for por unidade de tempo. Deve ser pactuado com a empresa através de instrumento negociado coletivamente.

Essa modalidade ainda se difere do trabalho em “tempo flexível”, também negociada por instrumento coletivo, pois nesta, o trabalhador escolhe o horário de trabalho, mas precisa, necessariamente, cumprir a jornada estipulada ou a produção exigida. Dessa forma, respeitada a pactuação por norma coletiva essa jornada pode ser executada até em tempo menor que a estipulada desde que alcançada à produtividade necessária. Nesse prisma, Martins (2011, p.56) afirma:

A jornada de trabalho móvel e variável é decorrente da produção da empresa, sendo, portanto, lícita, pois não contraria determinação da Constituição ou da legislação trabalhista. Dessa forma, a cláusula contratual é plenamente válida, não havendo que se falar em nulidade, de forma a ser aplicado o artigo 9º da CLT.

Embora pareça ser o regime de tempo flexível bastante interessante e que se encaixaria na necessidade de muitos trabalhadores, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região já entendeu que a cláusula que estabelece esse tipo de flexibilização seria nula, pois, ao não estabelecer horário determinado de trabalho, o trabalhador ficaria à disposição do empregador todo o tempo. A fundamentação é esposada no artigo 122 do Código Civil, que

disciplina condições potestativas puras, ou seja, a relação de trabalho ficaria subordinada exclusivamente à vontade unilateral e exclusiva do empregador, tornando-a nula.

Nesse sentido, também é o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região:

DIREITO DO TRABALHO - JORNADA DE TRABALHO SEMANAL MÓVEL E VARIÁVEL AJUSTADA COM ANTECEDÊNCIA DE DEZ (10) DIAS - REMUNERAÇÃO POR UNIDADE DE TEMPO - TRANSFERÊNCIA AO EMPREGADO DOS RISCOS DA ATIVIDADE ECONÔMICA - ILEGALIDADE. Nula é a estipulação contratual que impõe ao empregado o cumprimento de jornada semanal de no mínimo oito e no máximo quarenta e quatro horas, em “escala móvel e variável”, da qual o obreiro somente tomará conhecimento com dez dias de antecedência, com pagamento de salários por unidade de tempo, visto que ofende princípios básicos de proteção ao trabalhador. O sistema é nefasto, na medida em que impossibilita o contratado de se auto organizar social e financeiramente. Não há a certeza da jornada que irá cumprir e o quanto irá perceber. Impõe ao empregado manter-se à disposição do empregador durante a totalidade das horas semanais (44), mas este remunerará somente as efetivamente trabalhadas, implicando ilegal transferência dos riscos da atividade econômica. Constitui modo sutil de o empregador fugir ao cumprimento do mínimo legal ou piso da categoria profissional, sem que o empregado tenha a perspectiva de complementar sua renda, buscando, talvez, outra atividade profissional. Incidência do art. 9º da CLT. Recurso ordinário a que se dá provimento para acolher o pedido de diferenças salariais.

Dessa forma, há aspectos positivos e negativos nessa modalidade de contrato de trabalho flexibilizado, que, em sendo aceito por ambas as partes envolvidas no pacto, mostra-se benéfico já que atende à necessidade dos envolvidos.

Também pode ser considerado uma forma de minorar o desemprego, já que dá azo à contratação de duas pessoas ao invés de uma, dado o tempo de jornada desempenhado, porém tem seu aspecto negativo nesse mesmo viés dada a precariedade de sua execução, sendo que em uma parte do tempo, o trabalhador fica ocioso. Porém é forçoso dizer que, nas épocas atuais em que a crise e o desemprego perduram, ter um emprego, ainda que em tempo parcial e com salário proporcional e menor, é melhor que estar desempregado.

Importante mencionar que a reforma trabalhista que entrou em vigor em 11 de novembro de 2017, trouxe algumas mudanças neste regime de trabalho, que poderá ter duração de até 30 horas semanais sem possibilidade de realização de horas extras, e/ou ainda 26 horas semanais com a possibilidade de estender à jornada em até 6 horas extras.

3.1.6. Flexibilização de horário e Flexibilização de salário

Dentre as mais diversas formas de flexibilização, a que se refere à jornada de trabalho é bastante interessante, haja vista que proporciona ao trabalhador tempo livre para que o mesmo possa realizar outras atividades que não as de natureza laboral, ou seja, estudar, ir a clubes, participar de projetos sociais, ir à igreja, meditar etc.

O descanso proporcionado por essa jornada flexibilizada pode favorecer até maior produtividade no trabalho, evitar acidentes de trabalho que, muitas vezes, são causadas pelas jornadas engessadas e extenuantes.

Verifica-se que a jornada pode ser flexibilizada de várias formas, a exemplo da anualização, que compreende a divisão da jornada dentro do ano de trabalho de acordo com a necessidade das pessoas envolvidas, podendo haver trabalho em volume maior em alguns meses ou épocas do ano enquanto que em outros menos, a exemplo do que acontece nos períodos de verão e inverno.

Outro exemplo é a forma de recuperação que é utilizada quando existe algum tipo de paralização na empresa, sendo que o trabalho se intensifica em outros dias para se recuperar o tempo de paralização a exemplo do que ocorre nos períodos de greve. Ainda por alguma necessidade resultante de acidentes, força maior, nos termos do artigo 61 §3º da CLT, durante os dias que se fizerem necessários para regularização dos serviços, não podendo, entretanto, exceder a duas horas diárias e 45 dias anuais.

Nestes casos, o trabalhador deverá receber hora extra com acréscimo legal pelo trabalho executado além da jornada normal.

Já nos horários individualizados, o trabalhador tem jornada específica, porém pode escolher como executá-la dentro do tempo estipulado como obrigatório pela empresa, podendo entrar mais tarde e sair mais tarde ou entrar mais cedo e sair mais cedo.

Pode-se, ainda, citar o horário flexível que já foi abordado em tópico anterior, bastante utilizado em outros países. Neste modelo, o funcionário tem a possibilidade de escolher também os horários em que executa o serviço, observando o número mínimo de horas ou a produção exigida, tendo ainda a flexibilidade de escolher parte do horário fixo e parte móvel de acordo com suas necessidades, porém é estipulado tempo mínimo em que o mesmo deve estar à disposição do empregador, sendo-lhe permitido trabalhar mais ou menos dentro das necessidades da empresa ou das próprias, desde que atendida a produção de trabalho estipulada pelas partes.

Dessa forma, a melhor flexibilização do tempo de labor minimiza a fadiga do trabalhador, tem como ponto positivo o aumento da produtividade, sendo que o trabalhador pode destinar as horas ociosas em outros afazeres, até mesmo destinando esse tempo livre

para implementar a qualificação profissional, aperfeiçoamento através de cursos ou até mesmo utilizar para o lazer, convivência familiar entre outros.

No que se refere à flexibilização salarial, há a possibilidade de variação da remuneração a depender, por exemplo, da produção, comissões de vendas, bônus por produtividade, participação nos lucros da empresa, dependendo em especial do desempenho do próprio trabalhador ou ainda estipulados coletivamente.

Em algumas situações, é permitida a redução salarial para manutenção de empregos, caso a empresa venha passando por dificuldades financeiras com riscos de fechamento; no Brasil, isso aconteceu há pouco tempo com as empresas montadoras de carros, nas quais foi instituído o chamado *lay off*⁷. O artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal permite a redução dos salários desde que firmados por acordos ou convenções coletivas de trabalho.

O *lay off* traduzem-se em providências de iniciativa das empresas, que tem como objetivo a redução da jornada de trabalho e/ou ainda a suspensão dos contratos de trabalho, motivados por crise de mercado, estrutura da empresa, problemas econômicos ou até mesmo alguma catástrofe que tenham vindo a afetar de forma grave a atividade normal da empresa, impedindo que a mesma tenha o lucro e a movimentação de valores.

Porém essas medidas só podem ser implementadas após negociação/acordo coletivo de trabalho com as respectivas categorias e quando essas se mostrem indispensáveis para manutenção dos postos de trabalho bem como com vistas a assegurar a viabilidade da empresa.

Nestes casos além da redução da jornada de trabalho, podem ser organizadas férias coletivas com o respeito a legislação bem como o que for negociado com o sindicato da categoria. Podem ser efetivados suspensões temporárias no contrato de trabalho, para requalificação profissional e muitas vezes com o subsídio do governo a exemplo do que ocorreu a pouco tempo com as montadoras de carros.

Destaca-se que as medidas praticadas trazem proveito para a empresa, haja vista que dessa forma a mesma pode se adequar a eventuais reduções nas demandas de seus produtos, reduzindo temporariamente os custos de produção e por consequência propicia uma rápida recuperação da produção na possibilidade de melhoria da economia do país, caso seja esse o fator prejudicial. Não se devendo esquecer que para implementação do *lay off* é necessário o engajamento das categorias sindicais negociando dos acordos e convenções nesse sentido.

⁷*Lay-off* é a suspensão temporária do contrato de trabalho, uma alternativa tomada pelas empresas que enfrentam situações de crise para não demitir os seus funcionários.

Ainda assim, as normas coletivas não podem reduzir adicionais de insalubridade periculosidade, horas extras e adicional noturno, mas é lícito reduzir comissões, percentagens, gratificações ajustadas, abonos, diárias de viagem. Ainda nessa vertente, o artigo 50, inciso VIII da Lei 11.101/05 permite a redução salarial, compensação de horários e redução de jornada a fim de preservar os empregos, mediante acordo ou convenção desde que justificadas as razões da crise econômico-financeira da empresa.

Evidencia-se, assim, que, em algumas situações, a flexibilização é necessária, porém não a ponto de o trabalhador ter um salário indigno; sendo, por isso, necessário que os sindicatos fiscalizem de forma minuciosa tais acordos a fim de que o trabalhador hipossuficiente seja protegido e não lesado.

3.1.7. Banco de Horas e Intervalo Intra jornada, Horas Extras e Jornada de 12x36.

A instituição do banco de horas na empresa também é uma forma de flexibilização trabalhista, que pode ser implementada através de negociação coletiva com o sindicato de classe, sendo que as horas que excederem a jornada de um dia podem ser compensadas em outro dia, desde que se faça a compensação dentro do período de um ano. As horas extras não compensadas devem ser adimplidas em pecúnia com os acréscimos legais, bem como não devem ultrapassar o limite legal de 02 horas diárias.

A reforma trabalhista que entrou em vigor em novembro de 2017, apresenta também algumas mudanças no tocante ao banco de horas, sendo mantida a forma atual de compensação em até um ano por acordo coletivo, porém também poderá ser negociado por acordo individual escrito, desde que a compensação seja feita em até 06 meses ficando, assim, dispensada a participação do sindicato.

Dessa maneira, a nova forma de compensação de horas é mais um exemplo de flexibilização trabalhista já que possibilita a implementação do banco de horas por acordo individual entre empregado e empregado e sem a participação do sindicato, sendo permitida, inclusive, a pactuação sem acordo escrito desde que a compensação seja feita mensalmente.

Assim, garante-se que o empregado tenha folgas e conseqüentemente descanso, melhor qualidade de vida e as empresas reduzirão o pagamento das horas extras em pecúnia.

Esse modelo de compensação de jornada de trabalho é proveitoso para a empresa, haja vista que poderá utilizar a força de trabalho de seus empregados nas situações em que a carga de trabalho da empresa requer maior esforço e elasticidade da jornada para atender à demanda e dar as folgas em um período mais tranquilo ou de menor necessidade dos serviços.

No que se refere ao intervalo intrajornada, que é destina à alimentação e descanso do trabalhador, há motivo de muitas discussões sobre a possibilidade ou não de flexibilização. A maioria da doutrina bem como os Tribunais Superiores têm mantido o entendimento de que o intervalo intrajornada deve ser concedido obrigatoriamente pelo empregador, pois se trataria de direito irrenunciável e não passível de transação.

Assim, a supressão e/ou a redução do citado intervalo é proibida pelo ordenamento jurídico brasileiro, não sendo possível nem mesmo por negociação coletiva, nos termos do que preceituava a OJ 342 da SDI-I do TST, artigo 71 §4º da CLT, que dispõe que a supressão ou concessão parcial impõe a indenização do período suprimido de forma integral com acréscimo de 50%, tendo essa parcela natureza salarial, nos termos da OJ 354 da SDI-I do TST, sendo que as citadas OJS foram convertidas na Súmula 437 do TST.

Pode-se citar, entretanto, uma exceção no tocante à possibilidade de redução do intervalo intrajornada, que é a prevista no artigo 71 §3º da CLT, em que se possibilita a redução do intervalo intrajornada desde que a empresa preencha 03 requisitos: Primeiro que a empresa atenda integralmente as exigências envolvendo os refeitórios; Segundo: que os empregados não estejam realizando jornada extraordinária e Terceiro: autorização expressa do MTE, podendo ter duração máxima de 02 anos.

Outro ponto importante, que merece menção, é o que se refere à jornada de 12x36, sendo que tal temática tem constantes debates tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º inciso XIII, preceitua que a jornada normal de trabalho é de 8 horas diárias podendo ser prorrogada por mais duas horas. A jornada de trabalho de 12x36 é pactuada com esteio em norma coletiva, sendo que até o advento da Lei 11901/2009, que dispunha sobre a jornada de 12x36 implementada aos bombeiros civis em seu artigo 5º.

Barros (2016, p.646) defende sua utilização, admitindo-a, mediante acordo individual ou coletivo. Veja-se, por expressiva, suas ponderações: "Prática adotada há muitos anos nos estabelecimentos hospitalares e no setor de vigilância consiste no estabelecimento, em acordo individual ou coletivo, da jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso".

Mais adiante conclui que: "o trabalho acordado por meio desse regime não autoriza o pagamento de horas extras".

Tal regime é visto pela maioria como benéfico ao trabalhador, pois aumenta o tempo de disponibilidade pessoal deste, proporciona-lhe mais tempo de folga e, considerando o disciplinado no artigo 7º da CF/1988, todos os atos que são benéficos ao trabalhador devem

preponderar e serem reconhecidos como direitos que visem à melhoria de sua condição trabalhista e social.

Souto Maior (2008, p.138) posiciona-se contrariamente, conforme é possível constatar:

O revezamento 12 X 36 fere, frontalmente, a Constituição e a Lei. A lei não permite trabalho em horas extras de forma ordinária. E, se houver trabalho em hora extra, a jornada não pode ultrapassar a 10 horas. No regime de 12 X 36 há trabalho frequente além de oito horas diárias, portanto, horas extras (o fato de ser remunerado como tal, ou não, não afeta a realidade, pois horas extra é a hora que ultrapassa o limite máximo da jornada normal) e há trabalho com jornada superior a 10 horas. O descanso a mais que se dá, com a folga no dia seguinte, primeiro não retira a ilegalidade e segundo, sob o aspecto fisiológico, não repõe a perda sofrida pelo organismo, ainda mais sabendo-se, como se sabe, que no dia seguinte o trabalhador não descansa, ocupando-se de outras atividades e mesmo vinculando-se a outro emprego. Uma jornada. Uma jornada de 12 horas vai contra todos os preceitos internacionais de direitos humanos.

No tocante ao posicionamento contrário de alguns doutrinadores, a exemplo de Jorge Luiz Souto Maior, Mauricio Godinho Delgado entre outros, é que grande parte das críticas à utilização da jornada de 12x36, atem-se ao fato de ausência de previsão legal para a sua adoção, sendo que boa parte da doutrina que se posiciona contrariamente ainda defende que, mesmo havendo essa ausência de previsão legal, se for pactuada mediante acordo ou convenção coletiva, esta jornada deveria ser respeitada, em respeito ao que preceitua o artigo 7º inciso XXVI da CF/88.

Além do que as alegações de ausência de previsão legal têm sustentação em sentido contrário, já que a Lei 11.901/2009 pode ser utilizada por analogia. Dessa forma, além de previsão de lei analógica, tem-se a possibilidade de pactuação por acordo ou convenção nos termos do artigo XXVI da CF/88, tornando, assim, válida a escala de 12x36, bem como a Súmula 444 do TST também a considerada válida, embora exija pactuação por Acordo ou Convenção Coletiva, devendo ser observada a autorização do MTE nas profissões que envolvam a insalubridade, nos termos do artigo 60 da CLT.

A reforma trabalhista veio para colocar uma pá de cal nessas discussões já que incluiu o artigo 59-A da Lei 13.467/2017 com vigência a partir de 11/11/2017, que permite, por acordo escrito, a pactuação da jornada de 12x36 conforme se colaciona:

Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, **estabelecer horário de trabalho de doze**

horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação. (*Grifo nosso*).

Desta feita, a jornada semanal permanece em 44 horas, porém, por exceção, esta poderá ser exercida em escala de 12x36, mediante acordo escrito, acordo ou convenção coletiva de trabalho, mesmo em jornada considerada insalubre.

3.1.8. Flexibilização da dispensa do trabalhador

Contemporaneamente, o Brasil bem como outros países do mundo, de forma geral, vem enfrentando uma grave crise econômica, atingindo todos os segmentos da sociedade: desde as donas de casa, trabalhadores, empresários entre outros. Sabe-se que as crises econômicas nos mais diversos setores sempre acabam refletindo no meio trabalhista e com consequente aumento do desemprego.

Vislumbra-se que a legislação brasileira traz poucas alternativas para crises econômicas nas empresas e com as consequências de perda de postos de trabalho, sendo que, ainda se está tentando caminhar nesse sentido, buscando implementar algumas políticas no sentido de manter a salubridade econômica da empresa, evitando que a mesma feche as portas e que se percam muitos postos de trabalho, afinal, melhor emprego com ganhos menores, do que emprego nenhum.

Em contrapartida verifica-se que tal pensamento pode ser prejudicial ao trabalhador, haja vista que se onera a parte hipossuficiente (trabalhador) em detrimento da saúde da parte hiperssuficientes (empresa) causando assim uma disparidade de armas e uma ofensa os princípios basilares que protegem o trabalhador.

Assim, flexibilizam-se algumas normas, ainda que se possa crer que a crise é um fato econômico e não jurídico, necessita-se de medidas que venham a resguardar os interesses dos trabalhadores e das empresas, sem as quais haveria muitos postos de trabalho perdidos. Denota-se que, no Brasil, não se tem um Direito do Trabalho de emergência ou de crise, assim a flexibilização torna-se um mal/bem necessário.

Para diminuição do custo do trabalho, há os que defendem a flexibilização no ato da dispensa do trabalhador. Devendo, assim, a empresa ter menos encargos no momento da dispensa, embora a intenção do legislador, ao incutir valores pesados para a dispensa, era justamente evitá-la, e dar continuidade à relação de emprego. Sendo que, muitas empresas,

utilizam a dispensa como uma forma de reduzir a folha de pagamento e, conseqüentemente, os custos totais da empresa.

Há que se pensar que, dessa forma, o trabalhador perde sua fonte de renda bem como a garantia da sobrevivência de sua família, já que fica sem o salário mensal, e a flexibilização no ato da dispensa poderia aumentar mais o desemprego.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso I, prevê a criação de norma regulamentar a fim de proteger o trabalhador contra a dispensa arbitrária e sem justa causa, prevendo, assim, indenização compensatória de 40% sobre o saldo do FGTS, sendo que esta veio para substituir a estabilidade anteriormente existente.

Dessa forma, nota-se que houve uma facilitação da dispensa já que os portadores de estabilidade só poderiam ser dispensados, caso cometessem uma falta grave, assim com a mudança da legislação extinguindo a estabilidade anterior conferida ao trabalhador, de certa forma, facilitou-se a dispensa. Alguns autores inclusive defendem que a dispensa para redução de custos pelas empresas com a folha de pagamento é uma forma de flexibilização.

A Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho preceitua que toda dispensa deve ser motivada/justificada pela empresa, cumprindo, dessa forma, a função social do trabalho.

A referida Convenção culminou por ser denunciada no Brasil, tendo o STF considerado a mesma inconstitucional, pois não era representada por Lei complementar conforme exigência do artigo 7º inciso I da CLT.

O Brasil, portanto, tem buscado alternativas a fim de evitar as dispensas em massa, ou dispensas por motivos econômicos e financeiros, e vem utilizando algumas alternativas como: Redução da jornada de trabalho e/ou redução do salário; Férias Coletivas; Programa de dispensa Voluntária (PDV); Suspensão temporária do contrato de trabalho (*lay-off*) e o Programa de Proteção ao Emprego (PPE).

A redução da jornada de trabalho, compensando-se com folgas e/ou banco de horas, é uma forma de diminuir o custo do trabalho bem como evitar demissões, sendo que a redução de salário como outra forma de flexibilizar pode ocorrer, desde que negociada pelas categorias sindicais e as empresas, por acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Associada ainda a este tema, a redução salarial também é permitida pela Lei 4923/65, em seu artigo 2º conforme se colaciona:

Art. 2º - A empresa que, em face de conjuntura econômica, devidamente comprovada, se encontrar em condições que recomendem, transitoriamente,

a redução da jornada normal ou do número de dias do trabalho, poderá fazê-lo, mediante prévio acordo com a entidade sindical representativa dos seus empregados, homologado pela Delegacia Regional do Trabalho, por prazo certo, não excedente de 3 (três) meses, prorrogável, nas mesmas condições, se ainda indispensável, e sempre de modo que a redução do salário mensal resultante não seja superior a 25% (vinte e cinco por cento) do salário contratual, respeitado o salário-mínimo regional e reduzidas proporcionalmente a remuneração e as gratificações de gerentes e diretores.

Outra forma de flexibilização de dispensa possível de citar é a utilização, pelas empresas, de férias coletivas, quando, muitas vezes, as empresas acabam por não conseguir escoar sua produção, tendo sua ocorrência bastante rotineira com as montadoras de carros, entre outras.

As férias, atualmente, podem ser fracionadas em dois períodos anuais sendo que um deles não pode ser inferior a dez dias corridos; dessa forma, a empresa concede férias coletivas nos períodos de crise e diminuição de vendas e, conseqüentemente, receita para pagamento dos trabalhadores. A reforma trabalhista também trará mudança com relação às férias que poderá ser fracionada, agora, em três períodos anuais, sendo que estes não podem ser inferiores a cinco dias.

Já o Programa de Demissão Voluntária é uma espécie de programa ofertado pelas empregadoras, com alguns incentivos para que o trabalhador se candidate a ser dispensado. O programa de demissão pode ser implantado pela empresa, bem como feita ampla divulgação da possibilidade de adesão, sendo efetivado de forma escrita, com a estipulação de todas as vantagens e condições que instituir de modo unilateral. O Empregado pode aderir voluntariamente.

O Programa de Demissão Voluntária pode ser implementado após negociação sindical, seja por acordo ou convenção.

Alternativa bastante utilizada atualmente é a suspensão temporária do contrato de trabalho, mais comumente conhecida como *lay off*, prevista no artigo 476-A da CLT, que prevê a suspensão coletiva e temporária dos contratos em épocas de crise econômica e dificuldades das empresas.

Nesse programa, é permitida a suspensão do contrato de trabalho de dois a cinco meses, porém o trabalhador deveria aderir a curso de qualificação profissional ofertado pelo empregador durante o período da suspensão. Insta salientar, sobre esse modelo, que durante a suspensão não pode haver a demissão e nem nos três meses subsequentes ao término da suspensão.

Sobre isso, chancela Martins (2015, p.101):

Significa o *lay off* ficar o trabalhador em disponibilidade por certo tempo, permanecendo afastado da empresa até sua recuperação. Seria uma espécie de licença remunerada ao trabalhador, que fica em casa e não é dispensado. A empresa não faz a dispensa, pois precisa de trabalhadores qualificados. Pode o empregador determinar que o empregado faça cursos de qualificação profissional. Nos Estados Unidos, o *lay off* é feito por meio de negociação coletiva, segundo critério de idade, estado civil, tempo de serviço. Pode haver redução de salários e suspensão de encargos sociais.

Observa-se que tal medida oferece algumas vantagens para a empresa, já que essa pode se ajustar à eventual diminuição na demanda, reduzindo significativamente seus custos, tendo em vista que os funcionários ficam afastados do trabalho nos cursos de qualificação por esta ofertada, e em contrapartida a empresa se abstém de fazer o pagamento dos salários, e desonera-se dos pagamentos dos encargos como INSS e FGTS, melhorando, assim, a saúde financeira da empresa, fazendo com que esta tenha meios para manter-se no mercado bem como manter os postos de trabalho.

Assim, dada a sua importância, o *lay off* deve obrigatoriamente passar pelo crivo sindical (empresa x sindicato dos trabalhadores), tendo duração de até cinco meses, podendo ser estendido ao prazo de até um ano em casos excepcionais de catástrofe. Outro detalhe importante a ser mencionado é de que caso o *lay off* seja pactuado para redução de jornada e salários, não existe a possibilidade de pagamento de valores pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), sendo que as empresas continuam com a obrigação de pagamento dos salários.

No caso de qualificação profissional, os salários são garantidos e pagos durante a suspensão e pagos pelo FAT, respeitado o teto do seguro desemprego. E a empresa ainda é obrigada a efetuar o pagamento de diferenças salariais caso os trabalhadores tenham salários superiores ao teto.

Outro ponto interessante é o fato de que a empresa só pode se beneficiar do *lay off*, caso esteja em dia com suas obrigações tributárias junto à Receita Federal do Brasil. A suspensão pode ser realizada por empresas das mais diversas atividades, não havendo inclusive restrições quanto à idade ou sexo dos trabalhadores. A suspensão pode ser total ou apenas para parte da empresa, devendo haver, além da negociação coletiva, a concordância formal do trabalhador.

Todas as alternativas para preservação do emprego são válidas, assim a iniciativa do governo em subsidiar algumas situações, bem como as empresas implementando suas

contrapartidas, corrobora para a manutenção dos empregos bem como a saúde financeira da empresa, ou seja, uma forma de flexibilização eficaz para todos os envolvidos.

O Programa de Proteção ao Emprego é utilizado em momentos de redução da capacidade econômica da empresa, com o objetivo de proteger os empregos. Assim, os postos de trabalho são mantidos em longo prazo, os direitos dos trabalhadores são garantidos bem como se busca preservar a produtividade da empresa.

Outros objetivos também, que merecem menção, correspondem ao fato de o programa ser primordial para manutenção dos empregos, da saúde econômica da empresa, do recolhimento de impostos a exemplo do FGTS e INSS, além de estimular as negociações coletivas e aprimorar as relações de trabalho.

Esse programa é implementado através da redução da jornada de trabalho bem como dos salários em até 30% (trinta por cento), por meio de acordo coletivo de trabalho específico. O fundo de Amparo ao Trabalhador subsidia 50% da redução salarial para compensar de forma parcial a remuneração dos trabalhadores.

Durante a sua vigência, restam impossibilitadas as demissões, apesar de que a pseudo garantia de emprego perdura por mais um terço do tempo de vigência estipulado. Exemplo: em contratos de 06 meses, a garantia permanece ainda 02 meses. Assim, o prazo de pactuação do programa é de até 06 meses, podendo ser prorrogado até 12 meses.

O citado programa possui muitas vantagens para as partes envolvidas, sendo que, no caso do trabalhador, ele mantém o posto de trabalho, preservando os direitos trabalhistas básicos, além da previdência e FGTS. No caso das empresas, essa terá a manutenção de investimentos em mão de obra qualificada, e com aumento de produtividade e, por fim, para o governo ficam preservadas as receitas com a contribuição de impostos.

3.1.9. Subcontratação, Contrato de Formação, Contrato de solidariedade.

É bastante comum em alguns setores a contratação de algumas empresas que efetuam a subcontratação de outras que, por consequência, contratam outras pessoas diretamente para realizar o trabalho e/ou serviço. Normalmente, nestes casos, a contratação é feita por peça ou por tarefa.

Assim, a subcontratação por ser compreendida como a delegação a terceiros de parte das atividades da empresa. Esse tipo de delegação acontece muito na atividade de construção civil, ocasião em que a empresa contratada, que é a construtora, delega a outras empresas especializadas a realização de parte das tarefas a exemplo de pintura, azulejos, esquadrias,

hidráulica, serviços com pastilhas, entre outros. Alguns doutrinadores inclusive a chamam de terceirização.

Essa modalidade de contratação normalmente pressupõe a necessidade de serviço especializado em alguma área, e o mais usual é apenas a contratação de pessoas (mão de obra especializada) haja vista que o próprio cliente fornece os equipamentos e produtos a serem utilizados.

A CLT permite a subcontratação no artigo 455 e o Código Civil também admite a empreitada nos seus artigos 610 a 626.

Segundo afirma Martins (2015, p.109), “Empreitada é o contrato em que uma das partes (empreiteiro) se obriga a realizar trabalho a outra (dono da obra), sem subordinação, com ou sem fornecimento de material, mediante pagamento de remuneração global ou proporcional ao serviço feito”.

A empreitada é um contrato de resultado, não se importando quem presta o serviço e sem haver a pessoalidade ou subordinação necessária para constituir uma relação de emprego, sendo que o empreiteiro realiza seu serviço com liberdade e autonomia não estando submetido o seu trabalho a poder de direção, sendo importante que o resultado seja atingido a contento.

De certa forma, é pertinente afirmar que a subcontratação ou terceirização, tem como objetivo primordial a melhoria de um determinado serviço de sorte que seja de tal nível que se torna sobremaneira competitivo.

Todavia, como qualquer política, em caso de tomada de decisão, essa que redunde na subcontratação ou terceirização de serviços à outra empresa especializada, geralmente apresenta suas nuances positivas e negativas.

Dessa forma, aqueles que se colocam em desfavor dessa modalidade de contratação argumentam que no tocante à mão de obra, normalmente falta fidelidade entre os funcionários subcontratados/terceirizados, pois não são os funcionários da empresa que prestam o serviço definitivo. Outra vicissitude é a multiplicação dos contratos de obra, que forçosamente precarizam as condições de trabalho, e por fim também é premente reconhecer que esse tipo de contratação, normalmente, é resultado de eliminação de postos de trabalho formais.

Já os que se posicionam favoravelmente à terceirização, apegam-se, geralmente, à possibilidade de redução de custos e capital aumentado que adviria da mesma bem como a utilização de práticas de concorrência que culminam na qualificação cada vez maior dos serviços prestados pelas empresas terceirizadas. Assim, vislumbra-se que tanto os aspectos positivos quanto os negativos são formas de flexibilização das condições e relações de trabalho.

Nos contratos de formação, o que se busca é a contratação de jovens que ingressam pela primeira vez no mercado de trabalho. Em vários países, esse tipo de contratação é realizado com menores encargos sociais a exemplo da Espanha, Alemanha, Itália e França.

No Brasil, não existe nada específico sobre contrato de formação, porém existe a modalidade de contrato de aprendizagem que agrega trabalhadores de 14 a 24 anos que desejam aprender um ofício. Nessa mesma vertente, há os contratos de estágio que, embora não gerem vínculo empregatício, também favorecem a qualificação profissional, embora sejam garantidos todos os direitos inerentes a uma relação de emprego somente com pequenas flexibilizações no sentido de favorecer a contratação por intermédio do estágio.

Sendo assim, facilita-se a contratação desses jovens seja pelos contratos de aprendizagem ou pelo estágio e permite que estes alcancem chances maiores de ingressarem no mercado de trabalho, visando sempre à qualificação profissional.

Há também a modalidade de contrato de solidariedade, que são aqueles que ocorrem quando os trabalhadores estão em vias de se aposentarem, que têm a sua jornada de trabalho e salários diminuídos, com o objetivo de se efetuarem novas contratações para substituição dessa mão de obra.

Também largamente utilizada na Itália e Alemanha, possibilita a aposentadoria de meio expediente, havendo redução da jornada em 50% e os salários em 30%, sendo que, se houver a contratação de mão de obra para substituir o trabalhador que irá se aposentar, o governo subsidia o pagamento de 20% da remuneração do empregado contratado.

No Brasil, também não se tem esse tipo de contratação embora algumas convenções coletivas de trabalho prevejam um tipo de estabilidade *sui generis* para os trabalhadores que estão em vias de se aposentar, ou seja, faltando um ano.

3.1.10. Flexibilização mediante pactos

Nessa modalidade de flexibilização mediante pactos, ocorre a participação do governo, dos empregadores e dos trabalhadores. De certa forma, é justo classificá-lo como um processo democrático, haja vista que não decorre somente da imposição do governo aos trabalhadores e empresas, e sim de resultados de negociação entre todas as partes envolvidas.

Em outros países, essa modalidade é conhecida como “neocorporativismo”. Na Itália, o referido instituto é chamado de “concertação” social. Sobre esse sistema Martins (2015, p.119) explica: “(...) há o acordo firmado entre parceiros sociais: o Estado, os empregados e

os empregadores, não somente em relação às condições de trabalho, mas também quanto às condições econômicas”.

Ainda segundo o autor (Martins, 2015, p.119), distingue-se o pacto da convenção coletiva:

“No primeiro, há uma relação trilateral, enquanto que no segundo só participam duas partes: sindicatos de empregados e de empregadores. Muitas vezes, são tratadas questões que abrangem mais de uma categoria de trabalhadores, sendo até mais ampla que uma convenção coletiva. No pacto não são estipuladas condições de trabalho”.

Vislumbra-se, pois, que, nos pactos, são ajustadas questões salariais, manutenção dos empregos de forma geral, embora possam ser tratadas questões de maior amplitude como medidas de combate ao desemprego, questões econômicas, negociação com sindicatos formalizando convenções coletivas ou, até mesmo, questões de ordem social que influenciam no mercado de trabalho e nas questões econômicas.

Martins (2015, p.120) aduz:

Exemplo no Brasil ocorreu em 1999, em que houve negociação entre as empresas automobilísticas, o governo e os trabalhadores. O governo federal reduziu o IPI sobre os veículos, o estadual, o ICMS, e as empresas, o preço dos veículos. As empresas comprometeram-se a não dispensar trabalhadores no período. Em contrapartida, em determinados meses houve um crescimento muito grande das vendas de veículos, que possibilitou a venda dos altos estoques de veículos que até então existiam nos pátios das fábricas. Os trabalhadores tiveram proveito, pois garantiram seus empregos por certo período. Dependendo do caso, poderia até haver necessidade da contratação de novos trabalhadores.

Posteriormente, também se pode citar a redução do IPI para fogões e geladeiras, a conhecida linha branca.

Nesse prisma, a doutrina é ressonante no sentido de que os pactos são processos mais ágeis e não tanto formais ou morosos quanto o processo de mudança das legislações de uma forma geral, que são bem mais custosos e morosos. Para tanto, é fundamental o diálogo dos atores sociais para sua pactuação e implementação e que esta seja favorável a todos os envolvidos no ajuste.

3.1.11. Primeiro Emprego

O governo aprovou a Lei 10.748/2003 que veio para acrescentar dispositivos na Lei 9608/98, criando o Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para os Jovens –

PNPE, tendo como objetivo principal ações voltadas à promoção da inserção dos jovens no mercado de trabalho, bem como sua consequente educação e renda provinda do trabalho realizado.

Essa legislação buscou atender jovens de 16 a 24 anos em situação de desemprego involuntário, porém, com o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: ausência de emprego anterior; que seja membro de família com renda per capita de meio salário mínimo e que esteja regularmente frequentando a escola em ensino fundamental ou médio ou ainda programa de alfabetização de jovens e adultos.

As empresas que contratam os jovens enquadrados nessa legislação, desde que regularizadas e com a tributação em dia, recebem do governo subvenção econômica no importe de seis parcelas bimestrais de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) por cada emprego gerado.

Considerando que os contratos de trabalho, nessa modalidade, têm duração mínima de um ano, se a empresa dispensar o trabalhador antes deste período, fica sujeita às seguintes sanções:

Art. 7º Se houver rescisão do contrato de trabalho de jovem inscrito no PNPE antes de um ano de sua vigência, o empregador poderá manter o posto criado, substituindo, em até trinta dias, o empregado dispensado por outro que preencha os requisitos do art. 2º, não fazendo jus a novo benefício para o mesmo posto, mas somente a eventuais parcelas remanescentes da subvenção econômica, ou extingui-lo, restituindo as parcelas de subvenção econômica, devidamente corrigidas pela Taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic, para títulos federais.

§ 1º O empregador que descumprir as disposições desta Lei ficará impedido de participar do PNPE pelo prazo de vinte e quatro meses, a partir da data da comunicação da irregularidade, e deverá restituir à União os valores recebidos, corrigidos na forma do caput.

A citada legislação foi revogada pela Lei nº 11.692, de 10 de junho de 2008, que dispõe sobre o Programa Nacional de Inclusão de Jovens – Projovem, destinada aos jovens de 15 a 29 anos, com finalidade de promover sua integração aos processos educacionais, qualificação profissional e desenvolvimento humano.

O referido processo se destaca pelas seguintes modalidades previstas no artigo 2º da citada Lei: I - Projovem Adolescente - Serviço Socioeducativo; II - Projovem Urbano; III - Projovem Campo - Saberes da Terra; e IV - Projovem Trabalhador.

Observado isso, tem-se que a União estava autorizada a conceder ao jovem que aderiu ao programa, auxílio financeiro de R\$ 100,00 (cem reais), variando o período em cada modalidade. Sendo o mínimo de 06 e máximo de 20 meses de auxílio financeiro.

No caso específico do Projovem trabalhador, esse atenderá jovens de 18 a 29 anos em situação de desemprego, cuja renda familiar não ultrapasse um salário mínimo.

Verifica-se que o programa Primeiro Emprego colabora com a educação e a inserção do jovem trabalhador ao mundo do trabalho, tendo as empresas contratantes e participantes dos programas incentivos através de subvenções econômicas.

3.1.12. Terceirização: vigilante, limpeza e conservação, cooperativas de trabalho.

A terceirização é um acontecimento cada vez mais presente e gritante na realidade da sociedade contemporânea, enraizando-se em muitos setores do mercado de trabalho. Tal instituto afigura-se pela delegação de serviços de uma empresa a outra, para a realização de tarefas ou serviços ligados à atividade-meio da empresa, sendo que, até pouquíssimo tempo, era vedada a terceirização da atividade-fim da empresa, vedação esta retirada com o advento da Lei 13.429/2017; e, segundo doutrinadores que estudam com aprofundamento o assunto afirmam, a citada lei representa a superação da terceirização como um todo.

Segundo Delgado (2008, p.430), “terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justabalhista que lhe seria correspondente”.

A terceirização, portanto, culmina em uma relação triangular envolvendo o trabalhador, a tomadora de serviços e a empresa terceirizante que contrata diretamente o trabalhador e com quem estes mantêm o vínculo de emprego. A tomadora de serviços recebe a prestação de trabalho pela mão-de-obra direta do trabalhador, porém não assume a condição de empregadora.

Esse instituto pode ser encarado como uma forma de flexibilização, pois funciona como uma válvula de escape para as empresas que, sob a alegação de terem ficado à mercê do processo de globalização, foram obrigadas a se adequarem a uma realidade de custo exíguo na busca de lucros maiores.

Traduzido de forma simplista e bastante precisa por Goldschmidt (2009, p.123): “Em síntese, é correto dizer que o intuito maior da terceirização é ter quem trabalhe, a baixo custo, sem que haja vínculo de emprego direto com o tomador de serviço”.

De modo semelhante, Carrion (2006, p.307) conceitua, apresentando que “(...) é o ato pelo qual a empresa produtora, mediante contrato, entrega à outra empresa certa tarefa (atividades ou serviços não incluídos nos seus fins sociais) para que esta a realize habitualmente com empregados desta; transporte, limpeza e restaurantes são exemplos típicos”.

Não existindo regulamentação específica até há poucos dias, a solução legal era a utilização da Súmula 331 do TST, já que muitos doutrinadores são incisivos em dizer que a terceirização é uma forma de fraudar a legislação trabalhista bem como os vínculos empregatícios. Nesse sentido, Catharino (1997, p.71) pondera: “Por isso, e pelo mais que poderia ser dito, a “terceirização” é uma via aberta, em última análise, à exploração do trabalho humano, no fundo considerado como mercadoria, ao gosto dos economistas puros, como os “neoliberalistas”, adeptos da máxima liberalização de um mercado autorregulado”.

Verifica-se que, do gênero terceirização, podem ser citadas várias espécies advindas destes, a exemplo do trabalho temporário (Lei 6019/74), subempreitada (artigo 455 da CLT), serviços de limpeza e conservação (Lei 5645/70), de vigilância (Lei 7102/83), trabalho em cooperativas (artigo 442 § único da CLT).

Dessa forma, denota-se que a terceirização, de certa forma, viola o padrão tradicional de vínculo de emprego e é resultado da necessidade crescente das empresas de aumentarem suas margens de lucro. Embora esta não maximize os postos de trabalho, atua como demolidora das garantias constitucionais de proteção aos direitos sociais de todo trabalhador.

Nesta seara, leciona Delgado (2003, p.175):

Sabendo-se que a terceirização é uma modalidade de contrato precário prevista pelo Direito do Trabalho brasileiro, e que, por óbvio, fragmenta direitos e piora a infraestrutura do labor para os empregados terceirizados, é que se pode afirmar, sob o ponto de vista social, que tal fenômeno é uma afronta ao princípio da dignidade do ser humano. Apesar de ser considerado um processo de otimização de gastos e maximização dos lucros pelas grandes empresas, para o empregado constitui meio de labor que, na maioria das vezes, implica perda de renda efetiva.

O processo de terceirização gera inúmeras críticas, entendendo-se que retrata uma fonte de informalidade, e precariza as relações de trabalho, obstaculizando o acesso aos direitos sociais garantidos constitucionalmente. Ademais, diminui os ganhos salariais do trabalhador, deteriora as relações entre os trabalhadores, piora as condições de trabalho, posto que induz tratamento diferenciado entre os trabalhadores efetivos e os terceirizados e impedem a sindicalização desses trabalhadores, reduzindo, assim, os direitos.

Os problemas causados pela terceirização têm sido dirimidos pelo judiciário trabalhista, que vem se empenhando na proteção dos direitos básicos do trabalhador, a exemplo do que ocorre quando a empresa contratante deixa de adimplir as verbas trabalhistas. Conforme se exemplifica:

Ementa: RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADOR DE SERVIÇOS. SÚMULA 331, IV, DO TST. Constatando ser lícita e regular a contratação de prestação de serviços terceirizados, e ocorrendo o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada, otomador dos serviços (recorrente), que se aproveita da força de trabalho do empregado terceirizado, é responsável subsidiariamente por todas as verbas decorrentes da condenação, uma vez que a prestadora de serviços não cumpriu com as obrigações contratuais. Recurso de revista não conhecido. HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA. O contexto probatório delineado no acórdão recorrido evidencia que o reclamante se desincumbiu do ônus probatório que lhe cabia, consoante análise empreendida pelo Regional dos cartões de ponto e da prova oral colhida na instrução, confirmando o labor em sobrejornada. Incólumes os artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC. Recurso de revista não conhecido. ABRANGÊNCIA DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT E CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. Nos termos da Súmula 331, VI do TST, a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. Recurso de revista não conhecido. Encontrado em: 6ª Turma DEJT 18/09/2015 - 18/9/2015 RECURSO DE REVISTA RR 4273004620065150153 (TST) Augusto César. Data de publicação: 18/09/2015.

Boa parte da doutrina vê a terceirização como uma forma de burlar ou fraudar a legislação trabalhista, sendo possível exemplificar essa condição com as cooperativas de trabalho. Segundo Soares Filho (2007, p.119):

(...) é certo que a terceirização torna precárias as relações de trabalho e exemplifica a situação quando o fenômeno “desenvolve-se não raro, em detrimento dos direitos dos trabalhadores, sobretudo quando se dá através de **cooperativas de trabalho** que as mais das vezes não têm a natureza cooperativista, sendo os respectivos membros, de fato, empregados; assim, ensejam burla à garantia dos direitos deles, sob o pálio da própria lei.(*Grifo no original*).

A jurisprudência atual corrobora com as assertivas do autor:

CONTRATAÇÃO VIA COOPERATIVA DE TRABALHO. FRAUDE. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. A relação jurídica triangular, resultante do sistema de cooperativismo (Leis n. 5.764/71 e 12.690/2012) é admitida pelo nosso ordenamento jurídico, sendo certo que o cooperado não estabelece vínculo empregatício com a cooperativa,

tampouco com seu tomador de serviços (Inteligência do parágrafo único do art. 442 da CLT). Todavia, **constatado, no caso concreto, que a cooperativa a que se encontrava vinculada a Demandante funcionou como mera intermediadora de mão de obra, visto que os princípios inerentes ao cooperativismo não se faziam presentes na hipótese**, cumpre validar a decisão a quo, que **declarou a existência de fraude na associação da trabalhadora à cooperativa e a existência de relação empregatícia**. (TRT da 23.^a Região; Processo: 0001712-90.2016.5.23.0101; Data de Publicação: 22/06/2017; Órgão Julgador: Tribunal Pleno-PJe; Relator: TARCISIO REGIS VALENTE). (*Grifo nosso*).

A lei 12.690/2012 que dispõe sobre o funcionamento e organização das cooperativas preceitua, em seu artigo 3º, que estas devem se reger pelos valores da “preservação dos direitos sociais, do valor social do trabalho e da livre iniciativa” e “ não precarização do trabalho” bem como seu artigo 5º disciplina que as cooperativas não podem ser utilizadas para intermediação de mão de obra subordinada.

Nesta linha, verificam-se outras formas de fraude praticadas pelas empresas que precariamente terceirizam também a atividade fim, hoje permitida pela nova legislação.

Assim, a par da mudança implementada pela Lei 13.429/2017, há que se reconhecer a impossibilidade de o legislador estabelecer uma ligação entre o trabalho e o capital; e por outro lado, aquiescer ao mesmo tempo, que a relação de emprego não esteja ligada e/ou vinculada do capital ao trabalho, sendo que, destes ajustes de vontades, redundam no distanciamento do capital, quando for favorável, do trabalho através da contratação de figuras interpostas.

De forma simplista, afirma-se que, quando a lei preceitua que a toda a atividade da empresa pode ser terceirizada (inclusive a atividade fim), ratifica-se nada mais nada menos que o capital não precisa cingir-se com o trabalho, criando, pois, simplesmente uma intermediação de mão de obra sem qualquer responsabilidade de natureza trabalhista.

Por outro lado, persiste a ligação entre o capital e o trabalho que busca fixar uma responsabilização social pelo proveito e benefício de mão de obra no ato de exploração do trabalho, sendo que o resultado desse embate, com certeza, será resolvido pelo judiciário trabalhista.

Conforme narrado, a terceirização era carente de legislação específica, sendo solucionada e tratada apenas pela Súmula 331 do TST que, de forma sintetizada assim se pronuncia: a) proíbe a contratação de empregados por intermédio de empresa interposta, salvo nas hipóteses da Lei 6019/74, que também foi objeto de mudança pela nova lei; b) permite a autorização de terceirização de atividade-meio da contratante como também os serviços específicos relacionados à limpeza e conservação além de vigilância. c) Caso a empresa

interposta não honre com as obrigações trabalhistas, tendo a tomadora se beneficiado da mão de obra desses trabalhadores, fica esta responsável subsidiariamente pelo pagamento das verbas inadimplidas, desde que tenha participado da relação jurídica processual e, por fim d) Fica imposta a responsabilidade subsidiária da administração pública caso exista negligência quanto à fiscalização do cumprimento das normas trabalhistas pela empresa contratada em flagrante descumprimento à lei de licitações, porém sem reconhecimento de vínculo de emprego.

Com o advento da Lei 13.429/2017, tem-se, então, legislação atinente à terceirização, embora ainda suscite diversas discussões e dúvidas sobre sua aplicação, a referida lei trouxe modificações ao contrato de trabalho temporários e incluiu a figura da terceirização.

3.1.13. Lei 13.352/2016 – Parceria nos Salões de Beleza

Também conhecida como Salão Parceiro ou Profissional Parceiro, a Lei 13.352/2016, publicada em 27 de outubro de 2016, passou a ter vigência 90 dias após a sua publicação vindo a regulamentar uma situação fática que há muitos anos se praticava, que é a regulamentação do profissional de beleza autônomo nos salões de beleza, sendo que estes recebem parte do faturamento auferido pelo salão parceiro do serviço prestado.

Assim, os trabalhadores neste setor podem firmar contratos de parcerias de serviços profissionais na área da beleza, sem que haja qualquer discussão sobre a existência de vínculo de emprego, o que ocorria constantemente, já que se tinha a prática costumeira de parceria, no entanto, em determinadas situações era reconhecido o vínculo de emprego.

EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. VÍNCULO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA Nº 296, ITEM I, DO TST. O recurso de embargos não merece ser conhecido por divergência jurisprudencial. **A Turma do TST entendeu que diante das provas produzidas nos autos, ficaram demonstrados os requisitos necessários à caracterização do vínculo empregatício**, acrescentando que, quanto ao percentual de repasse, a norma coletiva que previa o não reconhecimento do vínculo empregatício quando a empregada auferisse mais de 50% do valor cobrado dos clientes não seria aplicável à reclamante, pois essa cláusula incidiria apenas em relação ao trabalho de profissionais autônomos. No entanto, o primeiro julgado trata de hipótese em que se afastou a dependência econômica da trabalhadora, conseqüentemente, o vínculo empregatício, pois ela recebia porcentagem sobre todo o valor auferido pelo salão de beleza, além de não haver efetiva subordinação e efetuar as contribuições sociais como trabalhadora autônoma. O segundo

julgado enfrenta casoem que não se entenderam caracterizados os requisitos referentes ao liame empregatício entrecabeleireiro e o salão de beleza, ao fundamento de que o repasse de 50% do faturamento mensal do trabalhador a ele não importaria em reconhecimento do vínculo de emprego. Assim, não demonstrada a identidade dos fatos que teriam ensejado a existência de teses divergentes na interpretação de um mesmo dispositivo legal, não se pode ter como cumprida a exigência da Súmula nº 296, item I, do TST. Embargos não conhecidos. Recurso de Revista PROCESSO Nº TST-RR-34300-91.2006.5.09.0651. (*Grifo nosso*).

Com o passar do tempo, o entendimento jurisprudencial foi evoluindo para decisões em sentido contrário, reconhecendo a autonomia do profissional de beleza em detrimento da existência de vínculo de emprego.

PROFISSIONAL DE SALÃO DE BELEZA. CABELEIREIRO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. COMISSÕES EM PORCENTUAL INCOMPATÍVEL COM A CONDIÇÃO DE EMPREGADO. Profissional de salão de beleza que granjeia, em média, 50% do valor pago pelos clientes pelos serviços prestados, concorre com percentual excessivamente elevado para que possa ser havido como empregado do réu, o qual manifestamente não teria condições de, com o restante, suportar os encargos e riscos do negócio, valendo dizer que eventual caracterização como empregatícia da relação havida entre as partes criaria desequilíbrio contratual gravíssimo, importando fatalmente a completa impossibilidade de sobrevivência da atividade empresarial. (TRT da 23.^a Região; Processo: 0000476-49.2016.5.23.0022; Data de Publicação: 14/09/2017; Órgão Julgador: 2^a Turma-PJe; Relator: ROBERTO BENATAR).

Posteriormente a par de muitos esforços, foi sancionada a Lei 13.352/2016 que regulamentou o contrato de parceria entre os profissionais da beleza, tais como cabeleireiros, barbeiros, esteticistas, manicures, depiladores e maquiadores, que exercerão a profissão como autônomos, sem vínculo empregatício.

A dinâmica deste contrato de parceria envolve o recebimento e controle dos valores do serviço pelo salão parceiro, que, após fará a retenção da sua cota parte combinada e efetuará o repasse da cota parte do profissional parceiro, já com o desconto também dos valores de recolhimento de tributos e contribuições sociais e previdenciárias devidos pelo profissional parceiro.

O §4º do artigo 1–A disciplina que:

A cota-parte retida pelo salão-parceiro ocorrerá a título de atividade de aluguel de bens móveis e de utensílios para o desempenho das atividades de serviços de beleza e/ou a título de serviços de gestão, de apoio administrativo, de escritório, de cobrança e de recebimentos de valores transitórios recebidos de clientes das atividades de serviços de beleza, e a

cota-parte destinada ao profissional-parceiro ocorrerá a título de atividades de prestação de serviços de beleza.

O contrato de parceria entre o salão parceiro e o profissional parceiro será entabulado por escrito, com assinatura de duas testemunhas e ainda com a homologação do sindicato de classe.

A relação havida desde contrato não induzirá vínculo de emprego nos termos do artigo 1-A § 11: “O profissional-parceiro não terá relação de emprego ou de sociedade com o salão-parceiro enquanto perdurar a relação de parceria tratada nesta Lei”. Embora exista e exceção prevista no artigo 1-C, conforme se transcreve:

Art. 1º-C Configurar-se-á vínculo empregatício entre a pessoa jurídica do salão-parceiro e o profissional-parceiro quando:
I - não existir contrato de parceria formalizado na forma descrita nesta Lei; e
II – o profissional-parceiro desempenhar funções diferentes das descritas no contrato de parceria.

A citada lei foi criada no sentido de regulamentar situações rotineiras não formalizadas, e pode ser entendida como uma forma de flexibilizar as relações de trabalho, já que franqueia as partes pactuarem contrato de parceria, ao invés de relações empregatícias, sendo favorável tanto para o salão parceiro quanto para o profissional parceiro, haja vista que estes terão ampla liberdade para execução das tarefas combinadas, com recebimento de valores justos equitativos e os encargos tributários e previdenciários serão menores.

3.1.14. Outras modalidades de Contrato de Parceria

Verifica-se que além da existência da parceria dos salões de beleza, também essa modalidade de contratação se estende a outras áreas, a exemplo da parceria rural, que em algumas situações ao invés de flexibilizar as relações de trabalho, tenta desvirtuar e esconder um vínculo de emprego.

Assim temos os contratos de parceria rural, envolvendo engenheiros agrônomos, os contratos de safra, que normalmente tem duração curta e depende de variações das atividades agrárias em suas devidas estações e compreendem o período entre o preparo do solo até a colheita.

São contratos que obrigatoriamente devem ter seus trabalhadores com registro em carteira e demais direitos trabalhistas, sofrendo todas as consequências de um contrato a termo, sem necessidade de aviso prévio, multa de 40% do FGTS, ou seja, uma forma de

flexibilizar, porém existente o vínculo de emprego com todas as características do artigo 2º e 3º da CLT.

Porém, existe também as situações de pequenos agricultores que firmam parcerias entre si para exploração de atividade rural, no entanto, sem vínculo empregatício, inclusive repartindo entre si o risco da atividade, podendo uma das partes prestar serviços a terceiros, caso a área cultivada esteja sem atividade, ou fora da estação de cultivo, manutenção ou colheita, e os lucros partilhados ao final.

Ementa: VÍNCULO DE EMPREGO X CONTRATO DE PARCERIA AGRÍCOLA. **Demonstrado nos autos que o autor trabalhava sob estrito regime de parceria, inclusive prestando serviço de diarista para terceiros, não há falar em desconsideração do contrato escrito de parceria e reconhecimento de vínculo de emprego.** (TRT 17ª R., RO 0070500-03.2011.5.17.0101, Rel. Desembargadora Wanda Lúcia Costa Leite França Decuzzi, DEJT 14/12/2012). (*Grifo nosso*)

Ementa: **RELAÇÃO DE EMPREGO. MÉDICA VETERINÁRIA. INEXISTÊNCIA.** Emerge dos autos que o reclamado cedeu um espaço dentro do estabelecimento à reclamante para que ela desenvolvesse seus misteres, mediante pagamento de comissões. Ausente a subordinação jurídica não há que se falar em vínculo de emprego, configurando-se mera relação de prestação de serviço autônomo. TRT-7 - Recurso Ordinário RO 00126000320095070007 (TRT-7) Data de publicação: 16/12/2009. (*Grifo nosso*).

Na mesma vertente, podemos citar os contratos de parcerias mantidos entre profissionais da medicina com as clínicas médicas, os dentistas com as clínicas de odontologia, biomédicos com laboratórios de análises clínicas, academias com os profissionais de educação física, e aí por diante, nesses mais variados exemplos citados, tem-se realmente contrato de parceria profissional sem vínculo de emprego.

Haja vista que tais profissionais sem subordinação, trabalham normalmente na modalidade de horas de serviço prestado, tendo a remuneração muitas vezes 50%x50%, ou 60%x40%, demonstrando assim que realmente se trata de uma parceria sem vínculo de emprego.

Em algumas situações, como dito alhures o contrato de parceria pode ser desvirtuado ante a existência dos elementos caracterizadores da relação de emprego.

Ementa: RECURSO DE REVISTA. **VÍNCULO EMPREGATÍCIO. AFASTAMENTO DA ALEGAÇÃO DE CONTRATO DE PARCERIA MÉDICA.** REEXAME DE FATOS E PROVAS. O Tribunal Regional, valorando fatos e provas, afastou a alegação da empresa de quanto ao contrato de parceria médica, reconhecendo a presença dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício previstos no art. 3º da CLT. Nesse

contexto, inviável em sede recursal de natureza extraordinária o reexame da prova valorada nas Instâncias ordinárias, soberanas nesse mister, com a finalidade de aferir se houve contrato de parceria ou contrato de emprego, conforme pretende a recorrente, ante o óbice da Súmula nº 126 deste Tribunal Superior, suficiente a afastar a alegada afronta ao art. 3º da CLT. Recurso de revista de que não se conhece, nesse particular. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. Nos termos das Súmulas nº 219 e nº 329 e da Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1, todas do TST, na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato. Na espécie, a decisão do Tribunal Regional dissentiu dessa orientação. Recurso de revista conhecido, nesse particular, e provido. TST - RECURSO DE REVISTA RR 1483006320095070002 148300-63.2009.5.07.0002 (TST) Data de publicação: 17/08/2012. (*Grifo nosso*).

Ementa: RELAÇÃO DE EMPREGO MÉDICO VETERINÁRIO. Malgrado a autonomia técnica que lhe é inerente, o médico veterinário se sujeita a subordinação jurídica, se a realização prestativa de seus serviços se dá mediante condições pré-estabelecidas, como o cumprimento de horário de trabalho, assalariamento e sob chefia do tomador ou de seus prepostos. **Em assim, de se reconhecer como de emprego a relação jurídica sustentada na peça de começo**, devendo os autos retornarem à origem para complementação da prestação jurisdicional. TRT-7 - RECURSO ORDINÁRIO RO 1869003720065070010 CE 0186900-3720065070010 (TRT-7) Data de publicação: 21/09/2009. (*Grifo nosso*).

Verifica-se que as modalidades de contrato de parceria podem acabar por encobrir ou mascarar uma relação com vínculo empregatício. No entanto, em outras situações realmente analisando as situações fáticas e documentais deixar claro a existência de parceria de trabalho, que é uma forma de flexibilização trabalhista. Nesta situação mantêm-se a economia aquecida, os cidadãos trabalhando onde os efeitos dos tempos de crise são menos sentidos.

3.2. Limites da Flexibilização - Aspectos constitucionais balizadores à subtração dos direitos trabalhistas e as hipóteses constitucionalmente permissivas da flexibilização.

Segundo a doutrina, existem fronteiras que balizam a possibilidade de flexibilização no direito brasileiro. Portanto, no tocante à classificação da flexibilização, tem-se que a mesma pode ser admissível ou inadmissível.

Neste particular, Martins (2015, p.125) assevera: “(...) (a) admissíveis: que são usados, por exemplo, nas épocas de crise, permitindo a continuidade da empresa, porém garantindo um mínimo ao trabalhador. A negociação poderá ser feita por negociação coletiva; (b) inadmissíveis: quando são instituídos apenas com o objetivo de suprimir direitos trabalhistas”.

Ainda como continua Martins (2015, p.125), a flexibilização pode ser: “ (a) proibida: em que a lei veda a flexibilização, como ocorre nas normas de ordem pública; (b) autorizada ou permitida: o inciso VI do art.7º da Constituição permite a redução dos salários, mediante convenção ou acordo coletivo”.

A partir das considerações consignadas pelo autor, vislumbra-se que a flexibilização possui alguns balizadores permissivos ou não, no que se refere às questões de ordem pública, há que se respeitar o mínimo garantido pela Constituição Federal bem como nas legislações afetas, não havendo, dessa maneira, a possibilidade de se flexibilizar, por exemplo, o aviso prévio diminuindo seu prazo abaixo de 30 dias permitidos pela Constituição no artigo 7º, inciso XXI.

Nada impede, portanto, que seja instituído período do aviso maior, somente haverá vedação em diminuição de direitos garantidos minimamente pela Constituição. Sendo certo também que a norma celetista impõe restrições às negociações efetivadas com as Convenções e Acordos coletivos que resultem na interferência da política econômico-financeira do governo e/ou ainda na política salarial, conforme instituído no artigo 623 da CLT (MARTINS, 2015, p.126).

Ao se analisar detidamente a Constituição Federal de 1988 em alguns pontos, a mesma permite as flexibilizações em prejuízo ao trabalhador a exemplo das reduções de salários (Art.7º inciso VI) que podem ocorrer mediante negociação por acordo ou convenção coletiva de trabalho; A compensação da jornada de trabalho no mesmo sentido tem permissivo para negociação estampada do inciso XIII do artigo 7º da CF, também por acordo ou convenção, quando se trata de turnos ininterruptos de revezamento superiores à seis horas.

Denota-se que a flexibilização há muito já existe no ordenamento, embora a mesma tenha limites impostos na Constituição Federal e nas Leis de um modo geral, conforme citado no parágrafo anterior.

Cumprido salientar que a Carta Magna garante um direito em seu bojo e evidencia como um direito vai ser praticado; esta explicitação subentende uma proibição de qualquer interferência por parte do legislador ordinário, tanto que a Constituição, em seu artigo 7º, garante os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais e dedica 34 incisos a elencar quais direitos são esses.

Tal artigo e seus incisos demonstram a preocupação do legislador com a manutenção da dignidade da pessoa humana bem como a valorização do seu trabalho, uma vez que a relação existente entre o trabalhador e a Carta Magna, é de intimidade, conforme corrobora Calvet (2006, p.22):

A Constituição da República fixou valores, dentre seus fundamentos e objetivos fundamentais, que afetam substancialmente a prática das relações de trabalho, tais como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o valor social do trabalho e da livre iniciativa (art.1º, IV), a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, III) e a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II).

Portanto, nada mais justo que tais garantias não sejam facilmente extirpadas, relativizadas, retiradas ou sonegadas sem a devida discussão pelo legislador ordinário, tanto que a própria Constituição baliza o que pode ser objeto de negociação, relativização, enfim, flexibilização, inclusive com a manutenção das garantias mínimas do texto constitucional.

Ademais, é importante mencionar que não só a Constituição Federal como também a Declaração Universal dos Direitos do Homem, buscaram proteger os direitos do homem, do trabalhador, estabelecendo um mínimo de garantias consideradas fundamentais para que estes tivessem uma vida digna.

Assim, chega-se à conclusão de que a flexibilização, de forma alguma, poderá ser realizada sobre garantias mínimas afiançadas constitucionalmente aos trabalhadores, salvo com os permissivos constantes do próprio texto constitucional nos seus incisos VI, XIII, XIV do artigo 7º, em que se registra uma permissão expressa de casos de flexibilização em prejuízo do trabalhador, porém praticamente são taxativas, lembrando que o texto constitucional social não permite a flexibilização no que se refere às regras de higiene e segurança do trabalhador, haja vista que são consideradas fundamentais à saúde do trabalhador.

As flexibilizações, de modo geral, na legislação atual são permitidas desde que negociadas através dos acordos e convenções coletivas de trabalho, embora com a reforma trabalhista a flexibilização de algumas normas trabalhistas poderá ser efetivada por acordo individual, a exemplo dos trabalhadores hipersuficientes.

Todos os acordos e convenções pactuados entre as categorias no intuito de se flexibilizar direitos e garantias do trabalhador deverão observar as balizas constitucionais e legais, além de respeitar o direito adquirido previsto no artigo 5º inciso XXXVI da Constituição Federal.

A legislação infraconstitucional também disciplina alguns pontos de flexibilização, inclusive o mínimo estabelecido pela Lei também não pode ser derogado ou reduzido por norma coletiva. Um exemplo típico dessa impossibilidade da interferência da negociação

coletiva nas leis ordinárias são os casos de horas *in itinere*⁸, estabelecido no artigo 58 §2º da CLT, que disciplina que “§ 2o O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução”.

Tal dispositivo é considerado questão de ordem pública e como salientado alhures não pode ser objeto de negociação pela via coletiva, ainda mais em prejuízo do trabalhador, sendo permitido, porém, a estipulação em benefício, que será aceita em razão do princípio da norma mais favorável ao obreiro.

Neste norte, não pode existir a supressão do direito ao recebimento das horas *in itinere*, por negociação coletiva, haja vista que se trata de tempo à disposição do trabalhador, considerando que o local de trabalho é de difícil acesso e não servido por transporte público regular. Assim, já decidiu o Tribunal Superior do Trabalho⁹:

Ementa: Ação Anulatória. Clausula de Convenção Coletiva de Trabalho. Horas In Itinere. Não Pagamento. (...) 3. Inválida cláusula de convenção coletiva de trabalho que, de forma generalizada e plena, afasta totalmente o direito do empregado de auferir horas *in itinere*, em face do simples fornecimento de condução pelo empregador”. (TST, SDC, RO 10100-

⁸ O tempo gasto pelo empregado em transporte fornecido pelo empregador, de ida e retorno, até o lugar do trabalho de difícil acesso, onde não é viável por meio de transporte público regular, que deve ser computado na jornada de trabalho.

⁹ Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO ANULATÓRIA. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. CLÁUSULA QUE DESCONSIDERA DE FORMA GENÉRICA COMO TEMPO DE SERVIÇO AQUELE DESPENDIDO NO TRASLADO PARA O LOCAL DE TRABALHO EM CONDUÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. NULIDADE. Padece de nulidade a cláusula de convenção coletiva que suprime do cômputo de tempo de serviço aquele despendido no traslado, por meio de transporte fornecido pelo empregador, sem se tratar de situações de local de difícil acesso ou não servido por transporte público regular, por se tratar de mera renúncia do empregado ao benefício legal, o que não se insere no âmbito da negociação coletiva. Inteligência dos arts. 7º, XXVI, da Constituição Federal, 58, § 2º, da CLT, e aplicação da Súmula 90, I, do TST. Tratamento jurídico distinto decorreria do ajuste coletivo prever tão-somente a limitação razoável de horas de percurso, considerado o efetivo tempo gasto no percurso, hipótese já contemplada em essência no art. 58, § 3º, da CLT, para as microempresas e empresas de pequeno porte, bem como admitida pela jurisprudência pacífica, notória e atual do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso a que se nega provimento. TST - RECURSO ORDINÁRIO RO 12637220115140000 1263-72.2011.5.14.0000 (TST) Encontrado em: Seção Especializada em Dissídios Coletivos Data de publicação DEJT 24/05/2013 - 24/5/2013 RECURSO ORDINÁRIO RO.

Ementa: Se a norma coletiva prevê o pagamento de 45 minutos e o tempo gasto era de 4 horas, houve situação menos favorável ao empregado, que não poderia ser determinada pela norma coletiva. Importa supressão parcial do direito e prejuízo ao trabalhador. Na hipótese de ser limitado o tempo de trajeto a uma hora na norma coletiva e o tempo percorrido o trajeto é de 2h35min., é inválida a fixação feita pela norma coletiva (TST, 8ª T. RR 494-57.2010.5.09.0091, j.28.08.2013, Rel. Min. Dora Maria da Costa, DJ 30.08.2013).

50.2005.24.0000, j.12.4.2007, Rel. Min. João Orestes Dalazen, DJ 01/06/2007).

Assim, verifica-se que, no caso das horas *in itinere*, se o tempo de trajeto é superior ao que foi disciplinado na norma coletiva, o princípio da primazia da realidade deve ser respeitado no sentido de manter a remuneração das horas *in itinere* na quantidade real, sem reduzir ou suprimir o direito do trabalhador.

As microempresas e empresas de pequeno porte têm a possibilidade de flexibilizar, por normas coletivas, as horas *in itinere* estabelecendo um tempo médio despendido pelo empregado no transporte fornecido pela empresa para chegar até a sede de difícil acesso, nos termos do artigo 58 §3º da CLT conforme se colaciona:

§ 3º Poderão ser fixados, para as microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de acordo ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração.

Sendo que a criação desta possibilidade se deu em razão da necessidade de se atender o artigo 170, inciso IX da Constituição Federal que estatui tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte.

O citado artigo bem como as horas *in itinere* também foram objeto de modificação pela reforma trabalhista tanto que o artigo 58 §2º que disciplinava o cômputo das horas *in itinere* na jornada de trabalho, passou a excluí-la, ou seja, o tempo despendido pelo trabalhador da sua residência até o local de trabalho em condução fornecida pela empresa não será incluído na jornada de trabalho, e o §3º do mesmo artigo que trazia o tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte foi revogado, supostamente porque em ambos os parágrafos não seria considerado tempo à disposição do empregador, ou seja, as horas *in itinere* não existirão mais no ordenamento com a entrada em vigor da Lei 13.427/2017.

Tem-se que essa mudança é prejudicial ao trabalhador e um favorecimento sem justo motivo ao empregador que necessita da mão de obra em locais de difícil acesso e não servido por transporte público regular, sendo que é nítida a necessidade de que o transporte seja fornecido pelo empregador que necessita da mão de obra e deve fornecê-lo sob sua responsabilidade e custo, inclusive pagando as horas de deslocamento, já que o empregado está à disposição do empregador, pois, em se deslocando para o trabalho, não tem como fazer outras atividades a não ser ficar à disposição do empregador durante o deslocamento.

Em direção oposta, também se têm julgados que já entenderam correta a supressão de horas *in itinere* em razão de negociação mais favorável em norma coletiva. Ou seja, suprimiu-se o direito do trabalhador às horas *in itinere*, no entanto, compensou com uma contrapartida, ou seja, concedendo outras vantagens ao trabalhador.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. HORAS IN ITINERE. LIMITAÇÃO DO PAGAMENTO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE. ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO. Ressalvado o meu entendimento pessoal, a atual jurisprudência desta Corte Superior considera válida a cláusula normativa que limita pagamento das horas *in itinere*, à luz do artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal. É necessário, porém, que a redução seja feita com parcimônia e esteja inserida em contexto de concessões mútuas entre o sindicato dos trabalhadores e o empregador ou a entidade sindical que o representa. No caso, a norma coletiva previu o pagamento de quarenta minutos diários, não obstante o percurso de quatro horas, o que evidencia o abuso na redução, equivalente à própria supressão do direito. Nesse contexto, não há como reconhecer a validade da negociação. Vale notar que a SBDI-1 deste Tribunal adota como parâmetro objetivo o limite de 50% entre a duração do percurso e o tempo fixado pela norma coletiva, o que não foi observado na hipótese dos autos. Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (Processo: AIRR - 1733-02.2014.5.09.0562 Data de Julgamento: 14/12/2016, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/02/2017).

O Supremo Tribunal Federal, em Recurso Extraordinário, também se manifestou em sentido positivo em “DECISÃO: 1. Trata-se de recurso extraordinário interposto em reclamação trabalhista visando, no que importa ao presente recurso, à condenação da reclamada ao pagamento de 4 (quatro) horas *in itinere*, com os reflexos legais. O Tribunal Superior do Trabalho decidiu a controvérsia nos termos da seguinte ementa (fl. 1, doc. 29)”:

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI nº 11.496/2007. HORAS IN ITINERE. SUPRESSÃO. NORMA COLETIVA. INVALIDADE. 1. O princípio do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, consagrado no artigo 7º, XXVI, da Constituição da República, apenas guarda pertinência com aquelas hipóteses em que o conteúdo das normas pactuadas não se revela contrário a preceitos legais de caráter cogente. 2. O pagamento das horas *in itinere* está assegurado pelo artigo 58, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, norma que se reveste do caráter de ordem pública. Sua supressão, mediante norma coletiva, ainda que mediante a concessão de outras vantagens aos empregados, afronta diretamente a referida disposição de lei, além de atentar contra os preceitos constitucionais assecuratórios de condições mínimas de proteção ao trabalho. Resulta evidente, daí, que tal avença não encontra respaldo no artigo 7º, XXVI, da Constituição da República. Precedentes da SBDI-I.3. Recurso de embargos conhecido e não provido. (...) 4. **Diante do exposto, com base no**

art. 557, § 1º-A, do CPC/1973, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a condenação da recorrente ao pagamento das horas in itinere e dos respectivos reflexos salariais. Após o trânsito em julgado, officie-se à Vice-Presidência do Tribunal Superior do Trabalho, encaminhando-lhe cópia desta decisão para as devidas providências, tendo em conta a indicação do presente apelo como representativo de controvérsia. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 895.759 PERNAMBUCO. RELATOR: MIN. TEORI ZAVASCKI. (*Grifo nosso*).

Assim, a Lei 13.427/2017 retirando esse direito do trabalhador, acaba por transferir o risco da atividade econômica do empregador para o empregado, que é a parte hipossuficiente; dessa forma, transfere-se o ônus de desenvolver uma atividade econômica com risco em local de difícil acesso, ao trabalhador, que não é dono do empreendimento, o que em regra não se poderia conceber, considerando os princípios protetores e as normas fundamentais protetivas das relações de emprego.

Denota-se que o tratamento do tema flexibilização implica ter, como baliza, a Constituição Federal que impõe limites e exige como garantir os direitos que são considerados mínimos ao trabalhador. Assim, necessário se faz tecer algumas considerações sobre a importância da norma fundamental trabalhista, que é a Constituição Federal, considerando a teoria do escalonamento normativo, e o fato da mesma, ao longo do tempo, ter sido relativizada frente às incontáveis transformações econômicas, políticas e sociais que vêm ocorrendo como consequência da globalização, muitas vezes se amparando no desequilíbrio das relações do poder financeiro e político.

Destaca-se que durante o século XX, o Estado passou por inúmeras transformações, em estágios diferenciados, ou seja, em uma sequência do liberalismo, Estado Social e pós-modernidade, implicando em mudança ao longo do tempo e através dos processos interpretativos.

Nesse contexto, o sistema jurídico brasileiro trabalhista vem se adaptando às mudanças que vêm ocorrendo, tendo trilhado caminho extenso desde o liberalismo até os dias atuais, chamado de pós-modernidade. Nestas fases, muitas vezes, a Lei tem exaurido a sua deferência, e daí surgem os fenômenos chamados de deslegalização, desconstitucionalização, desregulamentação e, de uma forma menos grotesca, a flexibilização.

Forçoso afirmar que é neste cenário que o país chega ao período neoliberal, muitas vezes desprestigiando as normas existentes e elevando, em níveis preocupantes, a autonomia de vontade. Doutra parte, considerando que algumas mudanças são inevitáveis e algumas inclusive imperiosas, e visando à manutenção de garantias mínimas, como a dignidade da pessoa do trabalhador, forçoso se faz que sejam eleitos princípios, leis, e regras básicas que

sejam mantidas, em sua essencial, independentemente dos subjetivismos da sociedade, bem como dos aplicadores do Direito, em especial os juízes que interpretam a lei e a aplicam ao caso concreto.

A discricionariedade conferida ao magistrado necessita ser aplicada com base no bom senso, ponderação e preocupação com a manutenção da ordem jurídica sã. Para tanto, são estabelecidos limites, que serão respeitados pelo Judiciário ao aplicar a Lei ao caso concreto, que exercerá seu múnus e aplicará a lei da forma que entender mais justa e equânime às partes envolvidas, respeitados, assim, os ditames e limites impostos pela ordem constitucional.

Os ditames constitucionais da Carta Magna têm, em seu bojo, todo um arcabouço de normas, regras e princípios que tem por objetivo primordial reger todo o ordenamento jurídico. Doutra banda, os princípios constitucionais e específicos são considerados como o centro desse universo jurídico-positivo, sendo empregados para nortear a hermenêutica das normas, suprir lacunas da lei e embasar a interpretação dos tribunais no Judiciário.

Contudo, insta salientar que nem sempre é possível a aplicação desses princípios considerados premissas maiores do ordenamento no momento da interpretação, haja vista que pode haver colisão de princípios, não sendo tarefa fácil coalizar tais interesses divergentes e contrapostos, devendo, para tanto, sopesar a importância de cada princípio adequando ao caso concreto, neste caso o interesse, proteção e dignidade do trabalhador.

Destaca-se que os princípios da dignidade humana e proporcionalidade, atuam como balizadores da atuação social, seja da classe empresarial (empregadores), Estado, poder judiciário e ainda aos cidadãos como integrantes da sociedade contemporânea.

Assim, o princípio da proporcionalidade tem grande importância para o Direito do trabalho, haja vista que pressupõe que os juízes do trabalho no ato da prolação das sentenças contemplem a melhoria das condições sociais do empregado, ponderando e equilibrando a aplicação da lei e a ratificação do resultado que corresponda aos desejos da classe trabalhadora, considerada hipossuficiente, sempre buscando atender também as premissas constitucionais.

Por outro lado, apresenta-se o princípio da dignidade humana, pilar dos pilares do ordenamento, insculpido da Constituição Federal, que tal, como dito alhures, tem sobejada importância, tanto que é sustentáculo para a efetivação e regulamentação de direitos fundamentais que devem ser garantidos a toda pessoa, inclusive os trabalhadores, para que estes possam alcançar existência digna.

Para que isso se traduza em realidade e não fique apenas no campo legal, tal princípio tem como garantia máxima e inabalável o necessário para que se tenha a existência digna e vida digna, para tanto se busca, com sustentação nesse princípio, proporcionar, saúde básica, renda mínima, educação fundamental e o amplo e livre acesso à justiça, caso tais garantias não sejam respeitadas.

Destaca-se que todos os problemas relativos ao desrespeito os direitos trabalhistas, flexibilizações em exagero, redução de garantias constitucionais e direitos sociais do trabalhador acabam “desaguar” na justiça especializada do trabalho.

Assim todos os trabalhadores tem livre acesso à justiça do trabalho, que inclusive facilita tal acesso através da figura do *jus postulandi*¹⁰; inclusive sem necessidade de estar representado por advogado; Por outro lado faculta também aos trabalhadores o ingresso na via judicial sendo franqueado advogado com credencial sindical para representar o trabalhador sem qualquer custo.

As demandas trabalhistas têm aumentado significativamente, conforme se verifica nos dados abaixo:



Figura 4: Elaboração: ILAESE. Fonte: <http://www.tst.jus.br>

No exato momento em que o País ultrapassa 11 milhões de desempregados, em meio aos 3 milhões de novos processos trabalhistas que emergem a cada ano, é exatamente a Justiça do Trabalho a principal vítima dos cortes orçamentários do governo federal. No

¹⁰ O princípio do *jus postulandi* é a capacidade que se faculta a alguém de postular perante as instâncias judiciárias as suas pretensões na Justiça. No Brasil, normalmente, somente advogados, e não as partes (pessoas que litigam na justiça), tem o "direito de postular" (*jus postulandi*).

planejamento orçamentário de 2016, o governo cortou 30% das receitas solicitadas para custeio e incríveis 90% da verba destinada a investimento. Para se ter uma ideia, nos outros setores do judiciário, o corte, igualmente lamentável, foi de 15% para custeio e 45% para investimento(MACHADO, 2015).

Em 2016, a justiça do trabalho passou por uma crise econômica e interna que vem até os dias atuais. Os repasses de receita foram reduzidos (corte orçamentário) e por consequência, foram anunciadas possibilidades de paralisação, embora a demanda trabalhista continue crescente a cada dia. Pelas notícias veiculadas não existe dotação para garantir nem mesmo o funcionamento precário das instalações, servidores, magistrados, bem como a modernização dos equipamentos.

A consequência desse fato são pautas de audiências travancadas e elasticadas para os anos de 2018/2019, e muitas vezes o jurisdicionado necessita de medidas urgentes junto à justiça do trabalho, no entanto, esta predestinada ao insucesso e ao perecimento jurídico.

Jamais se deve atribuir a culpa de tais fatos aos magistrados ou servidores, haja vista que estes continuam tentando manter a prestação de serviço e atendimento ao jurisdicionado de forma menos gravosa possível considerando a situação atual.

Com o risco de sucateamento da justiça do trabalho, com corte de verbas, defasagem de servidores, temos um grande risco de prejudicar toda classe trabalhadora de forma até mesmo irreparável, atingindo o âmago do trabalhador, ou seja, sua dignidade.

Na seara trabalhista, a dignidade do trabalhador funciona como base estrutural que sustenta a legislação jus laboral, tendo em vista que está arraigadamente concatenada ao princípio da proteção. Desta maneira, a busca pelo respeito às garantias mínimas ao direito do trabalhador que oferta sua força de trabalho, tem como objetivo primordial o de resguardar a dignidade do ser humano inserido na vida laboral, buscando sempre um equilíbrio entre os trabalhadores e o capital, que apresentam certa diferença a ser compensada.

Não há como distanciar o trabalho, como peça da cadeia produtiva, da pessoa humana trabalhadora, devendo, assim, ante essa indissociabilidade, mantê-los equilibrados, fomentando de todas as formas a ideia de vida digna ao trabalhador e prosperidade para as empresas e para a economia do país.

Sarlet (2003, p. 72) explicita que “a dignidade é algo que se reconhece, respeita e protege, mas não que possa ser criado ou lhe possa ser retirado, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente”.

Desta feita, a permanência e aplicabilidade das normas constitucionais fundamentais, amolda-se à realidade da sociedade trabalhista que se reinventa a cada dia, ademais esta não

pode se curvar às interferências do sistema capitalista em total afronta às normas constitucionais fundamentais de garantia de todos os trabalhadores. Embora a norma constitucional não seja engessada, pode haver a flexibilização desde que sejam respeitados os direitos fundamentais mínimos.

Verifica-se, apesar do exposto, ainda alguns contrapontos e conflitos, entre as exigências do novo mercado juslaboral, que busca antecipar-se efetivamente através da auto-regulamentação sem maiores preocupações com o respeito às regras e princípios constitucionais. Aparentemente, tem-se um conflito, posto nesta situação, ou seja, entre as regras e a nova ordem fundamental, que assim evoluiu dada a influência do processo de globalização, que teve como consequência direta a flexibilização das legislações laborais e/ou até mesmo das normas constitucionais.

Salienta-se, portanto, que o fenômeno da flexibilização tem por base premissas maiores, amparadas nos permissivos do texto constitucional das garantias sociais, permitindo o ajuste da legislação às novas realidades econômicas do país, embora a premissa superior seja o respeito aos princípios fundamentais em vigência, caso contrário haveria a justaposição dos interesses - sobejadamente financeiros e econômicos - aos direitos sociais garantidos pela lei máxima.

Por fim, o labor deve ter por objetivo a produção de bens sociais, harmonizando-se com a finalidade e objetivos buscados pelo Estado Democrático de Direito, o que leva a perceber tratar-se da flexibilização.

A expressão flexibilização, como dito anteriormente, em sua essência, contrapõe-se ao conceito de rigidez, conforme assevera Cunico (2011, p.29): “Flexibilizar consiste exatamente em tornar menos rígido, acepção simplista, contudo hábil a justificar a discussão sobre alterações legislativas no âmbito juslaboralista. A flexibilização no Direito do Trabalho significa tratar diretamente a questão da rigidez legal em um sistema legislativo tradicionalmente assentado em bases positivistas”.

Inclusive a Carta Magna possui alguns limites rígidos a exemplo das cláusulas pétreas, já outras podem ser objeto de mudanças, relativização ou flexibilização desde que respeitados os princípios norteadores básicos. Pode-se afirmar, assim, que os limites norteadores da flexibilização trabalhista são as garantias fundamentais insculpidas no artigo 7º incisos VI, XIII e XIV da norma constitucional, que protegem a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho entre outros, podendo os direitos sociais serem flexibilizados, somente os que tem autorização expressa da própria constituição e ainda com a exigência de que o sejam por intermédio de acordo ou convenção coletiva.

Tanto que o artigo 7º preceitua que: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, **além de outros** que visem à melhoria de sua condição social”: (...) (*Grifo nosso*). A flexibilização, neste contexto, está inserida na expressão grifada, “além de outros”, haja vista que pode ser concebida no contexto de ampliação dos direitos trabalhistas, além daqueles mínimos garantidos nos incisos I a XXXIV.

Nesse prisma, chega-se à conclusão de que a flexibilização sobre o aspecto constitucional, pressupõe a necessidade de garantia dos direitos mínimos normatizados no artigo 7º, ou seja, o “legislado”, mas também exprime claramente o permissivo de negociações individuais e coletivas com validade entre as partes, e corroboradas pelo ordenamento jurídico, sempre com o intuito de respeito às normas constitucionais e com melhoria da condição social do trabalhador, neste caso, o “negociado”.

Esse novo segmento de relativização das normas protecionistas juslaborais, que visa sempre manter o trabalhador sobre o manto de proteção da lei, também tem buscado se adequar às novas exigências do mercado de trabalho, novas espécies de trabalhadores, outras modalidades e realidades sociais em que está inserido o trabalhador, as novas tecnologias e novas modalidades de emprego a exemplo do teletrabalho, busca-se coalizar todos os interesses que mantenham a viabilidade econômica da empresa e os postos de trabalho, com a menor interferência possível do Estado.

Quando se menciona a menor interferência do Estado nas relações juslaborais, não há que se cogitar que seja total desregulamentação. Destaca Sússekind (1999, p. 357) que:

A desregulamentação retira a proteção conferida pelo Estado ao trabalhador, permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva, regule as condições do trabalho e os direitos e obrigações advindos da relação de emprego. Não há como aproximar, portanto, flexibilização de desregulamentação, uma vez que não se confundem, mas confrontam-se na medida em que a maleabilidade da norma atingida pelo primeiro conceito requer uma compensação à parte hipossuficiente da relação empregatícia, enquanto o segundo pretende minorar a atuação do Estado, mediante a sobreposição do negociado sobre o legislado, sem atentar para as garantias constitucionalmente asseguradas.

Nessa vertente, precisa-se buscar a harmonização dos princípios constitucionais protetores da relação empregatícia, com as novas exigências de mercado, com a legislação em vigor e com as possibilidades de negociação entre as partes no tocante aos direitos trabalhistas relativizando-os ou flexibilizando-os, porém não os desregulamentando.

Verifica-se, neste ponto, que, além do princípio da dignidade humana, os princípios da continuidade da relação de emprego e da preservação da empresa compactuam com o

fenômeno da flexibilização e coexistem harmonicamente, desde que respeitada a essência de cada um.

Sabe-se que, na atualidade, o país, de forma geral, vem passando por sérias crises econômico-financeiras e tais fatos influenciam demasiadamente não só interna como também socialmente; assim, quando os problemas trabalhistas surgem e batem às portas do judiciário, é inevitável que não em raras situações, os princípios norteadores sejam colocados em xeque ou até mesmo enfraquecidos, alquebrados.

Havendo conflitos ou dúvidas quanto à aplicação dos princípios deve haver uma ponderação considerando o caso concreto. Sabe que tanto o empregado quanto o empregador possuem obrigações recíprocas que envolvem a relação de emprego, embora todos sabem que a obrigação maior recai sobre o empregador, conforme previsão do artigo 2º da CLT: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, **assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço**”.(Grifo *nosso*).

O princípio da proteção exerce seu papel protegendo o trabalhador e busca garantir um número maior de benefícios possíveis, sendo que tal fato decorre da elaboração da Consolidação das Leis Trabalhistas durante o chamado “*Estado Social*”¹¹, sendo certo que a CLT é um diploma legal com normas rígidas, que atualmente vem sendo flexibilizada com sustentáculo nos permissivos constitucionais do artigo 7º incisos VI, XIII e XIV.

Na opinião de alguns doutrinadores, o maior ônus recai, de fato, ao empregador que assume o risco da atividade, suporta carga tributária bastante alta imposta pelo Estado com encargos relativos à INSS, FGTS, SAT, entre outros, além dos salários pagos aos empregados diretamente, embora, no fim de tudo isso, têm ganho de capital, ou seja, lucros, que são aplicados boa parte no cumprimento das obrigações do empregador, sejam trabalhistas, sejam fiscais.

Desta feita, assim que surgem as crises, tem sido natural e recorrente que a primeira opção do empresário seja o corte de despesas, e normalmente isso ocorre nos setores que apresentam maiores gastos, ou seja, folha de pagamento, número de trabalhadores, impostos decorrentes da contratação, ou seja, redução dos postos de trabalho, o que abala diretamente o princípio da continuidade da relação de emprego, que também se choca com o da preservação da empresa em casos de crise.

¹¹ Estado do bem-estar social: História e crise do *welfare state*. O Estado do Bem-estar também é conhecido por sua denominação em inglês, *Welfare State*. Os termos servem basicamente para designar o Estado assistencial que garante padrões mínimos de educação, saúde, habitação, renda e seguridade social a todos os cidadãos.

Forçoso ponderar que, embora haja muitas justificativas a serem colocadas por parte da sociedade, do Estado e do empregador, não é crível que, em tempos de adversidades econômicas, a preservação de direitos não seja garantida, não deve haver descarte de princípios que conflitam, e sim buscar alternativas de harmonizá-los, sem que se sacrifique sobremaneira o trabalhador e seus direitos, extirpando-os, e ainda que se preserve a empresa de encerrar suas atividades, causando maiores prejuízos sociais, com desemprego.

A solução para os conflitos existentes entre a legislação trabalhista, princípios, normas internacionais, fechamento de empresas, perda de postos de trabalho, redução de receita para o Estado oriunda dos recolhimentos de impostos, está na flexibilização, em especial na flexibilização das normas trabalhistas, haja vista que nosso arcabouço normativo é bastante rígido.

Nesse sentido, Beltramelli Neto (2008, p.48):

Assim sendo, a flexibilização do direito laboral nasce a partir da necessidade, segundo quem emprega, de tornar menos rígidas a disciplina legal, de modo que possam ser contempladas as peculiaridades de cada empreendimento, visando à preservação da empregabilidade e, num sentido macro, do desenvolvimento nacional.

Nesse sentido, a flexibilização permite uma readequação ou rediscussão do pacto trabalhista, fora dos limites instituídos na norma celetista que, como já dito, são extremamente rígidos, em momento de crise da empresa, bem como quando a situação precária da economia do país como um todo, não estejam favoráveis.

Assim o fazendo, encontra-se um equilíbrio entre a manutenção dos postos de trabalho, mantendo-se o contrato pactuado ainda que com algumas reduções, com respeito ao princípio da proteção e sem onerar demasiadamente a empresa respeitando também o princípio da preservação da empresa.

Contudo convém salientar que o ato de flexibilizar não significa desconsiderar os ditames da lei ou minorar direitos em sua matriz, na realidade o que se pode cogitar de aplicar em tempos de recessão seria uma nova modalidade de flexibilização de maneira adaptada, na qual se busca equilibrar a legislação existente à situação econômica e social atual do país, sem que haja, no entanto, diminuição indiscriminada dos direitos tão arduamente conquistados por toda classe trabalhadora ao longo dos anos.

Cassar (2014, p.74), no tocante ao tema, afirma que:

Nova tendência tem sido buscar solução em outros modelos sociais adotados em alguns países, como Dinamarca, França e Espanha. A *flexissegurança* ou *fexsécurité* ou *flexsecurity* é uma combinação de flexibilidade com a segurança. A nosso ver, *aflexissegurança*, na verdade, repousa sobre uma relação triangular: mercado flexível pela desregulamentação das regras trabalhistas; sistemas de indenização generosos proporcionados por um Estado social; política estatal de “ativação” do mercado de trabalho, isto é, o Estado oferece cursos de qualificação e métodos de motivação à procura de novo emprego.

O modelo mencionado busca e tem como objetivo flexibilizar cada vez mais as formas de contratação, bem como promover a extinção do contrato de trabalho, inclusive sem encargos para o empregador; porém de outra banda, busca-se compensar os trabalhadores através de um sistema eficaz de seguro desemprego, bem como com inúmeras possibilidades de recolocação no mercado de trabalho, inclusive com cursos de qualificação profissional.

No Brasil, há alguns sistemas que bem se aproximam desse sistema largamente utilizado pela Holanda, Dinamarca e Suécia. Embora haja doutrinadores que se posicionam contrariamente ao modelo, a exemplo de Dallegrave Neto (2011, p.02):

De uma análise fria e sem romantismo, chega-se à inferência de que se trata de mais uma medida em sintonia com a ideologia neoliberal, vez que os objetivos são claros: facilitar a vida da iniciativa privada em detrimento das condições de trabalho que se tornarão mais precárias em face da política de flexibilidade em seus diversos aspectos: contratação temporária; dispensa sem ônus; modalidades de salário vinculadas ao resultado; fixação de horários flexíveis visando atender exclusivamente a demanda da produção.

Tal sistema funcionou satisfatoriamente na Dinamarca, porém, testado em Portugal este fracassou, bem como no Brasil que tentou tal sistema inicialmente através da implementação do artigo 476-A na CLT, no entanto, a realidade econômica dos países citados é totalmente diversa, haja vista que o primeiro está em primeiro lugar dentre os países da União Europeia (28 países) nas seguintes exigências: competitividade internacional; segurança e satisfação no trabalho e nível de bem estar econômico (DALLEGRAVE NETO, 2011, p.3);

Portugal e Brasil possuem realidades totalmente diversas, estando com a economia terrivelmente abalada, com nível de desemprego e subemprego altíssimos, sendo que o sistema citado funcionaria se a economia do país fosse satisfatória a fim de que o Estado pudesse dar sua contrapartida. Embora o empregado também não possa negar-se de participar dos cursos de qualificação oferecidos e/ou ainda empregar-se.

Assim há que se observarem os preceitos constitucionais que permitem a flexibilização, embora essa deva se pautar pela combinação do triângulo lei, princípios, hermenêutica. Dessa forma, a lei e os princípios terão que ser interpretados da melhor forma pelo Judiciário trabalhista no momento de sua aplicação a fim de se garantir uma completa harmonização entre os ditames legais, a adequação dos princípios constitucionais protetores, flexibilizando-se, sem, no entanto, extirpar direitos mínimos.

Nesse contexto, oportuno citar as palavras de Nascimento (2011, p.58):

Depois da CLT, no período contemporâneo, diversas leis deram sequência à diretriz tutelar, mas abrandou-se o teor protecionista da legislação brasileira com diversas normas flexibilizadoras. Toma-se, aqui, a palavra flexibilização no sentido de modificação das condições de trabalho como dos tipos do contrato de trabalho. E mudaram. A CLT permaneceu indiferente ao que acontecia na sociedade, mas leis paralelas foram sensíveis às transformações. Elas foram introduzidas não em decorrência de um projeto e de modo concentrado num mesmo e único momento da história das nossas relações de emprego, mas de forma difusa, por leis esparsas, em momentos políticos e culturais diferentes.

Dessa forma, vislumbra-se que a flexibilização trabalhista é por vezes necessária, se bem utilizada nos momentos de crise pode trazer benefícios para a classe trabalhadora, bem como para as empresas, desde que haja uma harmonização entre todos os institutos, tais como as leis, princípios, os intérpretes dos direitos, os negociadores (sindicatos), empregados e empregadores, a fim de que haja a preservação das empresas, dos postos de trabalho com a manutenção dos direitos mínimos do trabalhador a fim de que o mesmo tenha vida digna.

3.2.1. A dignidade humana como limitadora da flexibilização das normas trabalhistas

O instituto da flexibilização é uma realidade atual, que deve ser concebida, interpretada e adaptada da melhor forma possível.

Porém, para se implementá-la a fundo, bem como adequá-la ao direito do trabalho atual, às normas celetistas atuais e à reforma vindoura, deve-se, primordialmente, observar a garantia fundamental prevista da Constituição Federal de 1988, que é a dignidade humana, que tem íntima ligação com a proteção da parte hipossuficiente da relação de emprego que é o trabalhador.

Assim balizados pela força de tal princípio, é possível que se tenha a flexibilização ideal que abranda e torna maleável a legislação, ainda que de forma temporária enquanto

durar a dificuldade econômica e financeira das empresas e do país de forma geral, no entanto sem se distanciar das garantias mínimas.

Por exemplo, a legislação brasileira permite a flexibilização com a redução de jornada de trabalho e até mesmo redução dos salários, porém sempre com a garantia de que, pelo menos, o trabalhador receba o salário mínimo, desde que tal negociação ocorra por acordo ou convenção coletiva de trabalho, e as reduções são apenas temporárias. Há defensores ferrenhos em sentido contrário, de que seria injusto, a classe trabalhadora pagar “por essa conta”, haja vista que os mesmos não são culpados pela crise econômica regional, nacional ou mundial.

Muitas vezes o empregado tem seus direitos mínimos desrespeitados, sua dignidade humana severamente abalada e, muitas vezes, com receio de perder seu trabalho, sobreleva a perda de seus direitos garantidos constitucionalmente, que praticamente são reduzidos ao mínimo do mínimo, e sequer garantem a sobrevivência do trabalhador e ainda, muitas vezes, com a aquiescência dos sindicatos de classe que, às vezes, são acuados pelos interesses do governo e da classe empresarial.

Neste norte, constata-se que inúmeros direitos trabalhistas são considerados direitos fundamentais da pessoa humana, sendo que tal princípio atua como entrave e baliza à autonomia da vontade pactuada nos contratos realizados entre empregados e empregadores. Acerca do trabalho e dignidade da pessoa humana, destaca Cassar (2006, p.409): “(...) forçoso concluir que todos os direitos trabalhistas previstos na lei são indisponíveis, imperativos, cogentes. Somente poderão ser disponibilizados quando a própria lei autorizar sua disponibilidade”.

Há quem defenda que a negociação coletiva deve ser incentivada a fim de que traga benefícios ao trabalhador e jamais para permitir a redução de direitos conquistados arduamente ao longo da história do Direito do trabalho, haja vista que isso redundaria em ofensa à dignidade humana do trabalhador. Conforme destaca Bomfim (2002, p.18):

Se se permitir que, mediante negociação coletiva, os percentuais ou valores, correspondentes a cada direito ou parcela, sejam reduzidos, os direitos ali consagrados serão, na prática, anulados, perderão efetividade, tornar-se-ão meramente simbólicos. Seria um desvirtuamento da prece constitucional. Criar-se-iam, por via oblíqua, outras exceções, que, ao em vez de visarem à melhoria dos direitos sociais, redundariam em prejuízo destes.

Vale destacar que a flexibilização, na atualidade, deve ser vista com reservas, uma vez que, se aplicada de forma demasiada e não racional, pode vir a ferir de morte os direitos

vistos como fundamentais e isso poderia significar uma involução e um vilipêndio à Magna Carta, haja vista que os direitos nela elencados são tidos como indisponíveis.

Desta feita, constata-se que, se os direitos sociais insculpidos no artigo 7º da CF/1988 como garantias constitucionais, têm por finalidade garantir um mínimo existencial ao trabalhador, não poderiam ser minimizados sem ferir o maior bem conquistado pela classe trabalhadora, que é a dignidade.

3.3. Da (in) constitucionalidade da Flexibilização trabalhista

O direito do trabalho considerado em toda sua jornada histórica, passou por imensas transformações, e sempre esteve sujeito às mudanças e influências da política e da economia. As mudanças conjunturais muitas vezes acabam por fragilizar a proteção conferida aos trabalhadores e a denegrir ou anular as conquistas sociais, fruto de muitas lutas ao longo de tantos anos.

Tem-se como fundamento da ordem econômica brasileira a livre iniciativa e o trabalho, sendo considerados estes como imprescindíveis para o desenvolvimento do Estado brasileiro. Porém, a livre iniciativa busca se caracterizar pela chamada responsabilidade social. Há que se lembrar que a carta magna preconiza o direito fundamental à vida, sendo de responsabilidade do Estado assegurá-la sobre duas nuances: o direito de continuar vivo, porém vida com dignidade, no tocante à subsistência e condições de trabalho.

A responsabilidade social muitas vezes não é alcançada a contento pelo mercado, devendo haver intervenção estatal. Ainda assim essa intervenção deve ser buscada com ética e responsabilidade social a fim de que seja promovido não só o equilíbrio econômico, mas também o social, e ratificar o reconhecimento dos direitos sociais e fundamentais implícitos e explícitos da carta magna.

O tema da flexibilização já foi amplamente tratado, porém convém salientar, que esta se refere, a uma harmonização das normas laborais face às transformações ou às dificuldades na seara econômica, sob o argumento de que, a rigidez normativa poderia trazer um significativo aumento das taxas de desemprego. O fato gerador da flexibilização tem diversas origens, a saber: crises econômicas, mudanças tecnológicas, desenvolvimento econômico, aspectos culturais, encargos sociais, desemprego e economia informal.

Neste norte Gonçalves (2007, p.115):

A flexibilização fundamenta-se ideologicamente na econômica de mercado e na saúde financeira da empresa, justificando-se para que uma empresa saudável gere empregos. É também fundamento da flexibilização a grande massa de excluídos do mercado formal que, com a flexibilização, passaria a integrar o mercado formal que, com a flexibilização, passaria a integrar o “mundo oficial” do trabalho e teria, portanto, mais dignidade. Todos esses argumentos assentam-se na teoria do neoliberalismo.

Para Morato (2011, p.111): “A flexibilização surge com o discurso de afastar a rigidez legislativa a partir de novo cenário neoliberal e globalizante, e procura-se justificá-la pela crise econômica ou a busca por produtividade e a margem de lucros maiores”.

A Constituição Federal de 1988 possibilitou algumas formas de flexibilização trabalhista, desde que feita sob a proteção e negociação sindical. Assim mais precisamente autorizou a flexibilização em seu artigo 7º incisos VI, XIII e XIV, que tratam de irredutibilidade de salário, salvo acordo ou convenção coletiva de trabalho; Duração do trabalho não superior a 8 diárias e 44 semanais, sendo, no entanto, permitida a compensação e/ou redução de jornada também por acordo ou convenção; Turno ininterrupto de revezamento nas jornadas de 6 horas, desde que negociadas coletivamente.

Os demais direitos sociais insculpidos no artigo 7º são considerados de ordem pública, portanto, não podem ser objeto de negociação nem mesmo a coletiva intermediada pelo sindicato da categoria, sendo que qualquer iniciativa flexibilizatória além desses limites seria inconstitucional.

Verifica-se, no entanto, que o princípio da norma mais benéfica que tem *status* constitucional, e partindo dessa premissa, os sindicatos somente podem negociar direitos *in melius* ao trabalhador, em comparação ao que vem garantido na lei.

A reforma trabalhista corroborou com a possibilidade de flexibilização haja vista que trouxe a prevalência do negociado sobre o legislado, como uma de suas premissas básicas, porém como sustentado aqui também deve se amoldar a norma constitucional.

Sabe-se que as normas pátrias são fulcradas em bases positivistas, o que nos leva a refletir e abordar o aspecto constitucional, haja vista que nossa carta magna tem fundamento no solidarismo. Sobre o fato (Silva, 2002, p. 49-50):

Nossa constituição é rígida. Em consequência, é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem os dos Municípios ou Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos.

Temos, que as normas jurídicas devem, de certa forma, seguir o escalonamento criado por Kelsen, ideia esta que também é corroborada por Norberto Bobbio (1992, p. 48-99), que afirma que sobre o ordenamento jurídico aceita a teoria da construção escalonada do ordenamento jurídico, elaborada por Kelsen; ou seja, deve ser respeitada, e todas as normas devem a ela se amoldar.

Ademais, estamos diante do princípio da supremacia da constituição, que é vigente no Estado brasileiro, e que se destaca pela rigidez da constituição, e tem fundamento no escalonamento das normas e determinações do poder constituinte originário (SILVA, 1996).

Aliado a esse fato, temos insculpido no artigo 60, as cláusulas pétreas, também conhecidas como “núcleo duro” da constituição em especial o inciso IV “os direitos e garantias fundamentais”, ou seja, pontos mais difíceis de serem modificados, salvo se por emenda à constituição, justamente por conta da sua alta importância, fica obstada a sua alteração pela via normativa infraconstitucional.

Neste prisma existem acirradas discussões se os direitos sociais seriam alcançados e inseridos no inciso IV do artigo 60 também como uma cláusula pétrea, haja vista que “direitos individuais” em tese seriam diferentes de “direitos sociais”, interpretando-se gramaticalmente a Constituição. Porém, essa não é a forma mais correta de se interpretar, na verdade é considerada a “mais pobre” delas, pois é considerada como restritiva, não podendo prosperar, visto que diante da evolução dos direitos fundamentais, a CF de 1988, reconheceu a dignidade humana, o valor social do trabalho, a função social da ordem econômica e a justiça social como seus primados (MORAES, 2001).

O direito do trabalho na Constituição Federal de 1988 é direito fundamental, sendo que tem previsão expressa nos artigos 7º, 8º, 9º e 10. Partindo dessa premissa pergunta-se se tais dispositivos poderiam ser objeto de flexibilização, ou esta seria taxada de inconstitucional?

A doutrina dominante traz teorias que minam a alegação de que a flexibilização seria inconstitucional em seu todo. Haja vista que, primeiramente deveria se considerar uma interpretação sistemática de tais dispositivos constitucionais, já iniciando pelo preâmbulo da Constituição que menciona expressamente a garantia dos direitos individuais e sociais como objetivo do Estado brasileiro. O Estado democrático e social de direito insculpido no artigo 1º, incisos I a III e artigo 3º incisos I, III e IV, sendo que nesse sentido corrobora Sarlet (2003, p. 372): “verifica-se, desde já, a íntima vinculação dos direitos fundamentais sociais com a concepção de Estado da nossa Constituição”.

Assim os direitos sociais e fundamentais devem ser respeitados conforme os ditames constitucionais, sendo permitidas algumas hipóteses de flexibilização que não seriam taxadas como inconstitucionais, a exemplo da prevalência do negociado sobre o legislado, embora isso não signifique, a abolição de direitos dos trabalhadores, sob pena de termos uma ofensa ao princípio do não-retrocesso social e violação dos direitos mínimos indisponíveis, salvo permissivo constitucional do artigo 7º incisos VI, XIII e XIV.

Dessa forma devem ser, portanto valorizados os princípios, que podem ser utilizados como balizas à flexibilização dos direitos trabalhistas, a exemplo do princípio da dignidade humana, valor social do trabalho, como uma forma de mantê-la constitucional.

3.4. O negociado e o legislado

No Direito do trabalho, existe uma corrente que defende a prevalência do negociado¹² sobre o legislado¹³, com a exigência de que o negociado tenha a participação dos sindicatos de classe, que agiriam em defesa dos direitos dos trabalhadores de forma coletiva. A reforma trabalhista trouxe inovações nesse sentido haja vista que permite, em muitos casos, a negociação sem a interferência do sindicato de classe, ou seja, permite que a negociação seja feita de forma individual entre empregado e empregador.

Os defensores da teoria de prevalência do negociado sobre o legislado afirmam que isso diminuiria a informalidade, embora não exista prova concreta a respeito dessa afirmação. Inclusive houve a tentativa, através do projeto de lei 5483/2001 que alterava o artigo 618 da CLT, que ficaria assim disciplinado: “As condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de segurança e saúde do trabalho”.

Atualmente o artigo 618 da CLT ficou assim disciplinado: “Art. 618 - As empresas e instituições que não estiverem incluídas no enquadramento sindical a que se refere o art. 577

¹² Flexão de negociar; 1. Que foi tratado como negócio; comercializado; 2. Que foi conversado buscando um acordo.

¹³ Flexão do verbo legislar, que significa criar ou decretar leis.

desta Consolidação poderão celebrar Acordos Coletivos de Trabalho com os Sindicatos representativos dos respectivos empregados, nos termos deste Título”.

Conforme dito anteriormente, a norma constitucional permite que exista a negociação, porém em situações previstas no inciso VI, XIII e XIV, no entanto, em seu *caput* insere a expressão: (...) **além de outros** que visem à melhoria de sua condição social; assim, os defensores ferrenhos da flexibilização sem balizas do inciso VI, XIII e XIV somente, se apegam a esse dizer “**além de outros**” para fundamentar a tese de flexibilização sem maiores obstáculos.

Já os defensores da tese contrária, ou seja, que o instituto da flexibilização teria seus limites impostos no artigo 7º incisos VI, XIII e XIV e não permitem a *reformatio in pejus*¹⁴ salvo nos casos estipulados nos incisos citados e todos envolvem a participação dos órgãos de classe na negociação ou acordo coletivo.

Assim sendo observado o artigo 618 da CLT, existe a permissão constitucional do artigo 7º inciso XXVI, que reconhece as convenções e acordos, a fim de se negociar questões relativas aos direitos dos trabalhadores, inclusive a redução de salário. Portanto, analisando-se friamente, se é permitida a redução de salário que é mais gravosa ao trabalhador, é pertinente questionar a razão de não se permitir a redução de outros direitos.

Nessa toada, como uma maneira de auxiliar a democratização da sociedade civil, a Carta Magna ratificou a possibilidade de negociação de direitos através de negociação coletiva trabalhista e a incentivou pelas disposições do artigo 7º incisos VI, XIII, XIV e XXVI.

Observa-se que, embora o permissivo constitucional trouxesse bastante sucesso e desenvolvimento para as negociações coletivas, ainda existe a resistência à sua aplicação, posto que, para essa corrente, essa incitação à negociação coletiva pressupõe uma aquiescência para que os sindicatos das categorias, em conjunto com empregadores, usufruam desta prerrogativa constitucional para precarizar, minimizar e desvalorizar as condições de trabalho e de vida dos obreiros e demais trabalhadores sob o manto protetivo da lei.

Embora os defensores da prevalência do negociado sobre o legislado afirmam não haver modos de precarizar as relações de trabalho, haja vista que toda a ordem constitucional estaria centrada na pessoa humana e sua dignidade, valorização do trabalho, bem-estar individual e social e que estas garantias fundamentais seriam suficientes para garantir o mínimo de respeito, mesmo ante uma negociação coletiva que prevalece sobre a lei.

¹⁴ Termo usado no meio jurídico. Não é possível que, ao julgar o recurso, o Tribunal piore a condenação do recorrente, sem ter ocorrido recurso da parte oposta.

Neste sentido, afirma Delgado (2017, p.10):

Todo esse conjunto normativo constitucional, de caráter lógico e teleológico, além de sistêmico, coerente, integrado, aplica-se, sim, é claro, à negociação coletiva trabalhista. Por essa razão, em vista do disposto na Constituição da República, ostenta a negociação coletiva amplos poderes; porém não se trata jamais de um superpoder da sociedade civil, apto a desconsiderar, objetivamente, os princípios humanísticos e sociais da própria Constituição Federal, ou de, inusitadamente, rebaixar ou negligenciar o patamar de direitos individuais e sociais fundamentais dos direitos trabalhistas que sejam imperativamente fixados pela ordem jurídica do País.

Assim, tem-se que a Constituição Federal de 1988, trouxe à baila a negociação coletiva que há muito vinha sendo esquecida e maximizada, como salientado nas palavras de Delgado (2017, p.10-11) que “a Constituição da República, resgatou a negociação coletiva de seu limbo jurídico e de sua inércia factual” (...). Porém, denota-se que essa transmutação da norma coletiva negociada, não pode ser vista como mecanismo de destruição e perecimento de direitos sociais e garantias individuais de trabalhadores, também conhecidos como direitos sociais humanísticos trabalhistas, que foram considerados como pilares da Constituição brasileira.

Delgado (2017, p. 21), a respeito do exposto, pondera:

Nessa linha, de maneira geral, tem considerado que, estando a parcela assegurada por regra imperativa estatal (Constituição, Tratados e Convenções Internacionais ratificados e/ou Leis Federais), ela prevalece soberanamente, sem possibilidade jurídica de supressão ou restrição pela negociação coletiva trabalhista — salvo se a própria regra heterônoma estatal abrir espaço à interveniência da regra coletiva negociada.

Firmada a certeza da possibilidade de flexibilização e prevalência do negociado sobre o legislado, outro questionamento importante a ser analisado e discutido é o de que até onde essa norma coletiva pode chegar, e quais seriam seus limites.

Bomfim (2002, p.13) enfatiza que: “Era impensável, até a última década, discutir-se a possibilidade de uma norma negociada na área do direito do trabalho – cuja razão de ser é a proteção jurídica do trabalhador em face da sua inferioridade econômica frente ao empregador – sobrepor-se à lei”.

Ainda sobre a possibilidade de sobreposição do negociado sobre o legislado, Cassar (2006, p.411) afirma que:

Há quatro correntes sobre o que pode ser objeto de negociação e o que não pode, sendo que, a primeira corrente defende que não poderá haver renúncia e transação quanto aos direitos previstos em lei, salvo quando a própria lei autorizar, mas não haverá óbice àqueles de caráter privado; já a segunda corrente entende que não deve haver renúncia e transação aos direitos previstos em lei, salvo quando a própria lei autorizar, e quanto àqueles previstos em norma de ordem privada, a alteração só poderá ocorrer quando não causar prejuízo ao obreiro; em contra partida a terceira vertente é no sentido de classificar os direitos trabalhistas em direitos de indisponibilidade absoluta ou de indisponibilidade relativa, mas aí a questão é delicada, pois há uma outra discussão de o quais realmente seriam os direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta e quais seriam os direitos de indisponibilidade relativa; e por fim chegamos a quarta e última vertente, que é a adotada por alguns tribunais, afirmando que tudo é possível através de norma coletiva, em face da própria flexibilização autorizada pela CF de 1988. Defendem que, se a constituição permitiu diminuir o salário, o menos está automaticamente autorizado.

Não são raras as situações em que a forma negociada se sobrepõe à legislada, entretanto, na seara trabalhista, e analisando o contexto econômico contemporâneo, a globalização entre outros fatores, isso não pode ser considerado uma anomalia, pelo contrário, é a ordem jurídica se adequando à evolução social e à evolução do mercado de trabalho.

Por fim, verifica-se que as negociações coletivas podem prevalecer sobre a legislação individual, também chamada de princípio da adequação setorial negociada (negociado sobre o legislado), respeitando-se dois requisitos específicos e inderrogáveis quais sejam: a) quando as normas autônomas coletivas implantam direitos superiores aos estabelecidos na norma individual e/ou ainda que se tenha uma contraprestação para compensar a retirada de algum direito; b) que a negociação verse sobre direitos relativamente disponíveis, não atingindo, assim, os direitos absolutamente indisponíveis.

Ao proceder à análise de algumas das Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST sobre o assunto, a exemplo da Súmula 449, II; 437, II; 349; 85, VI; 364, II, todas do TST impedem que se faça a redução de direitos por intermédio de negociação coletiva, sempre impondo ressalvas à supressão dos direitos fundamentais, ou seja, prevalece o legislado e não o negociado.

O STF, desde o advento da Constituição da República de 1988, não julgou muitos processos envolvendo a seara trabalhista, ou seja, não existem exaustivas jurisprudências sobre o assunto, porém, em oportunidades distintas e algumas até bem recentes, destaca-se a prolação de algumas decisões que envolvem três princípios básicos relativos à negociação coletiva, quais sejam: o da adequação setorial negociada, o da equivalência entre os

contratantes coletivostrabalhistas e o da lealdade e boa-fé entre os contratantes coletivos (DELGADO, 2017).

No Recurso Extraordinário RE n. 590.415-SC, questionou-se a quitação ampla e geral dos direitos oriundos do extinto contrato de trabalho em Plano de Desligamento Incentivado, o que foi julgado correto por unanimidade de votos do STF, sob o argumento de que o PDI foi negociado pelas categorias com a adesão dos trabalhadores e com a exaustiva discussão da cláusula objeto do pacto, sendo correta a ampla quitação geral de todas as verbas atinentes ao extinto contrato de trabalho, considerando que o trabalhador a ele aderiu de forma espontânea e tendo as cláusulas do acordo/convenção coletiva sido objeto de discussão e pactuação pelo sindicato de classe.

É importante mencionar que o PDI/PDV trata-se de instituto *supralegal*¹⁵ ou seja, não disciplinado pela Constituição, pelas CLT ou pelas demais legislações esparsas, ou até pelas Convenções Internacionais da OIT. Assim, a decisão da Suprema Corte apreciou instituto não inserido na legislação brasileira ou ainda em norma internacional, e assim sendo, não se pode afirmar que afrontaria os direitos e garantias fundamentais, ou os princípios protetores.

Essa condição não significa, porém, que os direitos fundamentais poderiam ser minorados ou desrespeitados por se tratar de um instituto supralegal, mas sim que ele deve se amoldar aos preceitos e garantias fundamentais, seguindo os requisitos para formalização dos acordos e convenções coletivas inclusive ciência inequívoca do trabalhador a todas as cláusulas negociadas ou pactuadas em especial a de quitação geral do extinto contrato trabalho, porém sem esquecermos que esse tipo de instituto PDI/PDV traz inúmeras vantagens ao trabalhador que a ele adere.

Outro exemplo seria o Recurso Extraordinário n. 895.759-PE (anexo), já citado anteriormente neste trabalho, que menciona a possibilidade de negociação coletiva reduzindo o pagamento de horas *in itinere*, que a princípio se trataria de direito indisponível, haja vista que está disciplinado no artigo 58, §2º da CLT e na CF/1988 Artigo 7º, XIII; assim, nesse julgamento, tanto o acordo coletivo quanto a convenção coletiva teriam afrontado dispositivo de norma estatal heterônoma, tendo sido criticado haja vista que os acordos e convenções assumiriam uma qualidade de *superpoder*.

Delgado (2017, p.28) acerca dessa situação, destaca que:

¹⁵ Que está acima da legalidade da lei, ou que não pode ser por esta julgada.

ao invadir a esfera da normatividade heterônoma estatal, excluindo integralmente o direito trabalhista de fundo legal e constitucional, descaracterizando, ademais, a natureza salarial da parcela - tudo isso em contrapartida à oferta de algumas concessões modestas, sem natureza salarial e, até mesmo, provisórias -, a negociação coletiva trabalhista assume a roupagem e a força de um inusitado *superpoder* oriundo da sociedade civil, apto a inviabilizar, excluir ou descaracterizar direitos individuais e sociais fundamentais trabalhistas. A um só tempo, a negociação coletiva suprime ou descaracteriza direito individual e social de origem legal, como também suprime, pela sua descaracterização salarial, verba de interesse da sociedade e do Estado (...).

Insta salientar que, no acórdão anexo RE n. 895.759-PE, a Suprema Corte faz menção à atuação fraca do sindicato de classe que era pequeno, modesto e com pouca representatividade, aliás, poderia se caracterizá-lo pobre de conhecimento jurídico, já que, no instrumento negociado, além da previsão de não pagamento de horas *in itinere* ainda pactuou possibilidade de dispensa por justa causa na situação de greve do trabalhador sem direção do sindicato bem como proibição de acesso ao judiciário dentre outras aberrações.

Destaca-se, por fim, a ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) nº 323-DF, arguida por uma importante entidade sindical, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes que, ao apreciar a liminar, deferiu a suspensão de todos os processos em curso bem como os efeitos de decisões já proferidas em toda a justiça laboral que tratassem de aplicação da *ultratividade*¹⁶ das normas e acordos coletivos com supedâneo na Súmula 277 do TST, em outubro de 2016.

O relator faz referência aos dois recursos extraordinários citados anteriormente à decisão plenária do STF prolatada no RE n.590.415-SC (Relator Min. Roberto Barroso) e à decisão monocrática prolatada no RE n. 895.759-PE (Relator Min. Teori Zavaski), deixando clara que o STF vem se posicionando favoravelmente às negociações coletivas.

Em abril de 2017, o Ministro Luiz Fux suspendeu os efeitos de decisão que aplicou a ultratividade de norma coletiva mesmo depois da suspensão dos processos efetivada por Gilmar Mendes, no julgamento de Medida Cautelar na Reclamação 26.526 – DF (anexo)

Sobre a suspensão, salienta Delgado (2017, p. 32):

Desse modo, a suspensão dos efeitos jurídicos da interpretação contida na atual redação da Súmula 277 do TST promove, lamentavelmente, desproporcional e injusto desequilíbrio de poder entre os contratantes coletivos trabalhistas na ordem jurídica e na sociedade brasileiras, no

¹⁶ Ultratividade é um princípio de direito que guarda relação estreita com os princípios constitucionais da reserva legal e da anterioridade da lei penal, sendo normalmente estudada quando se aborda o âmbito temporal de atuação das normas jurídicas, ganhando especial relevância no Direito Penal.

contexto do Direito Constitucional e do Direito Coletivo do Trabalho da República Federativa do Brasil. Além disso, desprestigia a negociação coletiva trabalhista, pois se torna manifestamente irracional que qualquer empresa ou qualquer categoria econômica se lance à negociação coletiva sindical quando ostenta tamanha vantagem na ordem jurídica - quer dizer, simplesmente a automática e absoluta supressão de todas as dezenas de cláusulas do ACT ou CCT anterior, na data prefixada no instrumento coletivo.

Sobre o tema relativo ao incentivo das negociações coletivas e ultratividade das regras negociadas em acordos ou convenções coletivas de trabalho, Delgado (2017, p.30) esclarece que:

(...) cabe perceber que a negociação coletiva trabalhista supõe o respeito a certos princípios e/ou requisitos, sob pena de se transformar em perverso instrumento de *precarização* de direitos individuais e sociais fundamentais trabalhistas, sem contar em manifesta inversão da lógica e estrutura normativas e principiológicas da Constituição da República, que são fundadas, como se sabe, *na centralidade da pessoa humana na ordem social e na ordem jurídica. (Destaque no original).*

Assim, resta claro que o objetivo e o querer da ordem constitucional do país de limitar relativamente os poderes da negociação coletiva, funciona como instrumento de aperfeiçoamento da ordem jurídica, sempre buscando compatibilizar-se com os princípios constitucionais de proteção ao trabalhador e ainda com os direitos fundamentais insculpidos no texto constitucional e nunca como um instrumento de minimização, extirpação ou precarização de direitos dessa ordem jurídica idealizada pela Constituição da República.

Dessa forma, sempre serão observados os princípios protetores, as normas fundamentais insculpidas da Constituição, só abrindo brecha para negociação naquilo que não se tratar de norma de ordem pública e ainda que essa negociação traga benefícios ao trabalhador.

3.5. A reforma trabalhista

A Lei 13.467/2017, publicada em 13/07/2017, denominada de Reforma Trabalhista, culminou em uma série de controvérsias desde a apresentação do projeto na Câmara dos Deputados, sendo imensamente criticado, pelos mais diversos segmentos da sociedade.

Dentre os setores que apoiam a reforma, a maioria sustenta que ela trará um maior equilíbrio às relações de trabalho, bem como redundará em condições de alavancar a

economia por intermédio da alteração da uma legislação supostamente arcaica, sendo que tais inovações da Lei gerarão a criação de novos postos de trabalho.

Processualmente, a mesma corrente defende que as mudanças no Direito material e processual acabarão por reduzir o número de demandas na justiça do trabalho bem como depuração dos pedidos que são levados ao Poder Judiciário Trabalhista.

Doutra banda, a corrente que critica a reforma, pondera que esta foi realizada a “toque de caixa” e sem o aprimoramento e estudo detido, bem como os debates e discussões necessários para uma Lei de tamanha magnitude, sendo que o Congresso a aprovou em sua completude e literalidade.

Assim, suplantando a crítica ao processo legislativo da reforma trabalhista, os opositores à Reforma afirmam que os dispositivos aprovados sinalizam para a extrema precarização das relações de trabalho e emprego em benefício da viabilidade econômica das empresas que, em sua maioria, representam o polo mais forte da relação de trabalho em flagrante desrespeito aos princípios que norteiam o Direito do trabalho, a exemplo do princípio da proteção.

Ademais, defendem que a aprovação do texto legal de forma literal aponta para um crescente e preocupante processo de desconstrução do direito trabalhista, que até então encontrava equilíbrio, como dito alhures, em princípios próprios e específicos, distinguindo e dando especial valor entre a capacidade econômica de empregados e empregadores.

Alguns magistrados, que compõem a Subcomissão Temporária do Estatuto do Trabalho, afirmam que a norma está "contaminada" por inúmeras inconstitucionalidades e retrocessos.

Sendo importante frisar que entre os tópicos considerados inconstitucionais, está a prevalência do negociado pelo legislado, que é um dos pontos principais da reforma e, segundo amplos debates, contrariaria o artigo 7º da Constituição Federal.

Dessa forma, verifica-se que os defensores da tese contrária aduzem que a Lei 13.467/2017 é Lei Ordinária e esta não poderia se sobrepor aos direitos e garantias previstos e assegurados nos dispositivos constitucionais, ademais ainda devem ser considerados os tratados e convenções internacionais de direitos humanos, Convenções da OIT, dos quais o Brasil é signatário, os próprios princípios do Direito do trabalho, que também devem ser amplamente respeitados.

Nesta seara, vislumbra-se que haverá a aplicação da Lei de Reforma Trabalhista, porém, não de forma isolada, devendo esta ser inserida à luz da proteção constitucional bem como sob o manto protetivo da legislação internacional.

Analisando a reforma, verifica-se que ela tem premissas básicas: aumento dos postos de trabalho, crescimento da economia e redução do número de demandas propostas junto à justiça especializada. Além de ter como fundamentação específica, a necessidade de “modernização” da regulação trabalhista bem como da retrograda Consolidação das Leis Trabalhistas de 1943 que, em sua base, há muito vem sendo derogada por Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST, embora essa ideia de que a CLT é retrograda pode ser equivocada, pois desde a sua edição já sofreu consideráveis mudanças e atualizações ao longo dos anos, restando pouco mais de cem artigos na forma original de 1943.

De fato, o que se apresenta como premissa básica da reforma seja apenas um engodo, pois visa favorecer os interesses exclusivos dos grandes grupos econômicos; Apresenta-se como um veículo para permissão de exploração do trabalho fora dos limites sociais previstos em norma constitucional; ruptura do pacto do Estado Social consagrado na Carta Magna de 1988, o que só poderia representar quebra da democracia.

Jorge Luiz Souto Maior (2017, p.60) é defensor ferrenho da ideia de que a reforma veio apenas para atender os interesses do empregador na maioria dos dispositivos alterados da CLT, como se observa no exposto: “Não temos dúvida de que o conjunto da reforma, em mais de 200 dispositivos, é todo ele voltado ao atendimento dos interesses dos empregadores e, mais especificamente, aos grandes empregadores, e o exercício proposto, de atividade interpretativa, não altera esse dado, que, ademais, já consta, muito claramente, de todos os registros históricos”.

Deste modo, portanto, entende-se claramente que, para muitos, a reforma trabalhista trouxe uma série de benefícios para a classe empresarial em detrimento dos trabalhadores que tiveram seus direitos minimizados, flexibilizados e até mesmo extirpados.

Quando se trata de flexibilização, a prevalência do negociado sobre o legislado é ponto primordial trazido da reforma trabalhista e sobre o fato reverbera Souto Maior (2007, s.p.):

O que se tenta, concretamente, é fazer com que os próprios trabalhadores sejam agentes de suas derrotas, vez que numa realidade de desemprego estrutural, de terceirização ampla, de trabalho intermitente como regra e de sindicatos fragilizados, os empregadores (sobretudo os grandes empregadores) terão amplas condições de impor a sua vontade, sempre com o argumento de que se as reduções não forem aceitas conduzirão os trabalhadores ao desemprego, o que, aliás, foi expressamente autorizado pelo projeto (o projeto da reforma expressamente autoriza e, assim até incentiva, as dispensas coletivas sem justo motivo – o que vinha sendo impedido pela Justiça do Trabalho).

Já os doutrinadores que são favoráveis à reforma são uníssomos em dizer que o conteúdo da reforma se encontra de acordo com as Convenções 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que preceituam a possibilidade de negociações entre as partes (empregadores empregados e respectivas categorias) realizadas de forma voluntária e sem excesso de intervenção do Estado.

Verifica-se vários dispositivos na reforma que possibilitam a negociação individual e coletiva entre empregados e empregadores, o que cristaliza a ampliação do fenômeno da flexibilização das normas trabalhistas, no direito brasileiro.

Assim as alterações realizadas no artigo 2º e artigo 3º da CLT, demonstram a tentativa de se desconstituir os elementos da relação de emprego.

Sendo que o artigo 2º que define a figura do “empregador” alterou os requisitos para configuração do grupo econômico, exigindo *efetivo controle* de uma empresa sobre as demais além de ter acrescentando o parágrafo terceiro que disciplina que: “não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, ainda que administradores ou detentores da maioria do capital social, se não comprovado o efetivo controle de uma empresa sobre as demais”.

Denota-se que para caracterização do grupo econômico e consequente responsabilização pelas verbas trabalhistas, existirá a necessidade de demonstração do interesse integrado, efetiva comunhão de interesses e ainda atuação conjunta das empresas que a integram, o que de fato redundará em prejudicialidade ao trabalhador, já que ficará bem mais custoso a ele a prova do efetivo controle para redundar na configuração do grupo econômico e consequente responsabilização.

No tocante ao parágrafo 2º **do artigo 3º**, (figura do empregado) transcreve-se:

Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como extra o período que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1º do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, *por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas*, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras: I – práticas religiosas; II – descanso; III – lazer; IV – estudo; V – alimentação; VI – atividades de relacionamento social; VII – higiene pessoal; VIII – troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa”.

É cristalino e evidente que o tempo em que o trabalhador está na empresa é tempo à disposição, inclusive por força do que dispõe o artigo 4º da CLT, que não sofreu alterações na

reforma. O que com certeza suscita bastante discussão nas demandas que chegarem à justiça do trabalho.

Assim transcreve-se da jurisprudência:

EMENTA: RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. 1.HORAS EXTRAS. TEMPO À DISPOSIÇÃO. MINUTOS RESIDUAIS. ESPERA PELO EMPREGADO DO TRANSPORTE FORNECIDO PELO EMPREGADOR. ART. 4º DA CLT. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, configurada a concessão de transporte exclusivamente pelo empregador, o período despendido pelo empregado na espera dessa condução também deve ser considerado como tempo à disposição do empregador. Recurso de Revista conhecido e provido no tema. (...) (RR - 182-18.2016.5.12.0017, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 28/06/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/07/2017).

No artigo 8º § 3º da reforma da CLT também tivemos alteração significativa que transcrevamos: “no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, (...), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”.

Verifica-se da leitura simplista, que o artigo determina que a justiça especializada laboral, simplesmente refute o direito do trabalho, e seus princípios basilares, e interprete e julgue os conflitos à luz da intervenção mínima, devendo prevalecer o negociado sobre o legislado, ou seja, a autonomia de vontade privado em detrimento das normas, assim contrariando a imperatividade das normas trabalhistas,

Em destino favorável pelo menos restou disciplinado no *caput* do artigo 8º afirma que:

As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, **mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.(Grifo nosso).**

Embora no parágrafo segundo no mesmo artigo tenha colocado um obstáculo aos tribunais superiores que de certa forma também prejudicam o trabalhador, conforme se colaciona: “§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal

Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho **não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.** (Grifo nosso).

Dessa forma verifica-se que na interpretação da lei e sua aplicação ao caso concreto não prevalecerá o interesse de classes ou particular sobre o interesse público, o que muitas vezes pode favorecer o trabalhador. Porém restou o impedimento no §2º que os tribunais especializados ficam impedidos de restringir direitos legalmente previstos, o que é benéfico para o trabalhador, porém, também não poderão criar obrigações que não estejam previstas em lei, pela via interpretativa pacificada, o que é prejudicial ao trabalhador.

Ainda sobre a tentativa de impor ao trabalhador os riscos do empreendimento bem como a desconstituição da relação de emprego temos o artigo 456-A que preceitua: “*a higienização do uniforme é de responsabilidade do trabalhador, salvo nas hipóteses em que forem necessários procedimentos ou produtos diferentes dos utilizados para vestimentas de uso comum*” (sem grifo no original).

Repetidamente vinculando entendimento jurisprudencial restritivo, que permite como dito alhures ônus do empreendimento para o empregado, e que contraria consequentemente o artigo 2º da CLT, sobre o conceito de empregador.

Importante mencionar ainda a alteração trazida do artigo 461, que trata da equiparação salarial, que estipula, além do tempo de dois anos na função: “diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador” não superior a quatro anos (§ 1º) e para vedar “indicação de paradigmas remotos, ainda que o paradigma contemporâneo tenha obtido a vantagem em ação judicial própria” (§ 5º), com objetivo de consolidar uma jurisprudência restritiva sobre a matéria (Sum-6 do TST).

O artigo 448-A tem por finalidade o balizamento da responsabilidade do empregador em caso de sucessão da empresa, o que demonstra uma mudança *in pejus* o que não poderia ser aceito pelo ordenamento e pelo legislador, tendo em vista que facilitará as fraudes aos direitos trabalhistas. O citado artigo disciplina que “caracterizada a sucessão empresarial ou de empregadores prevista nos artigos 10 e 448 desta Consolidação, as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor”.

Dessa forma, se fomenta a exclusão da responsabilidade solidária entre o sucessor e o sucedido o que prejudica em demasia o recebimento das verbas impagas pelo trabalhador.

Outra surpresa foi o artigo 223-D da reforma que autorizou e permite o reconhecimento de dano extrapatrimonial em favor do empregador, por dano à:

(...) imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência” e exige que o juiz considere, ao apreciar o pedido, vários critérios vagos, limitando a “indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos” (§ 1o) em: “I – ofensa de natureza leve, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; II – ofensa de natureza média, até dez vezes o último salário contratual do ofendido; III – ofensa de natureza grave, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

O que causa estranheza, já que além de muitos artigos transferirem para o empregado os riscos do empreendimento, ele ainda poderá ser condenado a indenizar a empresa por eventuais danos extrapatrimoniais.

No tocante a jornada de trabalho, destaca-se também, o contido no artigo 58 da CLT que instaura o fim das horas *in itinere*, sendo que tal direito foi conquistado depois de muitas lutas implementadas pelos trabalhadores;

Os contratos em regime de tempo parcial foram alvo de aumento de jornada, ou seja, de 25 para 30 horas semanais e ainda com permissão de realização de jornada extraordinária de 06 horas semanais (artigo 58-A), o que não existia anteriormente. Bem como ainda se estabeleceu nesse regime de tempo parcial o permissivo de conversão de 1/3 das férias em abono pecuniário, o que também não existia na CLT de 1943.

Analisando friamente as modificações que se referem ao regime de tempo parcial a reforma trabalhista praticamente retira o direito constitucional a férias, haja vista que se houve a supressão de 1/3 (convertido em abono) não estaremos mais falando de “férias” dado ao número de dias de afastamento do trabalho.

Assim tendo em vista o grande número de contratos precários e situação periclitante dos trabalhadores não temos dúvidas que estes optarão pela conversão em pecúnia o que prejudicará inclusive a saúde física do trabalhador, sendo que as férias têm finalidade de descanso.

Assim aceitando-se a nova estipulação da conversão em abono de 1/3 das férias no regime de tempo parcial seria o mesmo que negar os dispositivos constitucionais que preveem a medicina e segurança do trabalho bem como os direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

Ademais a extirpação das horas *in itinere* é considerado como uma aberração onde se transfere os riscos do empreendimento para o empregado, quando na verdade quem precisa da mão de obra é o empregador e tem sua empresa em local de difícil acesso e não servido por transporte público regular.

Ainda no que tange a jornada de trabalho o artigo 59 (§5º e Art. 59-A) vem permitindo de forma clara a flexibilização trabalhista, já que permite negociação direta entre o empregado e o empregador no que se refere ao banco de horas, e ainda introduz a possibilidade da jornada de 12x36 (doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso), observados a prazo de repouso e alimentação, inclusive mediante pacto individual escrito, convenção e acordo coletivo de trabalho (artigo 59-B).

Sendo em jornada de 12x36 a princípio a aceita em todas as atividades e categorias de trabalhadores sem ressalva e em conflito com o disposto no artigo 60 da CLT que não foi modificado, haja vista que as jornadas insalubres necessitam de autorização expressa das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho.

Ainda nessa vertente o artigo 71 da reforma altera o dispositivo que trata da remuneração das horas de intervalo suprimidas que era remunerada integralmente e com a reforma será remunerado apenas o período suprimido, contrariando assim a jurisprudência pacífica do TST.

No tocante as férias também houveram mudanças, ou seja, estendeu-se a possibilidade de fracionamento de 02 para 03 períodos sendo que um deles não pode ser inferior a 14 dias e os demais não inferiores a 05 dias corridos cada, desde que haja a concordância do empregado conforme preceitua o §1º do artigo 134.

Vislumbra-se que igualmente pode o trabalhador ficar à mercê do poder econômico da empresa, e acabará por aceitar todas as propostas de fracionamento de férias que não verdade não será escolha e sim uma imposição da empresa, ou seja, uma flexibilização negativa para o trabalhador.

O artigo 443 da reforma também é uma importante modalidade de flexibilização, trata-se da introdução do trabalho intermitente, que segundo a doutrina majoritária trata-se de um retrocesso aos períodos anteriores à revolução industrial.

O citado artigo possibilita a contratação de prestação de serviços “com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, inclusive as disciplinadas por legislação específica” (§3º).

Embora essa modalidade não existisse na CLT anterior, a sua implementação na reforma trabalhista traz prejuízos ao trabalhador e precariza às relações de trabalho. Destaca-se que, embora não deixe de ser um contrato de trabalho ele flexibiliza os períodos de efetiva prestação de serviços pelo empregado ao empregador, embora os direitos trabalhistas estarão circunscritos apenas ao período efetivamente trabalhado, o que se considera prejudicial.

O trabalhador é convocado para prestação de serviço, não tendo a questão da exclusividade posto que, pode o trabalhador ter mais de um empregador desde que os horários sejam compatíveis. Ademais existem questões importantes a serem solucionadas, como a questão do período de férias desse trabalhador.

Lembrando que aparentemente nessa modalidade o trabalhador já receberia o valor combinado a título de remuneração logo após a prestação de serviço já com os acréscimos legais (férias proporcionais acrescidas de 1/3, 13º salário proporcional, repouso semanal remunerado, adicionais legais, hora extra se forem realizadas) O FGTS é depositado diretamente na conta vinculada do trabalhador.

Até aí estaríamos bem, o problema relativo às férias é que em regra o trabalhador poderia usufruir 30 dias de férias (sem ser chamado) pelo empregador, porém também não receberia neste período, haja vista que a empresa já teria pago no momento da prestação de serviço.

Assim aquele trabalhador que necessita da renda para manter-se, com certeza jamais tiraria férias, prejudicando assim a saúde do trabalhador que por necessidade dos valores auferidos pelo trabalho intermitente teria norma constitucional desrespeitada atinente à saúde e segurança do empregado, que de regra são direitos fundamentais indisponíveis, portanto não passíveis de negociação ou estipulação em contrário.

Outro ponto negativo é o fato de que trabalhando intermitentemente para mais de um empregador também essa hipótese de férias estaria prejudicada, haja vista que os períodos não seriam coincidentes.

A atual legislação preceitua que empregados com mais de um ano de trabalho teriam no momento da rescisão a obrigatoriedade de assistência sindical conforme se colaciona: “§1º – O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social”.

Este parágrafo foi revogado pela reforma trabalhista. Tendo sido incluído o artigo 477-A disciplina que: “As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, *não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical* ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação”.
(Grifo nosso)

Ou seja, para negar validade à Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho, cuja aplicação no âmbito interno já foi admitida no chamado “caso Embraer”.

Temos que esse dispositivo é extremamente prejudicial ao trabalhador tendo em vista que no momento da homologação por falta de conhecimento o mesmo possa ser prejudicado e o sindicato nessa situação atua como fiscalizador do cumprimento das normas no momento da extinção do contrato de trabalho.

Na verdade, neste dispositivo sequer podemos falar em flexibilização em favor do empregador já que o direito a assistência sindical no momento da homologação da dispensa foi simplesmente extirpado.

Outro dispositivo novo que também incluiu uma “surpresa” aos trabalhadores e que favorece as empresas, no caso flexibiliza negativamente o trabalhador foi o artigo 477-B: “Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, para dispensa individual, plúrimas ou coletiva, previsto em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes”.

Pois ao aderir ao plano de demissão voluntária ou incentivada o trabalhador dá quitação irrestrita do extinto contrato de trabalho e esse já é o entendimento do Tribunal superior do Trabalho¹⁷.

E tempo o artigo 611-A traz a prevalência do negociado sobre o legislado já tratado também em tópico específico, sendo possível mais exatamente em 15 hipóteses, envolvendo planos de cargos e salários, regulamentos de empresa, inserção de representantes de trabalhadores no local de trabalho, regime de *home office*, sobreaviso e trabalho intermitente,

¹⁷ RECURSO DE EMBARGOS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PLANO DE DEMISSÃO INCENTIVADA. QUITAÇÃO GERAL E IRRESTRITA DO CONTRATO DE TRABALHO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COM REPERCUSSÃO GERAL. Discutem-se os efeitos da quitação do contrato de trabalho decorrente de adesão ao programa de demissão voluntária previsto em acordo coletivo de trabalho. A tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral foi no sentido de que a "transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado" (RE 590.415/SC). Do quadro fático delineado no acórdão turmário, há o registro da previsão de cláusula de quitação ampla e irrestrita em norma coletiva, de modo que presente o elemento norteador da tese firmada no julgamento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, referente à existência da respectiva condição expressa em instrumento coletivo e a adesão do autor ao PDI. A presença desse dado autoriza o acolhimento da tese de inaplicabilidade do entendimento firmado na Orientação Jurisprudencial 270 da SBDI-1, concernente à eficácia liberatória geral de todas as parcelas objeto do contrato de trabalho em face de adesão a Programa de Desligamento Voluntário instituído pela empresa reclamada, nos moldes da decisão do STF. Recurso de embargos não conhecido. (E-ED-ED-RR - 129241-50.2005.5.02.0461 , Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 29/06/2017, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 28/07/2017)

remuneração fulcrada em produtividade, modalidades de controle de jornada, enquadramento do grau de insalubridade, prorrogação de jornada insalubre sem licença prévia de autoridade competente, prêmios de incentivo, participação nos lucros e resultados, dando assim ampla liberdade de negociação direta entre empregado e empregador.

Analisando essas diversas formas de flexibilização insculpida no artigo 611-A, verifica-se, que muitos permissivos de flexibilização são considerados pela doutrina como prejudiciais ao trabalhador e outros trazem benefícios.

Alguns dispositivos inclusive contrariam o entendimento pacificado nos tribunais superiores em Orientações Jurisprudenciais, Sumulas do Tribunal Superior do Trabalho, bem como entendimento do Supremo Tribunal Federal em matéria trabalhista.

Tais incongruências devem ser interpretadas de acordo com a constituição federal que garante os direitos fundamentais dos trabalhadores bem como em consonância com os princípios da dignidade humana e princípios norteadores do direito do trabalho em especial o princípio da proteção e valor social do trabalho.

3.6. Efeitos Positivos e Negativos da Flexibilização

Verifica-se que a flexibilização tem, como objetivo principal, o abrandamento das normas trabalhistas com o intuito de diminuir o desemprego, e assim tornar mais maleáveis as normas; em regra, ficariam mais fáceis e menos burocráticas as contratações por parte das empresas e, supostamente, aumentariam os postos de trabalho, alavancando a economia e mantendo o sustento do trabalhador. Embora na prática a situação da economia se agrave e os níveis de emprego só decaem.

Sob o manto da flexibilização, têm se precarizado muitos direitos trabalhistas em nome da manutenção de emprego. Analisando todo o contexto histórico do Direito do trabalho, tudo sempre foi conquistado com muita luta pelos trabalhadores e, por isso, a flexibilização deve ser vista com reserva, embora seja inegável a necessidade de aplicação da mesma ante à necessidade de adaptação às transformações sociais que ocorreram desde a criação da CLT em 1943, bem como às demais legislações atinentes ao tema.

Vislumbrou-se, durante este estudo, que a flexibilização já vinha há muito tempo sendo utilizada, porém, ainda de forma discreta e contida, e com a reforma trabalhista a mesma desponta sob o manto da prevalência do negociado sobre o legislado.

Desta feita, pode-se afirmar que a possibilidade da negociação entre empregado e empregador pode ser disciplinada de forma mais maleável, considerando o cenário mundial da

economia, globalização e tecnologia bem como as crescentes taxas de desemprego, fechamento de empresas entre outros pontos que poderiam ser mencionados, necessária, é uma necessidade da sociedade contemporânea e, se bem empregada, beneficia todas as classes envolvidas na relação de trabalho e emprego.

Nesta linha de pensamento, afirma Martins (2011, p.29) que:

Com a globalização da economia e com a ideologia neoliberal em curso, as normas de proteção do trabalhador vêm sendo consideradas economicamente “pesadas” e “inflexíveis”; fator que, segundo os empresários, aumenta o “custo” da produção, inviabilizando a competitividade das empresas e a própria manutenção de postos formais de trabalho, dada a suposta “alta” carga tributária e para-fiscal. Assim, os defensores da flexibilização alegam que a negociação entre as partes sobre os termos do contrato de trabalho faria aumentar o número de postos de trabalho e ainda diminuiria o risco de eventuais demissões. Aduzem que a maioria dos países desenvolvidos, especialmente os europeus, já aderiu ao modelo flexibilizado, com sucesso. Defendem que as mudanças democratizam as relações de trabalho, uma vez que quem decidirá os acordos serão os próprios trabalhadores e não o Estado. (...) a evolução do direito do trabalho implica necessariamente na flexibilização das normas trabalhistas, concedendo uma maior liberdade às negociações entre as partes, o que diminuiria encargos das empresas e, por consequência, possibilitaria uma maior contratação.

Assim, verifica-se que a flexibilização pode ser considerada ou mal/bem necessário, porém a grande dificuldade reside na compatibilização entre as garantias fundamentais de todos os trabalhadores e a flexibilização a fim de preservar as empresas bem como os postos de trabalho.

A flexibilização, na doutrina, já é uma tendência bastante forte, embora existam os pensamentos contrários, o que se tem como ponto convergente é a preocupação em respeitar as garantias fundamentais bem como a dignidade da pessoa humana garantindo-lhe o mínimo existencial, preservação e proteção ao trabalhador, e o direito fundamental ao trabalho, sempre buscando a melhor solução para a sociedade como um todo, em especial, para o trabalhador.

Chega-se à conclusão, portanto, de que, entre as formas de flexibilização existentes, há que se escolher a que melhor se amolda ao caso concreto bem como ao melhor interesse do empregado de forma primordial e do empregador de forma secundária.

Cassar (2014, p.101-102) elenca quatro formas de flexibilização:

Flexibilização **funcional**: que corresponde à capacidade da empresa de adaptar seu pessoal para que assuma novas tarefas ou aplique novos métodos de produção;

Flexibilização **salarial**: que consiste na vinculação dos salários à produtividade e à demanda de seus produtos;

Flexibilização **numérica**: que consiste em adaptar o fator trabalho à demanda dos produtos da empresa;

Flexibilização **necessária**: consiste na flexibilização apenas em caso de necessidade de recuperação da saúde da empresa. Isto porque as demais flexibilizações correspondem ao aumento da lucratividade em prol dos direitos dos trabalhadores, enquanto a flexibilização necessária é a forma de manutenção dos empregos, algumas vezes reduzindo direitos mínimos do trabalhador.

Vislumbra-se, pois, que há muitas formas e tipos de flexibilização, no entanto, apontar esta ou aquela como a melhor ou pior seria temerário; na verdade, deve-se buscar a ponderação ao caso concreto atentando-se aos princípios basilares e fundamentais, atendendo a evolução da classe trabalhadora, do mercado de trabalho, da informatização e novas tecnologias trazidas pela globalização.

A flexibilização atuará de forma acertada e positiva quando houver a convergência de interesses do empregado e do empregador, a fim de manter a saúde da empresa, o posto de trabalho, sem que haja sacrifício excessivo para apenas uma das partes, e sim um equilíbrio de interesses objetivos, que visam à preservação da empresa e a dignidade do trabalhador.

Resta claro, portanto, que a flexibilização é positiva no sentido de manter os postos de trabalho, aumentar o volume de contratação de novos trabalhadores, ante uma legislação menos inflexível, reduzindo-se os encargos e tributos e abrandando as normas protetivas de caráter relativo, ou seja, disponíveis, já que as garantias fundamentais indisponíveis não podem ser flexibilizadas, já que garantem o mínimo existencial ao trabalhador.

Dessa maneira, analisando o aspecto positivo, entende-se que aplicar a flexibilização seria um aporte para uma solução não conflituosa entre empregados e empregadores, atendendo às necessidades de ambos na medida do possível; sendo assim, o instituto reverencia a negociação entre os empregados e empregadores em detrimento de um sistema jurídico rígido.

Já os opositores da flexibilização, enfatizam que “a corda sempre arrebenta para o lado mais fraco”, ou seja, para o trabalhador.

Portanto, aceitar sem discussões a flexibilização seria abrir mão de direitos que foram conquistados a duras penas, por toda a classe trabalhadora, sendo importante lembrar que o Brasil sofreu por 400 anos a chaga da escravidão.

Os ataques aos direitos trabalhistas vêm sendo realizados há muitos anos, porém encontraram obstáculo na Carta da República de 1988, que reservou o capítulo específico para a garantia fundamental dos direitos de todos os trabalhadores, ou seja, o artigo 7º, bem como

na legislação infraconstitucional; boa parte da doutrina é defensora da flexibilização, desde que aplicada com imensa cautela e somente em casos tormentosos; a justiça do trabalho também se mostra como preservadora dos direitos fundamentais dos trabalhadores, além do Ministério Público do Trabalho.

Em algumas situações, verifica-se que o trabalhador fica acuado, porém se vê premido a aceitar a redução de direitos trabalhistas básicos e as aceita, muitas vezes, sem discutir, pois, prefere a redução dos direitos à perda do emprego que, muitas vezes, é a única renda que mantém a ele e sua família.

Resta cristalino que somente a flexibilização dos direitos trabalhistas através de acordos e convenções coletivas de trabalho não seriam suficientes para melhorar a situação dos empregados e empregadores, seriam necessárias políticas econômicas e sociais por parte do governo para que a situação melhore para todos os envolvidos (Empregado, empregador e o Estado).

A finalidade primordial do Direito do Trabalho é resguardar os interesses dos trabalhadores de uma forma geral; dessa forma, aceitar a flexibilização indiscriminada, quiçá a desregulamentação seria um retrocesso, que devolveria a chaga da quase escravidão.

Não se pode transferir ao trabalhador o ônus do empreendimento, que é de responsabilidade de seus administradores, bem como influenciado pela política econômica do país, mas nessa linha de raciocínios resta evidenciado que os riscos do empreendimento não podem, de forma alguma, serem transferidos ao trabalhador sob pena de ofensa à dignidade da pessoa humana bem como ao mínimo existencial.

Neste norte, Cassar (2014, p.110) considera:

Os temas relacionados com a flexibilização trabalhista e sua limitação pelo princípio constitucional da proteção do trabalhador merecem maior reflexão em todos os sentidos. A análise dos casos concretos e a formação da doutrina e jurisprudência conseqüentemente darão com maior tempo melhor contorno a essas questões. O que não se deseja em uma sociedade civilizada é que haja maiores desrespeitos à dignidade da pessoa humana, e, particularmente na sociedade brasileira, onde a desigualdade é flagrante, que não se viabilizem meios para a conquista da igualdade substancial.

Flexibilizar, muitas vezes, é traduzido como uma forma indiscriminada de retirar direitos do trabalhador hipossuficiente, haja vista que deveriam ser medidas adotadas de forma temporária, no entanto, tem-se tornado permanente em algumas situações, principalmente naquelas que dizem respeito à redução do salário e da jornada de trabalho.

As críticas são severas, tendo em vista que o trabalhador, na maioria das vezes, é onerado de plano sofrendo as consequências latentes da flexibilização. Assim como dito alhures, o Estado tem participação importante no sentido de organizar a economia do país, reduzindo a carga tributária da empresa, que pagaria menores encargos sociais e manteria os postos de trabalho proporcional a demanda.

Nesse sentido, Gonçalves (2007, p.123) observa:

Não podemos aceitar então, que para superar a crise atual e a situação de falta de trabalho estrutural se deva flexibilizar sistematicamente a norma e as instituições trabalhistas. Pelo contrário, afirmamos que, quanto maior a crise, necessariamente maior proteção deve haver. Nesse sentido, o Estado não deve permanecer ausente, mas sim deve ser o impulso das políticas em defesa do trabalho e dos trabalhadores.

Alternativa diferenciada também seria garantir que as empresas paguem corretamente os impostos e encargos sociais ainda teríamos uma defasagem menor nas receitas. Buscar formas incisivas de fiscalização e cobranças dos valores devidos, medidas estas que devem ser tomadas pelo próprio Estado.

No tocante a responsabilidade do Estado, destaca Belluzzo (2009, p.101)

(...) o rápido crescimento das economias capitalistas esteve apoiado em forte participação do Estado, destinada a impedir flutuações bruscas do nível de atividades e a garantir a segurança dos mais fracos diante das incertezas (...). Mas é preciso deixar claro que a chamada “*era keynesiana*”¹⁸ estava fundada, sobretudo, na articulação de interesses entre trabalhadores e capitalistas e na construção de instituições e de procedimentos políticos destinadas a reduzir a angústia de quem se propõe a assumir riscos e enfrentar os azares do mercado.

Assim, com a redução de direitos trabalhistas por intermédio de uma flexibilização impensada, tem-se que a classe trabalhadora e seus direitos arduamente conquistados, sofrerão um imenso retrocesso, haja vista que perdem direitos fundamentais garantidos constitucionalmente em detrimento do avanço econômico das empresas.

¹⁸As políticas keynesianas tinham o propósito declarado de criar novos empregos e elevar, em termos reais, os salários e demais remunerações do trabalho. Não havia déficit público “estrutural”, salvo nos períodos de suave flutuação do nível de atividade, sendo que logo tais desequilíbrios absorvidos pela retomada do crescimento. Isto porque o continuado aumento da renda e do emprego fazia crescer a receita dos governos.

Isso afeta a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e sociais dos trabalhadores e todos os demais preceitos que visam garantir que o mesmo tenha uma existência digna através de sua força de trabalho.

Salienta-se que a reforma trabalhista trouxe muitos pontos passíveis à flexibilização, sendo permitida e até mesmo exaltada, ou seja, destacando a prevalência do negociado sobre o legislado, já amplamente debatido em tópico específico, embora tais modificações só entrem em vigor em novembro de 2017.

Dessa forma, ainda que a reforma tenha trazido a concretização da prevalência do negociado sobre o legislado, é imperativo que se respeitem os limites impostos pela Constituição Federal, inclusive no tocante aos direitos indisponíveis, atrelados ao direito do trabalho digno e, por fim, à total subserviência ao princípio da dignidade humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável que o trabalho humano passou por transformações totalmente surpreendentes ao longo de toda a sua história, sendo que passou de sofrimento e castigo para, na contemporaneidade, trazer dignidade à vida do trabalhador e lhe garantir sustento e valorização.

Constatou-se ao longo do estudo do contexto histórico do trabalho humano, bem como das normas que surgiram para a sua proteção que, cada vez mais, o trabalhador veio conquistando direitos à base de muitas lutas.

A evolução histórica do trabalho humano contribuiu de forma decisiva para o surgimento de legislação estabelecendo normas mínimas de proteção ao trabalhador, cuja importância foi crescendo com a evolução política e econômica dos países.

Verifica-se que a força de trabalho era explorada a qualquer custo, precarizando as relações de trabalho, é o que se pode chamar de o “preço do progresso”. Partindo dessa premissa não podemos aliar esse progresso a frase de Hobbes “O homem é lobo do homem” sob pena de termos uma ofensa aos direitos fundamentais garantidos pela constituição cidadã,

embora nela esteja prevista a possibilidade de flexibilização no artigo 7º da CF, que deve ser usado como baliza à negociação/flexibilização dos direitos dos trabalhadores.

A globalização impôs novos desafios para o regramento trabalhista, sendo que os princípios que norteiam o Direito do Trabalho, bem como a flexibilização virão a ser ampliados e aplicados com a finalidade de dar maior liberdade negocial às relações de trabalho, desde que seja garantido, pelo menos, o mínimo protetivo ao trabalhador hipossuficiente, sempre visando a soluções justas que melhor atendam os dois lados envolvidos, qual seja, empregador e empregado; com isso, ganha o Brasil que vai se tornando um país desenvolvido e socialmente justo.

Verificou-se que, no Direito brasileiro, a maior dificuldade encontrada é a de estabelecer quais os limites mínimos a serem obedecidos, e eis que os limites encontrados no ordenamento são de caráter mínimo, sendo estes legais ou constitucionais, por meio dos critérios de ordem pública ou caráter imperativo em que prevalece sempre a proteção ao trabalhador como ser humano, sendo a efetiva justiça social.

Assim, pode-se conceber que flexibilizar implica na manutenção das intervenções do Estado nas relações que envolvem o Direito do Trabalho, estipulando as condições mínimas e direitos mínimos ao trabalhador, sem os quais não se pode conceber a vida deste com dignidade (mínimo existencial), mas permitindo, em casos específicos e determinados, exceções ou abrandamento das regras, de maneira que seja possível a permanência da empresa, e a manutenção dos postos de trabalho.

Os princípios basilares de proteção ao trabalhador em muito contribuíram para essa evolução, devendo-se dar especial valor ao princípio da dignidade humana, da proteção e do valor social do trabalho.

Constata-se que existe possibilidade de implantação de uma lógica promocional na seara juslaboral com vistas a destacar os valores fundamentais da livre iniciativa e a valorização do trabalho humano.

Devem-se buscar alternativas promocionais que incentivem a manutenção de emprego e/ou abertura de novos postos de trabalho, programas justos de demissão voluntária negociados pelos sindicatos, e ainda, a criação de programas que viabilizem a manutenção dos postos de trabalho em épocas de crise econômica no país. Para o Estado é uma alternativa bastante viável, pois ainda que tenha que arcar com o pagamento dos prêmios previstos na legislação, os dividendos angariados pela prática dessa de garantia do pleno emprego, podem suplantar em muito, eventual prejuízo em razão do decréscimo da arrecadação.

Nas relações de trabalho, a dignidade chancela a eficácia do princípio protetivo do trabalhador, além de ampliar a força argumentativa aos demais princípios correlatos ao direito protetivo trabalhista previstos no texto constitucional. Inclusive urge destacar que a Consolidação das Leis Trabalhistas, que se aplica à “pessoa do trabalhador”, elenca uma série de direitos e deveres que deve ser complementado sob o prisma dos valores sociais, direitos fundamentais da pessoa como sustentáculo da ordem política e da paz social.

De toda sorte, verifica-se que alguns direitos são absolutamente indisponíveis, entre os quais se pode exemplificar com o direito ao salário mínimo, as normas protetivas ao trabalho do menor e da mulher. Já outros podem ser alvo de negociação e/ou disponibilidade, principalmente se oriundos de negociação coletiva e/ou transação ou conciliação em processos judiciais trabalhistas.

A flexibilização não é um instituto novo, no entanto, vem ganhando bastante espaço, inclusive, tal espaço foi ampliado com a reforma trabalhista. As normas brasileiras sempre tiveram seu grau de importância e possuem o objetivo de atenuar as diferenças existentes entre o empregado e o empregador. Além disso, foram autorizadas negociações coletivas, como instrumento pelo qual as partes negociam normas que deverão conduzir os contratos de trabalho.

Destacou-se que as grandes discussões permeiam o questionamento acerca do fato de a legislação ter acompanhado ou não tais evoluções, bem como se o espírito da lei é o mesmo da época em que ela fora criada, sendo a flexibilização um instrumento importante para acompanhar as alterações com o objetivo de manter e criar novos postos de trabalho e não como mecanismo de supressão de regras.

É oportuno afirmar que flexibilização não é exatamente a derrogação ou exclusão de direitos dos trabalhadores em geral, mas sim a modificação de certos direitos mediante negociação entre as categorias sindicais, especialmente diante das crises econômicas pelas quais passa o Brasil e o mundo.

Denota-se que a flexibilização é possível diante do cenário econômico globalizado em que a sociedade se encontra, porém, desde que as regras estabelecidas por ela, o sejam, por intermédio de convenção ou acordo coletivo de trabalho, conforme previsão constitucional, ou ainda conforme a lei determinar, e sejam ainda ponderadas sob duas nuances: respeito à dignidade do ser humano que trabalha visando seu sustento com manutenção do posto de trabalho e redução dos direitos do trabalhador somente em casos de extrema necessidade econômica com objetivo de sobrevivência da empresa.

Dessa forma sendo respeitados os ditames e balizas constitucionais que garantem o mínimo existencial à dignidade da pessoa humana do trabalhador a flexibilização trabalhista pode ser realizada, e dessa forma atende-se também as necessidades econômicas das empresas.

Se os acordos e convenções coletivas, não alcançarem os objetivos mínimos de manutenção da dignidade do trabalhador com as mudanças somente em casos extremos, direitos estes conquistados arduamente durante muitos anos pelo trabalhador, estes deverão ser considerados até mesmo inconstitucionais, pois os valores maiores a serem protegidos, neste caso, são os direitos fundamentais de todo o trabalhador.

O artigo 7º da Constituição Federal de 1988, preceitua que os acordos e convenções coletivas são constitucionalmente reconhecidos, permitindo que, em algumas situações específicas, os acordos se sobreponham à lei, sempre que isso for mais favorável ao trabalhador, devendo a interpretação, portanto, ser favorável à parte hipossuficiente.

Assim tudo isso traz um grande desafio para o mundo do trabalho, neste período tão desarticulados, deve-se buscar resgatar a união dos trabalhadores e sindicatos, buscar restaurar os nós da solidariedade e fraternidade e ainda a consciência dos trabalhadores, que vivem do trabalho realizado e até mesmo daqueles que foram extirpados no mercado de trabalho, bem como das empresas para que não sacrifiquem os trabalhadores em busca somente dos lucros e manutenção do capital, sem preocupações com as garantias fundamentais mínimas insculpidas na legislação.

Salienta-se, portanto que o fenômeno da flexibilização, tem por base premissas maiores, amparadas nos permissivos do texto constitucional das garantias sociais, permitindo o ajuste da legislação às novas realidades econômicas do país, embora a premissa superior seja o respeito aos princípios fundamentais em vigência, caso contrário haveria a justaposição dos interesses sobejadamente financeiros e econômicos, justapondo-se aos direitos sociais garantidos pelo nossa Lei máxima.

Esse novo segmento de relativização das normas protecionistas juslaborais, que visa sempre manter o trabalhador sob o manto de proteção da lei, também tem buscado se adequar às novas exigências do mercado de trabalho, novas espécies de trabalhadores, outras modalidades e realidades sociais em que está inserido o trabalhador, as novas tecnologias e novas modalidades de emprego a exemplo do teletrabalho, busca-se coalizar todos os interesses que mantêm a viabilidade econômica da empresa e os postos de trabalho, com a menor interferência possível do Estado, sendo que a flexibilização assim apresenta mais efeitos positivos do que negativos.

Dessa forma, ainda que a reforma tenha trazido a concretização da prevalência do negociado sobre o legislado, ainda assim estes deverão respeitar os limites impostos pela Constituição Federal, inclusive no tocante aos direitos indisponíveis, atrelados ao direito ao trabalho digno e, por fim, à total subserviência ao princípio da dignidade humana.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. **O sentido do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: BoitempoEditorial, 1999.

_____. **A desertificação neoliberal no Brasil (Collor, FHC e Lula)**. 2ª Edição. Campinas, SP: Autores Associados, 2005.

_____. **Os modos de ser da informalidade**: rumo a uma nova era da precarização estrutural do trabalho? Revista Praia Vermelha, Rio de Janeiro, v.20, n.1, jan/jun.2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282011000300002>. Acesso em:30 de jun.2017.

_____. **Adeus ao Trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a Centralidade do Mundo do Trabalho**. 11ª Edição. São Paulo: Cortez, Campinas-SP. Editora da Universidade Estadual de Campinas, 2006.

_____. **O que é o sindicalismo**. 2ª Edição. São Paulo:Editora Brasiliense, 1981.

ARENDDT, Hannah. **A condição Humana**. Tradução de Roberto Raposo. 10ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Afonso Virgílio da Silva. 2ª Edição. 4ª Tiragem. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

ALONSO OLEA, Manuel. **Da escravidão ao contrato de trabalho**. Curitiba: Juruá, 1990.

ALBUQUERQUE, Wlamyra R. de.; FRAGA FILHO, Walter. **Uma história do negro no Brasil**. Brasília: Fundação Cultural Palmares, 2006.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O Direito do Trabalho como Dimensão dos Direitos Humanos**. 1ª Edição. São Paulo: LTr, 2009.

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. **Flexibilização das relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

A Educação. Site. **Conceito de Estado Social**. Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/sociologia/estado-do-bem-estar-social-historia-e-criese-do-welfare-state.htm>>. Acesso em: 13 out. 2017.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

_____. **A Sociedade Individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Tradução José Gradel. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BARROS JR, Cassio Mesquita. **Trabalho e Processo**. São Paulo: Saraiva, 1994.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Revista da EMERJ**, v.4, n.15, 2001. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2017.

_____. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. **A intervenção do Estado no domínio econômico: o Estado como agente normativo e regulador na exploração de atividades econômicas – a prestação de serviços públicos**. Boletim de Direito Administrativo, São Paulo, p. 507-515, ago/1997.

BELTRAMAMELLI NETO, Sílvio. **Limites da Flexibilização dos Direitos Trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2008.

BRASIL. **Consolidação das leis trabalhistas**. Dec.-Lei 5452/1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 16 jun. 2017.

_____. **Reforma Trabalhista**. Lei nº 13.467/2017. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 27 jun. 2017.

_____. **Lei** **10.748/2003.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.748impresao.htm>. Acesso em: 03 out. 2017.

_____. **Lei** **nº** **11.692/2008.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.748impresao.htm> Acesso em: 03 out. 2017.

_____. Planalto. **Lei** **nº** **12.440/2011.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12440.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

_____. Planalto. **Lei** **nº** **12.690/2012.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12690.htm>. Acesso em: 04 out. 2017.

_____. Planalto. **Lei** **nº** **13.352/2016.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13352.htm> Acesso em: 05 out. 2017.

_____. Câmara de Deputados. Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. Atos internacionais. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-592-6-julho-1992-449004-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 04 jan. 2018.

_____. Câmara de Deputados. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-678-6-novembro-1992-449028-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 04 jan. 2018.

_____. Câmara de Deputados. **Projeto de Lei nº 5483/2001.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=33868>>. Acesso em: 17 out. 2017.

_____. **Constituição Federal.** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 17 out. 2017.

_____. **TST.** **Súmula** **51.** Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-51>. Acesso em: 16 jun. 2017.

_____. TRT (23ª Região). **RO-3184/1999.** Rel. Nicanor Fávero. Cuiabá-MT. 03 de maio de 2000. Disponível em: <<http://www.trt23.gov.br/acordaos/2000/pb00019/RO993184.htm>>. Acesso em: 18/06/2017>. Acesso em: 25 set. 2017.

_____.TRT (2ª Região).**Ação Anulatória n. 67/96-A**, Rel. Juiz Nelson Nazar, j.23-9-96, DJ-SP II, 4-10-96.Disponível em:<<http://www.trt2.jus.br/jurisprudencia/jurisconsolidada>>. Acesso em: 25 set. 2017.

_____.TRTda 12ª Região. **RO - 02057200704712006 SC**. Disponível em:<<https://trt-12.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/215947492/recurso-ordinario-trabalhista-ro-2057200704712006-sc-02057-2007-047-12-00-6>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

_____.TRTda 23ªRegião. **RO - 0001119-41.2015.5.23.0022**; Data de Publicação: 22/05/2017; Rel.Edson Bueno de Souza.Disponível em:<<http://www4.trt23.jus.br/pesquisajulgados/faces/index.xhtml>>. Acesso em: 18 jun. 2017.

_____. TRT da 23ª Região. **RO - 144200305623006** MT 00144.2003.056.23.00-6, Data de publicação: 10/11/2003. Disponível em:<<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=PAGAMENTO+EM+SOJA>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

_____. TRT-23 **Recurso Ordinário 0000476-49.2016.5.23.0022**; Data de Publicação: 14/09/2017; Órgão Julgador: 2ª Turma-PJe; Relator: ROBERTO BENATAR. Disponível em:<<https://solucoes.trt23.jus.br/pesquisajulgados/>> Acesso em: 05 out. 2017.

_____. TRT-9ª Região. **RO 02683-2008-019-09-00-0**; Ac. 36790/2010; 5ª. T.; Rel. Des. Arion Mazurkevic; DEJT 19.11.2010. Disponível em:<<http://www.ltr.com.br/loja/folheie/5243.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

_____. TRT-9ª Região.**Revista Eletrônica**. O negociado e o legislado I. V. 06, nº 57, fevereiro de 2017. Disponível em:<<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=57&edicao=10253>>. Acesso em: 17 out. 2017.

_____. TRT-9ª Região.**Revista Eletrônica**. O negociado e o legislado II. V. 06, nº 58, março/abril de 2017. Disponível em:<<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=58&edicao=10301>>. Acesso em: 17 out. 2017.

_____. TRT- 15ª Região. Proc. Nº **TRT 15ª Região – ROPS 01825-2004-113-15-00-6**, Publicação: DJ – 04/11/2005.Disponível em: <<https://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4558505/recurso-ordinario-em-procedimento-sumarissimo-ro-52615-sp-052615-2005>>. Acesso em: 26 set. 2017.

_____. TRT-4ª Região.**RO - 01249-2005.020.04.00-8**, Relatora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Diário da Justiça 04 de maio, 2007. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=ACR%C3%89SCIMO+DE+15+MINUTOS+%C3%80+JORNADA+DE+TRABALHO>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

_____.TRT-2ª Região. **RO - 00021296220145020080 SP 00021296220145020080 A28**.Data de publicação: 25/05/2015. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Sal%C3%A3o+de+beleza+e+cabeleiro>>. Acesso em: 05 out. 2017.

_____. TRT 7ª Região. **RO - 00126000320095070007**. Data de publicação: 16/12/2009. Disponível em: <<https://trt-7.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/392979007/recurso-ordinario-ro-126000320095070007>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

_____. TRT 7ª Região. TRT-7 - **RECURSO ORDINÁRIO RO 1869003720065070010 CE**. Data de publicação: 21/09/2009. Disponível em: <<https://trt-7.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16874035/recurso-ordinario-ro-1869003720065070010-ce-0186900-3720065070010>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

_____. TRT 10ª Região. **RO 717200500610008 DF 00717-2005-006-10-00-8**. Julgado em 15 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<https://trt-10.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8742464/recurso-ordinario-ro-717200500610008-df-00717-2005-006-10-00-8>>. Acesso em: 06 jan. 2018.

_____. TRT 17ª Região. **RO 0070500-03.2011.5.17.0101**. Publicado em DEJT 14/12/2012. Disponível em: <<https://trt-17.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/419252083/recurso-ordinario-ro-705000320115170101>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

_____. TST. **RRnº 1483006320095070002 148300-63.2009.5.07.0002**. Data de publicação: 17/08/2012. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/1489285/vinculo-empregaticio-medico>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

_____. TST. **RR -Processo nº TST-RR-34300-91.2006.5.09.0651**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/1/art20150107-03.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2017.

_____. TST. **RO - SDC. Processo nº 10100-50.2005.24.0000**. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1481087/recurso-ordinario-em-acao-anulatória-roaa-101005020055240000-10100-5020055240000>>. Acesso em: 11 out. 2017.

_____. TST. **RR - nº 494-57.2010.5.09.0091**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=Art.+896%2C+a+e+c%2C+da+CLT.+Horas+de+percurso&c=>>>. Acesso em: 11 out. 2017.

_____. STF. **RE nº 590.415-SC**. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308967943&tipoApp>. Acesso em: 17 out. 2017.

_____. STF. **RE nº 895.459-PE**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12923110>>. Acesso em: 17 out. 2017.

_____. STF - **RE 359444 RJ**, Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 23/03/2004, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 28-05-2004 PP-00007 EMENTA VOL-02153-07 PP-01261. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo341.htm>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

_____. STF - **RE 398041 PA**. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, Data de Julgamento 30 de Novembro de 2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe - 241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENTA VOL-02346-09 PP-02007. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/.../recurso-extraordinario-re-398041-pa>>. Acesso em: 04 jan. 2018.

_____. **Possibilidades Jurídicas de Combate à Escravidão Contemporânea**. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2007.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **Da estrutura à função - novos estudos de teoria do direito**. 1ª. ed. São Paulo: Ed. Manole, 2007.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10ª ed. Brasília: Editora UnB, 1999.

BOMFIM, Benedito Calheiros. A legislação trabalhista e a flexibilização. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: RT, ano 28, n.108, out.-dez. 2002.

BRITTO, Carlos Augusto Ayres. **Constitucionalismo fraterno e o direito do trabalho**. In Fórum Internacional sobre Direitos Humanos e Direitos Sociais Organização e realização pelo TST. São Paulo: LTr, 2004.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Trabalho com redução do homem à condição análoga à de Escravo e dignidade da pessoa humana**. Disponível em:<<http://pgt.mpt.gov.br/publicacoes/escravo/dignidade-trabalhoescravo.pdf>>. Acesso em: 21 jan. 2018.

BRONSTEIN, Aturo. Campo de aplicação da relação de trabalho – trabalho dependente em situações ambíguas e relações triangulares. **In: Fórum internacional sobre flexibilização no Direito do Trabalho**.Org. Tribunal Superior do Trabalho, 2003, Brasília. Flexibilização no Direito do Trabalho.2ª.ed. São Paulo: IOB Thomson,2004.

BELLUZZO, Luiz Gonzaga de Mello. **Os antecedentes da tormenta: Origens da crise global**.1ª Edição. São Paulo: Editora UNESP; Campinas, SP: FACAMP, 2009.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CALVET, Otávio Amaral. **Direito ao lazer nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 2ª.ed. Porto Alegre. Síntese,1999.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho: legislação complementar e jurisprudência**.31ª.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di diritto processuale civile. I. Funzione e Composizione Del Processo**. Pádua, 1936.

CARLI, Vilma Maria Inocência. **A Flexibilização dos Contratos de Trabalho**. Campinas – São Paulo: ME Editora, 2005.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9ª Edição. Editora Método. São Paulo, 2014. (Livro digital).

_____. Princípio da irrenunciabilidade da intransacionalidade diante da flexibilização dos direitos trabalhistas. **Revista LTr**. São Paulo: ano 70, nº 04, abr. 2006.

CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e sequela**. São Paulo: LTr, 1997.

CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. A dignidade da pessoa humana como norma principiológica de aplicação no direito do trabalho. **In Direitos humanos Essência do direito do trabalho**. Colaboradores: Alessandro da SILVA; Jorge Luiz SOUTO MAIOR; Kenarik Boujikian FELIPPE; Marcelo SEMER. São Paulo: LTr, 2007.

CARVALHO, Marcus J. M. de. **Liberdade - rotinas e rupturas do escravismo no Recife (1822 - 1850)**. Temas do livro: História do Brasil. Editora: UFPE (Universidade Federal de Pernambuco). Ano de publicação: 2016.

_____. **A flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil: desregulamentação ou regulação anética do mercado?** São Paulo: LTr, 2008.

CENCI, Elve Miguel. TESTA, Janaina Vargas. Universalização de direitos trabalhistas: uma proposta de avanço no papel da Organização Internacional do Trabalho. **SCIENTIA IURIS**, Londrina, v.19, n.2, p.155-180, dez.2015 | DOI: 10.5433/2178-8189.2015v19n2p155.

CESÁRIO, João Humberto. **Legalidade e Conveniência do Cadastro de Empregadores que Tenham Mantido Trabalhadores em Situação análoga à de Escravo**. Anamatra, 2005. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/735-legalidade-e-conveniencia-do-cadastro-de-empregadores-que-tenham-mantido-trabalhadores-em-situacao-analogade-0009675520481239559>>. Acesso em: 06 jan. 2018.

COSTA, Orlando Teixeira da. Direito Alternativo ou flexibilização. **Revista LTr**, v. 56 n.7, São Paulo: LTr, 1992.

COSTA, Emília Viotti da. **Da Senzala à Colônia**. 4ª. ed. São Paulo: Editora UNESP, 1998.

COUTURE, Eduardo J. “**Algunas nociones del Derecho Procesal del trabajo**” no tomo “**Tribunales de Trabajo**”, publicado pelo Instituto de Direito do Trabalho da Universidade Nacional do Litoral, Santa Fé, 1944.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003.

CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de direitos trabalhistas á luz da Constituição Federal**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editora, 2004.

CUNICO, Daiyane de Souza; OLIVEIRA, Lourival José de. Os limites da flexibilização no direito do trabalho sob uma perspectiva constitucional. **Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR**, v.

14, n. 1, p. 23-44, jan./jun. 2011. Disponível em:<<http://revistas.unipar.br/index.php/juridica/article/viewFile/4128/2573>>. Acesso em: 12 out. 2017.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **O direito do trabalho flexibilizado por FHC e Lula**. São Paulo: LTr, 2009.

DE GRAZIA, Giuseppina. **Tempo de trabalho e desemprego: redução de jornada e precarização em questão**. São Paulo: Xamã, 2007.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Fundamentos para uma Adequada Aplicação da Teoria da Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. **In Responsabilidade civil nas relações de trabalho: reflexões atuais: homenagem ao professor José Affonso Dallegrave Neto / Rodrigo Fortunato Goulart, Marco Antônio Villatore, coordenadores**. – São Paulo: LTr, 2011.

_____. **Flexisegurança nas relações de trabalho. O novo debate europeu**. Disponível em:<http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/jose_affonso_dallegrave_neto/jose_da_llegrave_neto_flexiseguranca.pdf>. Acesso em: 15 out. 2017.

DAVIS, David Brion. **O problema da escravidão na cultura ocidental**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

_____. **Capitalismo trabalho e emprego - entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução**. São Paulo: LTr, 2006.

_____. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Negociação Coletiva Trabalhista. TRT 9ª Região. **Revista Eletrônica**. O negociado e o legislado I. V. 06, nº 57, fevereiro de 2017. Disponível em:<<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=57&edicao=10253>>. Acesso em: 17 out. 2017.

_____. PORTO Lorena Vasconcelos. (Org.) **O estado de bem-estar social no século XXI**. São Paulo: LTr, 2007.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2008.

_____. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Gabriela Neves. AMORIM, Helder Santos. **Os limites constitucionais da terceirização**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

_____. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006.

_____. **Terceirização: paradoxo do direito do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2003.

Dias, Evander. **A Flexibilização Das Normas Trabalhistas Como Uma Tendência Da Globalização E Seus Reflexos No Direito Do Trabalho Brasileiro**/Evander Dias; orientação do Professor e Doutor Ednilson Donisete Machado – Marília – SP, 2009. Disponível em: <<http://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/670/A%20Flexibiliza%C3%A7%C3%A3o%20Das%20Normas%20Trabalhistas%20Como%20Uma%20Tend%C3%Aancia%20Da%20Globaliza%C3%A7%C3%A3o%20E%20Seus%20Reflexos%20No%20Direito%20Do%20Trabalho%20Brasileiro.pdf?sequence=1>>. Acesso em 11 jul. 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos à Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca. **O princípio protetor do empregado e a efetividade da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: LTr, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías. La Ley del más débil**. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. 2ª.ed. Madri: Trota, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Do crime de redução à condição análoga à de escravo, na redação da Lei n. 10.803/2003**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 678, 14 maio 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6727/do-crime-de-reducao-a-condicao-analog-a-de-escravo-na-redacao-da-lei-n-10-803-2003>>. Acesso em: 06 jan. 2018.

FILHO, Ives Gandra Filho. **Flexibilização trabalhista contra crise econômica**. Disponível em <<https://tst.jusbrasil.com.br/noticias/882292/ives-gandra-avalia-flexibilizacao-trabalhista-contracrise-economica>>. Acesso em: 07 jan. 2018.

FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FRIEDMAN, Milton e Rose. **Liberdade de Escolha**. Rio de Janeiro: Record, 1988.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Trabalho escravo, forçado e degradante: trabalho análogo à condição de escravo e expropriação da propriedade. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, v. 24, n. 278, p. 55-63, ago. 2012.

GALEANO, Eduardo. **De Pernas pro Ar**. Tradução de Eduardo Faraco. Editora L&PM Pocket. Ano:1998.

GALANTINO, Luisa. **Formazione Giurisprudencia dei Principi del diritto del Lavoro**. Milão, 1981.

GÊNOVA, de Leonardo. **O princípio da proteção ao trabalhador brasileiro e suas perspectivas no século XXI**. São Paulo: LTr, 2009.

GIDDENS, Anthony. **A terceira Via**: Reflexões sobre o impacto político atual e o futuro da social democracia. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Record, 1999.

_____. **As Consequências da Modernidade**. Tradução Raul Fiker. São Paulo: Editora Unesp, 1991.

GOLDSCHMIDT. **Flexibilização dos Direitos Trabalhistas**: ações afirmativas da dignidade da pessoa humana como forma de resistência. São Paulo: LTr, 2009.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Globalização, Neoliberalismo e o direito no Brasil**. Londrina: Ed. Humanidades, 2004.

GOMES, Ana Virginia Moreira. A Declaração da OIT de 1998: História, Mudanças e Desafios. In **A Declaração de 1998 da OIT sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho**: análise de seu significado e efeitos. Ana Virginia Moreira Gomes, Antonio Rodrigues de Freitas Júnior, organizadores – São Paulo: LTr, 2014.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Os Direitos Sociais no Âmbito do Sistema Internacional De Normas de Proteção dos Direitos Humanos e seu Impacto no Direito Brasileiro: Problemas e Perspectivas. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho – Paraná**, 2013. Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/internet_base/arquivo_download.do?evento=Baixar&idArquivoAnexoPlc=1481312>. Acesso em: 25 jul. 2017.

GONÇALVES, Antônio Fabricio de Matos. **Flexibilização Trabalhista**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2007.

G – 1: **GM e Volkswagen vão parar parte da produção em SP por até 1 mês**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/carros/noticia/gm-e-volks-va-parar-parte-da-producao-em-sp-por-ate-1-mes.ghtml>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

_____. **Escravos sem correntes**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/escravos-sem-correntes-14-dos-trabalhadores-resgatados-no-pais-sao-encontrados-com-restricao-de-liberdade.ghtml>>. Acesso em: 29 jan. 2018.

GUNTER, Luiz Eduardo. **A OIT e o direito do trabalho no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2013.

HARVEY, David. **Condição Pós Moderna**. Trad. Adail Ubirajara Sobra e Maria Stela Gonçalves, 7ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 1998.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. Editora: Martin Claret, 2002.

IANNI, Octavio. **A era do Globalismo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

_____. **Teorias da Globalização**. 9ª Edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

JUNIOR, Washington Luiz Testa. A eficácia global dos Direitos Humanos. **In Estudos Contemporâneos de Direitos Humanos**. Dirceu Pereira Siqueira, Luiz Fernando Kazmierczak.(org.).1ª Ed. Birigui-SP: Boreal Editora, 2013.

JUCÁ, Francisco Pedro. **Renovação do Direito do Trabalho**: Abordagem alternativa à flexibilização.São Paulo: LTr, 2000.

KROLING, Aloisio. **Dialética e Direitos Humanos**: Múltiplo Dialético – da Grécia à Contemporaneidade. Curitiba: Juruá, 2014.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. LIMA, Francisco Meton Marques de. MOREIRA, Sandra Helena Lima. **Repensando a Doutrina Trabalhista**: o Neotrabalhismo em contraponto ao Neoliberalismo. São Paulo: LTr, 2009.

LITHOLDO, Viviane Patricia Scucuglia. **Os Princípios de Direito do Trabalho**: Diretrizes para uma Decisão Justa e Dinâmica. 1ª edição. São Paulo: LTr, 2013.

LOCKMAN, Ana Paula Pellegrina. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. FREDIANE, Yvone. ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de.(org.). Livro Digital. São Paulo: Editora LTr, 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das Condições de Trabalho**. 5ª Ed.São Paulo: Atlas, 2015.

_____. **Direito do Trabalho**. 27ª Edição. São Paulo. Atlas, 2011.

MARTINS, Eduardo. **O Contrato de Estágio como Mecanismo de Fraude à Legislação Trabalhista**. Porto Alegre, abril de 2005. Disponível em: <<http://www.eduardomartins.adv.br/site/>>. Acesso em: 25 set. 2017.

MACHADO, Gustavo. **O que está por trás do sucateamento da Justiça do Trabalho?** Disponível em:<http://www.sitraemg.org.br/post_type_artigo/o-que-esta-por-tras-do-sucateamento-da-justica-do-trabalho/>. Acesso em: 12 jan. 2018.

MARX, Karl; Engles, Friedrich. **Manifesto comunista**. 1ª Edição. Boitempo Editorial. 1998.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. Aspectos Jurídico-Políticos da Globalização. **Revista de Ciências Sociais**. Rio de Janeiro: Universidade Gama Filho, v. 2, n. 2, dez. 1996.

MIRANDOLA, Giovani Pico Della. **Discurso sobre a Dignidade do Homem**. Tradução e apresentação de Maria de Lourdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 2006.

MIRANDA Nilmário. **In Fórum Internacional de Direitos Humanos e Direitos Sociais realizado pelo TST**. São Paulo: LTr, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MORATO, João Marcos Castilho. **Globalismo e Flexibilização Trabalhista**. Belo Horizonte: Inédita, 2003.

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. 1932. **Curso de Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito do Trabalho: Relações Individuais e Coletivas do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Direito Contemporâneo do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Iniciação ao direito do trabalho**. 38ª. ed. São Paulo: LTr, 2013.

_____. **Compêndio de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1972. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:1976;000020745>>. Acesso em: 01 jun. 2017.

_____. **Teoria Geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

NASSAR, Rosita de Nazaré Sindrim. **Flexibilização do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1991.

NUNES, Flávio Filgueiras. **A Persistência do Trabalho Escravo no Brasil**. 2005. 67f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Faculdade Vianna Júnior, Juiz de Fora, 2005.

Ninomiya, Masato; Tanaka, Aurea Christine. **Uma Visão Sobre o Direito Do Trabalho No Japão**. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/u_m_a_visao_sobre_o_direito_do_trabalho_no_japao.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2017.

OLIVEIRA, Tatiana Penna de. **Teletrabalho: Fatos-suportes para a sua caracterização**. Dissertação Mestrado. Belo Horizonte, 2003. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/teletrabalho.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Possibilidades Jurídicas de Combate à Escravidão Contemporânea**. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2007.

PASSOS, Fernando. **O impacto da Globalização da Economia nas Relações Individuais e Coletivas de Trabalho**. São Paulo, Revista LTr. 62 – 03/339, de 03.1998.

PASTORE, José. **Relações de Trabalho no Japão**. 2ª Edição. São Paulo: LTr, 1994.

_____. **Flexibilização dos Mercados de Trabalho e Contratação Coletiva**. LTr Editora Ltda, 1995.

_____. **O custo dos acidentes e doenças do trabalho no Brasil**. Disponível em: <http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_320.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Os Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2002.

POZZOLI, Lafayette. **Maritain e o Direito**. São Paulo. Edições Loyola, 2001.

_____. ANTICO, AndreaLiberati. A função Promocional do Direito ao Trabalho Digno sob a ótica dos Direitos Humanos. Título do livro: **Tutela dos direitos humanos e fundamentais / ensaios a partir das linhas de pesquisa construção do saber jurídico e função política do direito. A função promocional do direito ao trabalho digno sob a ótica dos direitos humanos**. In: Luiz Henrique Martim Herrera, Luis Otávio Vincenzi de Agostinho. (Org.). 1ª ed. Birigui: Boreal, 2011, v. 1, p. 2-24.

_____. CRUZ, Álvaro Augusto Fernandes da. Princípio Constitucional da Dignidade Humana e o Direito Fraternal. **Em Tempo** - Marília - v.9 - set. 2010.

POCHMANN, Márcio. **O Emprego na Globalização**. São Paulo: Boitempo, 2001.

_____. **E -Trabalho**. São Paulo: Publisher Brasil, 2002.

RAMOS, Raffael Alberto. **Da estrutura Kelseniana à função promocional do direito**. Disponível em: <<http://www.oabsc.org.br/artigos/estrutura-kelseniana-funcao-promocional-do-direito/419>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

REALE, Miguel. **A Globalização da Economia e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

REPÓRTER BRASIL. **Escravo, nem pensar!:** uma abordagem sobre trabalho escravo contemporâneo na sala de aula e na comunidade / Repórter Brasil (Programa “Escravo, nem pensar!”) – São Paulo: Repórter Brasil, 2012. 2ª edição atualizada. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/wp-content/uploads/2015/02/livro_escravo_nem_pensar_baixa_final.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2018.

ROBORTELLA, Luiz Carlos de Amorim. **O Moderno Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

ROMAR, Carla Tereza Martins. **Direito do Trabalho Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROESLER, Átila da Rold. **Crise Econômica, flexibilização e o Valor Social do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2014.

ROMAGNOLI, Umberto. Os Juristas do Trabalho ante a Globalização. Artigo in Diana de Lima e Silva e Edésio Passos (Coord.). **Impactos da Globalização – Relações de Trabalho e Sindicalismo na América Latina**.

ROMITA, Arion Sayão. **Globalização da Economia e Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

RUPRECHT, Alfredo J. **Os princípios do Direito do Trabalho**. Trad. Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 2000.

RUDIGER, Dorothee Susane. Organizadora. **Tendências do direito do trabalho para o século XXI: globalização, descentralização produtiva e o novo contratualismo**. São Paulo: LTr, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10ª ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

_____. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva do Direito Constitucional**. 12ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

_____. **Direitos Sociais: O Problema de sua Proteção contra o Poder de Reforma na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. A problemática dos fundamentais sociais como limites materiais ao poder de reforma da Constituição. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos Fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SAEGUSA, Claudia Zanetti. **A Flexibilização e os Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O Direito do Trabalho e o Desemprego**. São Paulo: Malheiros, 1996.

SANTOS, Milton. **Por uma Economia Política da Cidade: O Caso de São Paulo**. 2ª Edição. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2012.

_____. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Record, 2004.

SARMENTO, Daniel. **Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SENNETT, Richard. **A corrosão do caráter: as consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo**. Tradução Marcos Santarrita. 14ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2009.

SILVA, Antônio Álvares da. Em Defesa das Novas Formas de Trabalho por Prazo Determinado. **Revista Síntese Trabalhista**, v.110, ago./98, Porto Alegre: Editora Síntese, 1998.

SILVA, Jose Antônio Ribeiro da Silva. **Flexibilização da Jornada de Trabalho e o Violação do Direitos a Saúde do Trabalhador: uma Análise Comparativa dos Sistemas Jurídicos Brasileiro e Espanhol**. São Paulo: LTr, 2013.

SILVA, Jose Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

SOARES, Ronald. A Inconstitucionalidade do Salário Mínimo: Salário Mínimo e Neoliberalismo. **Revista Ltr Legislação do Trabalho e Previdência Social**, v. 64, n. 10, out. 2000.

SOARES FILHO, José. A Crise do Direito do Trabalho em Face da Globalização. Artigo in **Revista LTr**, n. 11 v. 66, 2002.

_____. **Sociedade Pós-Industrial e os Impactos da Globalização na Sociedade, no Trabalho, na Economia e no Estado**. Curitiba: Juruá, 2007.

SOUZA FILHO, Gelson Amaro de. Direitos Humanos e o Trabalho. Dirceu Pereira Siqueira. Sergio Tibiriça Amaral (Orgs.). **InDireitos Humanos: um olhar sob o viés da inclusão social**. 1ª edição. Birigui – SP: Boreal Editora, 2012.

SOUTO MAIOR, Jose Luiz Souto. **Curso de Direito do Trabalho: a Relação de Emprego**. V.II São Paulo: LTr, 2008.

_____. A Fúria. **Revista LTr**, São Paulo, v.66, n.11, 2002.

_____. **Crise Mundial: as Garantias de Direitos Sociais e o Capitalismo**. Disponível em: <<http://diplo.org.br/2009-05,a2844>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

_____. **Jornada de Trabalho e a Compensação de Horários artigo: Em Defesa da Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho**, São Paulo. Editora Atlas, 2008.

_____. **A Quem Interessa essa “Reforma” Trabalhista?** Disponível em <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-quem-interessa-essa-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 18 out. 2017.

_____. e SEVERO Valdete Souto. O Acesso à Justiça sob a Mira da Reforma Trabalhista – ou como Garantir o Acesso à Justiça diante da Reforma Trabalhista. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. **Revista Eletrônica.Reforma Trabalhista I**. V. 06, nº 61, julho/agosto de 2017. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/temp_site/edicao-364c32263dd3f0df5095b65321f3cd79.pdf>. Acesso em: 18 out. 2017.

_____. **Velhas e Novas Ameaças do Neoliberalismo aos Direitos Trabalhistas.** Disponível em: <<http://cartamaior.com.br/?/Editoria/Principios-Fundamentais/Velhas-e-novas-ameacas-do-neoliberalismo-aos-direitos-dos-trabalhadores/40/32475>>. Acesso em: 19 out. 2017.

SCHREIBER, Anderson. **A Proibição de Comportamento Contraditório – Tutela da Confiança e Venire Contra Factum Proprium.** Rio de Janeiro: Reno, 2005.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho.** 22ª edição atualizada. São Paulo: LTR, 2005.

_____. **Direito Constitucional do Trabalho.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. Conferencia de abertura. In Fórum Internacional sobre flexibilização no Direito do Trabalho, org. Tribunal Superior do Trabalho, 2003, Brasília. **Flexibilização do Direito do Trabalho.** 2ª ed. São Paulo> IOB Thomson, 2004).

_____. MARANHÃO, Délio. VIANA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho.** 12ª ed. rev. e amp. São Paulo: LTr, 1991.

TORRES, Ricardo Lobo. A metamorfose dos Direitos Sociais em Mínimo Existencial. Em: SARLET, Ingo W. (Org.). **Direitos Fundamentais sociais:** estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

URIARTE, Oscar Ermida. **A Flexibilidade.** São Paulo: LTr, 2002.

VASCONCELOS JUNIOR, Antônio. **A Flexibilização do Direito do Trabalho à Luz da Constituição Federal.** Birigui, SP: Boreal Editora, 2009.

VIANA, Márcio Tulio. O Novo Rito, Artigo por Artigo: Possibilidade e Desafios. In VIANA, Marcio Tulio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Orgs.). **Procedimento Sumaríssimo:** Teoria e Prática. São Paulo: LTR, 2000.

_____. **70 anos de CLT: uma história de trabalhadores.** Brasília. Tribunal Superior do Trabalho, 2013.

WANDERLEY, Maria do Perpetuo Socorro. A dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho. **Revista do TST,** Brasília, vol. 75, n. 3, p. 106, jul/set. 2009. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/13637/006_wanderley.pdf?sequence=4>. Acesso em: 03 jan. 2018.