



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

BRENO JOSÉ MARQUES PEREIRA

**FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS DO TRABALHO: ASPECTOS
GERAIS E APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

**Assis/SP
2.018**



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

BRENO JOSÉ MARQUES PEREIRA

**FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS DO TRABALHO: ASPECTOS
GERAIS E APLICABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando(a): BRENO JOSÉ MARQUES PEREIRA

Orientador(a): Ms. LUIZ ANTONIO RAMALHO ZANOTI

**Assis/SP
2.018**

FICHA CATALOGRÁFICA

P436f PEREIRA, Breno José Marques
Flexibilização dos direitos do trabalho: aspectos gerais e aplicação no ordenamento jurídico brasileiro / Breno José Marques Pereira. – Assis, 2018.
47p.
Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA
Orientador: Ms. Luiz Antonio Ramalho Zanoti
1.Direito-trabalho 2.Flexibilização

CDD 342.6

FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS DO TRABALHO: ASPECTOS GERAIS E APLICABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

BRENO JOSÉ MARQUES PEREIRA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Ms. Luiz Antônio Ramalho Zanoti

Examinador: _____
Gisele Spera Máximo

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todos aqueles que o tornaram possível, direta e indiretamente. Dos vários a qual não caberia espaço para citar, os mais importantes, meu querido pai Ary, minha querida mãe, Rosana, a todos os meus amigos e companheiros de graduação, elencando lugar especial para, Ana Paula, Amanda, Ariane, Heloisa, Lucas, Matheus e João, agradecendo-os ainda por me permitirem fazer parte de suas vidas, e destacando o privilégio de compartilhar estes árduos caminhos do aprendizado, e memorável etapa de vida.

Mais, não poderia deixar de dedicar com espaço honroso o presente trabalho a todo o corpo docente desta instituição de ensino, enfatizando que sem estes, não haveria um trabalho a quem tecer dedicatórias. Pontuo ainda que o empenho em ensinar e levar luz e conhecimento aqueles que a buscam deve ser sempre lembrado e celebrado, uma vez que como se sabe, da vida, só não nos podem tirar os conhecimentos.

Por fim, este trabalho é dedicado aquele que tem o Direito do Trabalho como algo essencial, entregando a este ramo do direito, o valor que realmente lhe é cabido, tendo sempre em mente que o trabalho é necessário para a manutenção de nossas vidas e imprescindível para a construção de uma sociedade digna.

AGRADECIMENTOS

Estes se dirigem aqueles que lutam e militam em prol da causa obreira, e, que de alguma forma, contribuem para que a realidade do trabalho torne-se menos nebulosa. Sem estes, o presente trabalho nunca seria possível. Aos doutos magistrados, operadores do direito, docentes e trabalhadores, meus sinceros agradecimentos.

“Suba o primeiro degrau com fé. Não é necessário que você veja toda a escada. Apenas dê o primeiro passo.” Martin Luther King Jr.

RESUMO

O polêmico tema que percorre o âmbito justralhista; a flexibilização dos direitos do trabalho. Sabe-se que os direitos do trabalho são indisponíveis, porém, para acompanhar modernização iminente, resultado do constante e crescente fenômeno da globalização da informação e da economia mundial, a aplicação das normas do trabalho de forma menos rígida, inspirada em modelos estrangeiros tem sido cada vez mais questionada. Desta forma, um embate nasce, os princípios e os direitos do trabalho positivados podem ser deixados de lado, em prol da garantia de trabalho? Para correntes favoráveis, é necessário modernizar, abandonar “velhos preceitos”, com isso, a flexibilização deve ser incorporada de forma habitual, junto a ela, a desregulamentação, sob tese de que as negociações coletivas devem ser privilegiadas e o protecionismo estatal, deixado de lado.

Em negativa, contraria a esta modalidade, acredita-se que a flexibilização de direitos abre portas a modalidades selvagens de desregulamentação, precarização das condições de trabalho e a volta das práticas abusivas no âmbito do trabalho. Corroborando a isto, a entrada em vigência da Lei 13.467 de novembro de 2017, posiciona ainda mais dúvidas e receios, uma vez que estas, oriundas das mares de incerteza e falta de palpabilidade, devido a sua ausência de maturação e forma de aprovação, destoam de perspectiva em sua aplicabilidade. Esta dicotomia gera furor doutrinário e jurisprudencial, ensejando a produção do presente trabalho, elucidando se, o direito regulamentado pode ser visto de forma tão branda a possibilitar o afastamento da tutela estatal, tendo como subponto uma realidade onde esta seria necessária para garantir o trabalho e a saúde econômica de uma nação.

Palavras-chave: Flexibilização. Direitos. Contemporaneidade. Desregulamentação

ABSTRACT

The controversial theme that goes through the work of the journalist; flexibilization of labor rights. It is known that labor rights are unavailable, but to accompany imminent modernization, as a result of the constant and growing phenomenon of globalization of information and the world economy, the application of labor standards in a less rigid way, inspired by foreign models has been increasingly questioned. In this way, a clash is born, can the principles and the rights of the positive work be left aside, in favor of the guarantee of work? For favorable currents, it is necessary to modernize, to abandon "old precepts", with that, flexibility should be incorporated in a habitual way, along with it, deregulation, on the assumption that collective bargaining should be privileged and state protectionism, side. Contrary to this modality, it is believed that the flexibilization of rights opens doors to wild modalities of deregulation, precarious working conditions and the return of abusive practices in the scope of work. To corroborate this, the entry into force of law 13.467 of November 2.017, poses even more doubts and fears, since these, arising from the seas of uncertainty and lack of palpability, due to their lack of maturation and approval form, disrupt perspective in its applicability. This dichotomy generates a doctrinal and jurisprudential furor, allowing the production of the present work, elucidating if, the regulated right can be seen so briefly as to make it possible to move away from the state tutelage, having as a subpoint a reality where it would be necessary to guarantee the work and the economic health of a nation.

Keywords: Flexibility. Labor. Laws, Rights.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CF – Constituição Federal

TST – Tribunal Superior do Trabalho

FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

PGR – Procurador Geral da República.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO TRABALHISTA.....	12
2.1. ORIGEM DO DIREITO DO TRABALHO.....	13
2.1.1. A REVOLUÇÃO INDUSTRIAL	14
2.1.2. O SURGIMENTO DAS PRIMEIRAS LEIS NO ÂMBITO TRABALHISTA	15
2.1.3. OS DIREITOS DO TRABALHO NO BRASIL	17
2.1.4. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO – CLT	19
2.1.5. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988.....	20
3. A FLEXIBILIZAÇÃO NOS DIREITOS DO TRABALHO.....	23
3.1. FORMAS DE FLEXIBILIZAÇÃO.....	26
3.2. DESREGULAMENTAÇÃO.....	29
3.3. A REFORMA TRABALHISTA (LEI 13.467/2017).....	30
3.4. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS DO TRABALHO.....	39
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	45
5.1. ELETRÔNICAS.....	45

1. INTRODUÇÃO

A flexibilização nas relações de trabalho, por muitos na contra mão de tudo o que já conquistado pelo obreiro até a presente era, mostra-se pressionando o mundo jurídico. Quase exigindo alterações legais e na forma com que são aplicadas as normas. Tal tese tem teses, uma delas, de que tal fenômeno é uma adaptação ao mercado global e um atendimento imediato as necessidades econômicas, além de uma forma de garantir o trabalho tal qual conhecemos.

Sem distanciar deste assunto, sabido é que este ramo do direito é fruto de árduas batalhas das classes proletárias, conquista de mérito daqueles que deram até o extremo de suas vidas por condições dignas de trabalho. Com bases concretas, de sangue e luta social por igualdade, dignidade, liberdade, assim como extinção do trabalho forçado e em condições análogas a de escravidão. Fundamentando-se em princípios como o da proteção do trabalhador, primazia da realidade, continuidade da relação de emprego, visa o direito do trabalho tutelar as relações neste âmbito, garantindo assim a equidade e a dignidade do trabalhador.

Com o advento da globalização e seus reflexos, o pensamento *neoliberal*, que não de hoje, passa a ver distorcidamente as relações de trabalho, fazendo inclusive crer que a existência de proteção estatal, afasta o investimento externo e prejudica a economia interna.

Ante a este contexto, urge o fenômeno da flexibilização do trabalho, como, em tese, uma forma de garantir a razoabilidade entre investimento econômico e encorajar o empresariado, afastando a proteção estatal exacerbada sobre as relações de trabalho. A modernização das relações obreiras, a globalização e o fenômeno da flexibilização são pontos centrais quando tratamos de trabalho, ocasião em que caminham juntas a partir de então.

Desta forma, ante o mundo moderno e uma sociedade contemporânea, informatização e globalização, o direito do trabalho pode sobreviver?

Flexibilizar é a solução para crises econômicas?

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO TRABALHISTA

Ante a profundidade do presente tema, bem como extensão que compreende, faz-se necessário traçar e embasar um alicerce concreto, remetendo aos primórdios de sua história, modulando-a no conceito a qual fora concebido, versando sobre sua origem, questões sociais e filosóficas, princípios e evolução até o presente momento.

Etimologicamente falando, trabalho deriva de “*TRIPALIUM*”, que tratava-se de uma ferramenta de tortura, formada basicamente por três estacas afiadas, muito comuns em tempos remotos da Roma antiga, perdurando-se até os tempos feudais, com a finalidade de torturar escravos e pobres que não poderiam pagar os impostos (dicionário etimologico.com.br/trabalho). Em outras palavras, podemos pontuar que trabalhar no passado, era pura e simplesmente, sinônimo de tortura, sendo assim o ato de “*tripaliare*” (ou trabalhar), era encarado de forma pejorativa nos primórdios de sua origem.

Muito tempo se passou até a contemporaneidade, onde hoje, a importância deste tema ganhou proporções tão grandes que acabou por se tornar um ramo específico do direito, constituído inclusive de artigo próprio na Constituição Federal de nosso país, elencado em lugar de destaque como um direito social fundamental. Muito se refutou até que o trabalho ganhasse ares de direito e então ser o que é nos presentes dias, a história que assim o permeia é marcada por sangue e suor obreiro em incansável busca por melhores condições de labor.

O trabalho, quando historicamente abordado, não somente no Brasil mas como no mundo, é tido como garantia de subsistência e hoje, mais do que nunca, visto como ferramenta de dignificação do homem. Tal vislumbamento como detalharemos, custou, e originou-se longinquamente, se antes era castigo, hoje, tornou-se para muitos orgulho.

2.1. ORIGEM DO DIREITO DO TRABALHO

O direito do trabalho tal qual conhecemos, nos foi apresentado ao passo em que a Revolução Industrial, no Século XIX, ganhava força, como cita da Cunha à obra de Pinto (2009, p. 74):

A revolução industrial trouxe em sua entranha um complexo de fatores igualmente capazes de impor a transformação das relações individuais de trabalho e de seu tratamento jurídico. Entre esses fatores, a força coletiva dos trabalhadores (grifos do autor) parece-nos o mais identificado com o processo evolutivo do Direito do Trabalho.

Observamos que o estado em que se encontravam os trabalhadores era propício a tal nascimento. Os ideais de Estado Liberal, em alta na Europa, culminavam a população ao desejo de contestar, ainda segundo Cunha, o Liberalismo pleno e as relações entre empregado e empregador (oprimidas pelas falsas filosofias de igualdade, que assim afastava a proteção do estado ao hipossuficiente) que consumidas pelo capitalismo avassalador da época e a implantação do maquinário a vapor, desembocavam em pouca demanda de empregos que metaforicamente, de forma penosa, fora gangrenada pela mobilização do que hoje pode se chamar de classe trabalhadora.

Em breve síntese, brota a necessidade de proteção do trabalhador, como expõe Cassar, descrevendo este contexto (2015, p. 57):

O Direito do Trabalho nasce como reação ao cenário que se apresentou com a Revolução Industrial, com a crescente e incontrolável exploração desumana do trabalho. É produto da reação da classe trabalhadora ocorrida no século XIX contra a utilização sem limites do trabalho humano.

Com isso, as necessidades de intervenção e amparo social cresciam exponencialmente, movidas, sobretudo, pela calamidade que ali se implantava, tendo como principal causa a voracidade do empresariado capitalista e a fome incessável por aumento de lucro e redução de custos, aliadas ao sacrifício impetuoso das condições de trabalho. Surge então, em meados dos Séculos XVIII e XIX, o principal marco do Direito Trabalhista.

2.1.1. A REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

Não há que se falar em Direito do Trabalho, ou em flexibilização deste, sem destacar a revolução industrial, para historiadores, tanto este ramo do direito como os contratos que dele desenvolveram-se, originaram-se nestes meandros (Zanoti, 2016 p. 12).

Nos anos de 1.680, devido às jazidas de carvão e ferro, portos bem estruturados e colônias distribuídas na América e Ásia, a Inglaterra destacava-se em termos econômicos. Esta contava com forças navais exemplares e um planejamento comercial impecável, estes fatores a torvam uma potência a níveis internacionais, (Zanoti, 2016, p. 12,13,14). Em uma busca ainda maior ao crescimento econômico, ensejava-se um desenvolvimento ainda maior, o que necessariamente deveria ser feito, dentre outras, por uma nova força motriz, que aceleraria a produção e impulsionaria ainda mais um país já no auge. Esta era a máquina a vapor, criada por Thomas Newcomen, em 1.698, que a paços dali seria aperfeiçoada para uso industrial. Este instrumento fora um pilar essencial para o início de uma evolução em todo e qualquer meio de produção.

Quando em 1.738, atendendo a necessidade de maior celeridade de produção, eis que aumentava a demanda e o consumo era cada vez maior, patenteou-se a máquina de fiar, por John Watt. Tal evento não foi bem recebido pelas mãos obreiras, pois originou uma grande redução dos postos de trabalho (Cassar, p. 59, 2015), eis que agora, a produção têxtil precisara de um número muito menor de trabalhadores, estes, que majoritariamente saíam da área agropecuária/agrícola e laboravam na extração de lã e/ou cultivo de subsistência, em busca de melhor qualidade de vida por novas da industrialização (Zanoti, p. 13, 2016), agora se viam sem emprego e seguindo a lei da oferta e procura, muitas vezes acabam se submetendo a condições degradantes.

Ainda como resultado da grande redução de postos de trabalho derivada das tecnologias até então implantadas e a menor necessidade de trabalhadores, poucos eram os que continuavam a laborar na indústria, atuando agora em sua maioria como operadores das máquinas que alimentavam a força industrial. Estes davam origem ao trabalho assalariado, trocando seu tempo e força por uma quantia ínfima e que muitas vezes não eram suficientes para a sobrevivência digna. Além, estes

poucos operários que ainda permaneciam em seus postos, eram em suma, submetidos a jornadas absurdas, sendo estas superiores a 14 horas diárias ou até mesmo o cessar da luz solar. Destaca-se que neste período, mulheres e menores, eram maciçamente preferidos pelos empregadores que, ante o poder de máquinas e do capital (oferta), optavam por estes, pois eram mais dóceis, maleáveis, recebiam até a metade do salário de um homem adulto e trabalhavam tanto quanto. Em outras palavras, o empregador detinha o maquinário e os meios de produção, criava as regras de contratação, controlava a jornada de trabalho e pausas (quando existiam), assim tomando total direção a seus operários (Zanoti, 2016 p. 13 e 14). Imperava a liberdade contratual sem um mínimo de intervenção estatal, igualdade formal regendo conforme a lei, tornando semelhantes sob tudo e todos, empregado e empregador.

Notam-se as primeiras manifestações que futuramente viriam a dar origem as leis trabalhistas. Empregados, ante a demasiada exploração e ao tratamento desumano no labor industrial, começam a agrupar-se, formando de forma arcaica o que hoje entendemos como Movimento Sindicalista, que neste parâmetro fora derivado da Revolução Popular Francesa, reivindicando melhores condições, como uma efetiva diminuição da jornada de trabalho, que neste período chegara a quase 80 horas semanais, além disso, visava diminuir as formas de exploração de mulheres e crianças, que muitas vezes, devido ao desgaste ocasionado por fatores como jornada excessiva e as condições insalubres, eram acometidos por acidentes e enfermidades (Zanoti, 2016, p. 19), sendo estes motivos que só incrementavam a revolta da coletividade obreira.

Neste sentido, o estado até então liberal e totalmente a quem das relações contratuais desta esfera, ante a grande pressão popular, começa a dar sinais de mudança e aos poucos, intervir no âmbito de trabalho nas indústrias.

2.1.2. O SURGIMENTO DAS PRIMEIRAS LEIS NO ÂMBITO TRABALHISTA

As condições de trabalho, como sabido, culminaram revoltas sociais que deram início a intervenção estatal nas condições de trabalho além de uma maior preocupação com a manutenção da ordem pública, forçando uma visão diferente as

classes operárias. Neste sentido, surgiam os primeiros manifestos legislativos no sentido de coibir algumas práticas no âmbito de trabalho.

A Lei de Peel é uma destas, originada em meados de 1.802 na Inglaterra, objetivava a regulamentação do trabalho de aprendizes nos moinhos, estes submetidos às mesmas condições mencionadas. Esta lei disciplinava que a jornada de trabalho não mais poderia ultrapassar 12 (doze) horas, não se computando o intervalo para refeição, não podendo começar antes das 6 (seis) horas da manhã e terminar após as 21 (vinte e uma) horas (Zanoti, 2016, p. 20). Assim, a vedação foi uma clara proibição ao trabalho noturno (Cassar, p. 60), estipulando pela primeira vez uma jornada específica para o labor. Seguindo o mesmo intuito, em 1.819, surgiu a efetiva proibição do trabalho de menores de 9 anos de idade por lei.

Em 1.813, na França, houve a proibição do trabalho de menores de 18 (dezoito) anos de idade nas minas, em 1.814 a efetiva vedação ao trabalho aos domingos e feriados. Ainda em 1.836, no mesmo sentido, a França proibiu a jornada superior a 10 horas por dia para menores de 16 anos, bem como o trabalho de crianças com menos de 9 anos. Esta última também fora implantada na Itália, em 1.886.

Não só a legislação começa a caminhar em atenção as melhorar das condições do trabalho, tal assunto ganhou importância na Igreja católica, apontando principalmente ao trabalho subordinado (Zanoti, 2016, p. 21). Em 1.891, publica-se a encíclica Das Coisas Novas (*Rerum Novarum*), pelo Papa Leão XIII, que apontava para uma intervenção de caráter social pelo estado, indicando temas como o trabalho para a vida digna e adequada para a existência da família. Mais, a presente buscava tratar da caridade do patrão para com seus empregados além de reforçar a tese de que o estado deveria sim intervir nas relações de trabalho, zelando pelos pobres. Nesta sorte, a Igreja assumia uma visão amplamente social.

Com o fim da Primeira Guerra Mundial, os direitos trabalhistas são incluídos em constituições, o que denominou o Constitucionalismo Social. Este era um movimento que buscava amparar o trabalhador no amago estatal, garantindo-lhe direitos de forma sólida e incontestável.

Em 1.917, a Constituição Mexicana assumiu um cunho protetor em relação ao trabalho, especificamente em seu Artigo 123, garantindo uma jornada de 8 (oito) horas diárias, vedando o trabalho de menores de 12 anos, limitando a jornada de

menores de 12 anos a 6 (seis) horas diárias, e a jornada noturna a 7 (sete) horas. Previa ainda proteção a maternidade, adicional de horas extraordinárias, direito de greve, salário mínimo, seguro social dentre outros, sendo totalmente inovadora.

Ainda nestes trilhos, em 1.919, promulga-se a Constituição de Weimar, na Alemanha, trazendo ainda mais avanços em prol dos trabalhadores, solidificando a intervenção do Estado e servindo, melhor ensinando Zanoti (2016, p. 25) de base para as democracias sociais. Ainda neste ano, surgiu a OIT (Organização Internacional do Trabalho), emanado do Tratado de Versalhes, visando a firmar em órbita internacional, a proteção ao trabalhador.

2.1.3. OS DIREITOS DO TRABALHO NO BRASIL

Em nossa Pátria, ainda em 1.824, época de vigência da Constituição Imperial, ainda era assumida de forma comum a mão de obra escrava, com fim apenas 64 anos depois, em 13 de maio de 1.888, com a Lei Áurea. Até então, escravos, para aquela Constituição, não eram considerados como cidadãos, logo, não eram detentores de quaisquer tipos de direitos.

Em seu bojo, tal Constituição não dizia respeito a qualquer tipo de proteção ao trabalho, não existiam preceitos neste sentido. Leciona Gonçalves (2004, p. 143): “A Constituição de 1.824, a primeira Lei Magna Social, não tinha em seu corpo qualquer norma trabalhista, bem como não demonstrava preocupação social”.

Cronologicamente abordando sobre atribuições legais relacionadas ao direito do trabalho, ainda em 1.891 a primeira Constituição Republicana, em muito pouco se diferenciou da Constituição Imperial de 1.824, e assim esclarece Nascimento (2013, p. 98):

A Constituição da República de 24 de fevereiro de 1.891 não está voltada para a questão social, e as suas linhas fundamentais omitiram-se do problema trabalhista, que ainda não conseguia sensibilizar, na dimensão necessária, determinado núcleo do pensamento público

Eram tímidas todas e quaisquer formas de pensamentos no campo do direito do trabalho, historicamente nos situando, era de pouca valia falar sobre este tema. O momento liberal até então imperava, as únicas garantias significativas relacionadas

ao tema foram trazidas pelo artigo 72, parágrafo 24, onde era assegurado o livre exercício de qualquer profissão bem como no parágrafo 8, assegurando a livre associação. Como ensina Cassar (2015, p. 61), tal lei embasou o STF a considerar lícita a organização de sindicatos.

Paralelamente a estes fatos, notou-se então um aumento na imigração, que em maior peso de Italianos, como trata Nascimento (2013, p. 93) em 1.901, a título de amostragem, no Estado de São Paulo, cerca de 10% dos 50.000 operários eram formados por brasileiros, para uma população à época de 240.000. Tais acontecimentos começam a dar características de subordinação, seguida de alguma forma de regulamentação e garantia aos obreiros

Movimentos grevistas até então eram discretos e de pouquíssima frequência, Nascimento (2013, p. 94,) aponta até então para números risórios sendo: uma greve em São Paulo em 1.890, duas em 1.891, quatro em 1.893 e até o ano de 1.896, apenas uma. Tal situação mudou nos anos ulteriores e no ano de 1.903, através do Decreto número 979 do mesmo ano, surge a primeira norma brasileira que abordava sobre o tema de sindicalização e organização sindical dos rurais (Cassar, 2015 p. 61).

As reivindicações através de movimentos grevistas começam a ganhar força, as paralisações tornam-se significativas. Buscavam desta forma melhorias salariais, bem como, de forma exemplificativa, mais dignidade no trabalho além é claro de um maior amparo a classe trabalhadora através de legislação.

Em 12 de junho de 1.917, conforme expõe Nascimento (2013, p.95) uma greve de proporções estratosféricas eclode na cidade de São Paulo, situação em que operários protestaram contra os salários baixos e pararam os serviços, situação em que a fábrica onde laboravam fechou por tempo indeterminado. Restou frustrada, eis que a tentativa de acordo com a greve restou infrutífera. Em solidariedade, outros trabalhadores (da fábrica Jafet) uniram-se, situação em que também reivindicavam melhores condições de trabalho bem como aumento salarial. Quando em data de 12 de julho, o número de grevistas superou a marca de 20.000 grevistas, situação a qual levou a paralização quase que total da cidade de São Paulo. Dois dias após o início da paralização, no dia 15 de julho, fora celebrado um acordo onde previa-se um aumento de 20% dos salários e a garantia de que nenhum trabalhador seria demitido em razão da paralização.

A partir desta, reflexos por todo o País começam a ter expressividade, porém, sem maiores contrapartidas por parte do Estado, eis que a filosofia liberal continuava perpetrada na realidade deste período, impedindo um avanço jurídico na órbita trabalhista.

Em 1.945, com Getúlio Vargas deposto, convoca-se a assembleia constituinte, originando então a nova Constituição de 1.946, que em todo seu corpo, pouco acrescentava as Constituições anteriores, estabelecendo, entre as tímidas mudanças, metas para o salário mínimo nacional, que agora, devem suprir também as necessidades da família. Além disto, assegura também a participação do trabalhador nos lucros da empresa e reconhece o direito de greve, no melhor ensinamento de Nascimento. (2011, p. 97)

2.1.4. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO – CLT

A CLT, por doutrinadores trabalhistas, é tida como uma política do Estado Novo, voltada às margens sociais, tendo sido assinada em 1º de maio de 1.943 e aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452 do mesmo ano, na cidade do Rio de Janeiro, então Capital da República, durante o governo de Getúlio Vargas. Tinha como foco apanhar e regulamentar as leis trabalhistas coletivas e individuais, urbanas e rurais, oriundas das relações obreiras no País, unindo-as em um único código. Esta motivação viria, segundo Gonçalves (2004, p. 146) do encontro de Vargas com a massa imigratória do País, sendo estes, carregados de ideais socialistas e anarquistas que começaram a mobilizar-se no sentido de lutar por direitos trabalhistas no Brasil. Mais além, como explica Cassar (2015, p. 64), tal sistematização integraria posteriormente os trabalhadores de forma a garantir o mínimo fundamental, assim:

A sistematização e consolidação das leis num único texto (CLT) integrou os trabalhadores no círculo de direitos mínimos e fundamentais para uma sobrevivência digna. Além disso, proporcionou o conhecimento global dos direitos trabalhistas por todos os interessados, principalmente empregados e empregadores.

Logo, observa-se que o presente pautava-se na dignidade existencial, objetivando-se a minimizar diferenças até então gritantes nesta esfera. Assim sendo, seria então a CLT a primeira forma de ponderação entre conflitos sociais e sobre o impasse

“lucratividade x qualidade de trabalho” no País antes do advento da Constituição de 1.988.

Além, o surgimento da Consolidação das Leis do Trabalho, deve-se ainda a outro aspecto não menos importante: a disparidade e ao grande número de leis esparsas na sua realidade originária. Melhor aduzindo Nascimento (2011, p. 84):

As leis trabalhistas cresceram de forma desordenada; eram esparsas, de modo que cada profissão tinha uma específica, critério que, além de prejudicar muitas outras profissões que ficaram fora da proteção legal, pecava pela falta de sistema e pelos inconvenientes atura dessa fragmentação.

Era evidente que dado contexto gerava desigualdade entre classes trabalhadoras, uma vez que existia proteção demais para alguns, frisando a título de exemplo os trabalhadores da indústria, que contavam com leis esparsas incumbidas de tutelar seus direitos, e, os trabalhadores rurais desta mesma época, que não contavam com nenhum tipo de amparo legal. Estavam a quem de uma realidade a qual faziam parte. Assim, não só a compilação de normas mas a edição destas em favor da equidade entre trabalhadores era necessária, de forma a soerguer condições igualitárias, mínimas e dignas de labor frente ao um instalado avanço econômico.

Dentre os vários juristas participantes da criação deste tão importante compilado, sua complementação com novas leis, edição e integração de normas, destaca-se como principais nomes: Arnaldo Sussekind, Dorval Lacerda, Segadas Vianna, Rego Monteiro e Oscar Saraiva.

2.1.5. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988

Atravessando vendavais ultraliberalistas, nas palavras de Delgado (2017, p. 80), urge em outubro de 1.988 a libiana Constituição Cidadã, rompendo com a cultura que se dissipava nas décadas de 70/80 situação esta que fruto das crises econômicas que atormentavam a economia global, e assim, apontavam para a minimização das normas trabalhistas.

Inovadora, a contemporânea e vigente Constituição instituiu direitos e garantias fundamentais para o direito trabalhista, consagrando-os em seu Artigo 7º e incisos,

recepcionando os em patamar social. Além, tratou também de elevar o patamar democrático conhecido no País, deixando para traz o individualismo que até então preponderava-se nas Constituições anteriores, amostra disso são as então liberdades sindicais, que agora não mais necessitavam de autorização do Estado e teriam suas livres administrações.

Em pertinência ao tema tratado, preconizou ainda Constituição Cidadã o direito a greve, em seu artigo 9º, regulamentando-a em Lei de nº 7.783, de 1.989, onde assegura-se taxativamente ao trabalhador o direito de greve, garantindo desta forma, meios para defender os direitos que lhe acreditam ser assegurados. Outrossim, previu em igual teor proibições no sentido de coibir os “excessos de direito”, impedindo empregados de violar através do exercício de greve, direitos e garantias fundamentais de terceiros, nem causar ameaça ou dano à propriedade do local de trabalho, situação em que responderiam por tais condutas, nas palavras de Nascimento (2011, p. 108):

O direito de greve assumiu dimensão até então desconhecida, combinada, no entanto, com uma nova figura, de finalidade limitativa dessa amplitude, o abuso de direito, que, uma vez configurado, autoriza a responsabilização daqueles que nele incorrerem.

Ainda na seara inovadora, constantes da nova Carta, como ensina Delgado (2017, p. 137), tratou de avançar a respeito da isonomia, uma vez que garantia a igualdade entre trabalhadores. Insta pontuar que a época isso não ocorria, existia disparidade no ordenamento jurídico, uma vez que cada grupo de trabalhadores, em linhas genéricas, tinha sua normatização esparsa, isto quando esta existia, neste sentido:

Na linha isonômica, que é sua marca pronunciada, igualizou direitos entre empregados urbanos e rurais (art. 7º, *caput*, CF/88), estendendo a mesma conduta aos trabalhadores avulsos (art. 7º, XXXIV). De par disso, avançou, significativamente, o rol de direitos cabíveis à categoria empregatícia doméstica (parágrafo único, art. 7º, CF/88), deflagrando, ademais, um processo de inclusão jurídica que retomaria seu curso nas duas décadas iniciais do século XXI (Lei n. 11.324/2006; Emenda Constitucional n. 72/2013; Lei Complementar n. 150/2015).

Tal perspectiva tinha alicerces. Embasavam-se em realidades que necessitavam de aplicação mais tênue no campo trabalhista, ponto este tutelado com maestria pela Magna de 1.988, uma vez que vislumbrava a democracia e fazia do cidadão seu

centro de proteção. Somente com tal perspectiva, seria possível avançar no direito laboral, alcançando a dignidade da pessoa, deixando para trás a visão de homem como objeto na relação de trabalho, nas palavras de Cassar (2015 p. 63), Nova Constituição retomando o homem como figura principal a ser protegida, abandonando o conceito individualista e privatista e priorizando o coletivo, o social e a dignidade da pessoa.

Como um direito social perpetrado agora no texto constitucional, tratou ainda de recepar normas hierarquicamente inferiores, a maior exemplo, a própria CLT. É indiscutível a importância da CF de 1.988 para o direito do trabalho, tendo em vista que esta consolidou de forma inequívoca os preceitos que a muito se lutara para conquistar. Nos dias presentes, nada se alterou no que tange ao Artigo 7º, ponto de partida para o direito justralhista, porém, com a modernização das relações de trabalho e a novel apresentação com que este ramo do direito tem se aplicando ao mercado mundial, a interpretação e imposição destes comandos vem se modificando, conforme veremos adiante.

3. A FLEXIBILIZAÇÃO NOS DIREITOS DO TRABALHO

Para o dicionário *online* de língua portuguesa Dicio; flexibilizar é um verbo transitivo direto e pronominal, cujo significado é “Fazer com que fique flexível”. Destarte, flexibilizar é tornar menos rígido, dar maleabilidade, fazer com que algo se adapte ou até mesmo atribuir caráter modificativo.

Se gramaticalmente, flexibilizar tem cunho adaptativo, juridicamente, refere-se a modernização, sem deixar de mencionar que para a doutrina especializada, tal modelo ainda é extremamente contemporâneo e polemico, um fenômeno advindo da velocidade da informação, da evolução social, política, da internacionalização da economia e dos ideais liberais. Ainda nestes termos, é o ditame da padronização das formas normativas por aqueles que estão no topo do mercado. Para estes, é vantajoso integrar seus modelos, uma vez que, em conexão à Cassar (p. 76), abre à mudanças e adapta a novas situações econômicas, preparando terreno para uma negociação maior com sistemas oriundos da cultura anglo-saxônicas.

Em específico, flexibilizar refere-se a, dentro do que preconiza o estado e dos limites por este impostos, em circunstâncias previamente entabuladas, aplicar determinada atenuação sobre comandos legais, garantindo a linearidade no mínimo e suficiente. Para Delgado (2017, p. 69):

Por flexibilização trabalhista entende-se a possibilidade jurídica, estipulada por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação da força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, de modo a mitigar a amplitude de seus comandos e/ou os parâmetros próprios para a sua incidência. Ou seja, trata-se da diminuição da imperatividade das normas justralhistas ou da amplitude de seus efeitos, em conformidade com autorização fixada por norma heterônoma estatal ou por norma coletiva negociada

Ainda neste sentido, complementa Cassar (2015, p. 76):

Flexibilizar pressupõe a manutenção da intervenção estatal nas relações trabalhistas, estabelecendo as condições mínimas de trabalho, sem as quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade (mínimo existencial), mas autorizando, em determinados casos, exceções ou regras menos rígidas, de forma que possibilite a manutenção da empresa e dos empregados.

Ainda neste tocante, Nascimento (2013, p. 123) ainda dispõe que este é um fenômeno abrandamentista e que neste diapasão pressupõe economia sobre lei, conceituando: “Toma-se, aqui, a palavra flexibilização no sentido de toda a medida, do direito do trabalho, destinada a reconhecer que a lei trabalhista e a sua aplicação não podem ignorar os imperativos do desenvolvimento econômico”.

Pontualmente, entende-se um primeiro fundamento sobre a matéria; o afastamento, ainda que discreto, do Estado nas relações de trabalho. Não é complexo entender a razão de ser. Tem-se em mente que, por obvio, caso não haja a redução do aparato legal Estatal na intervenção das partes que compõem o contrato de trabalho, empregado e empregador, não haverá afrouxamento, ou seja, o Estado continuará a garantir através dos mecanismos competentes, a imposição legal da norma vigente, independente de circunstância favorável ou não.

Em um segundo ponto, destacamos ainda o posicionamento *mister* da autora Alice Monteiro de Barros (2016, p. 62) reforçando que, sob um aspecto histórico, a flexibilização no campo trabalhista originou-se de reivindicações empresariais, o que ocorria em detrimento de menores custos sociais e maior governabilidade do fator trabalho, pautando então a ideia de provocação do Estado, no intuito de autorizar a precarização do trabalho, pressupondo o sacrifício de direitos em prol da saúde econômica.

Com esta dualidade, ponderamos que, para evitar a navegação pela ilegalidade, dadas circunstâncias previamente especificadas, a flexibilização de direitos tem cunho ao empregador, de garantir seu lucro e evitar o perecimento de seu negócio; ao empregado, em garantir seu posto de trabalho e conexamente a sua subsistência; e ao estado, de manter as relações de trabalho sob sua tutela, impondo ainda a efetividade das normas, afastando o desemprego, pacificando interesses e nas palavras de Nascimento (2011, p. 272), preservando a ordem pública social.

Ainda nas palavras de Cassar (2015, p. 72), citando Nassar, complementa-se que:

A flexibilização das normas trabalhistas faz parte integrante de um processo maior de flexibilização do mercado de trabalho, consistente em um conjunto de medidas destinadas a dotar o Direito do Trabalho de

novos mecanismos capazes de compatibiliza-lo em mutações decorrentes de fatores de ordem econômica, tecnológica ou de natureza diversa. Isto significa que a flexibilização das normas trabalhistas não se exaure numa só medida, mas sim na totalidade do fenômeno da flexibilização, que é mais abrangente, compreendendo políticas, econômicas e sociais, e não apenas jurídicas.

No Brasil, as formas de flexibilização são conhecidas, e de origem longínqua, aplicadas sempre de forma esparsa, sob o mesmo pretexto, qual seja a modernização ou acompanhamento econômico das nações mais evoluídas (ou sua crise). Ferramenta de velha data, Nascimento (2011, p. 119) aponta que a primeira vez em que foi instalada em nosso ordenamento, ainda em 1.965, época de Governos Militares, onde por conta da inflação, através de Lei nº 4.923, autorizou-se para negociações coletivas, a redução de salários na porcentagem de até 25%, assim como da jornada de trabalho, pelo período de até três meses, sob a hipótese de recesso econômico. Detalhe é que a mesma lei tornou a ser utilizada em 2.009.

Historicamente, ainda nas palavras de Nascimento (2011, p. 119), no ano seguinte (1.966), do mesmo ano, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (Lei 5.107/1966), em substituição a Estabilidade Decenal e a Indenização de Dispensa Sem Justa Causa. Tornou-se regra sem exceções com a Constituição de 1.988, outras exceções como o Banco de Horas (MP nº 2.164 e Artigo 59, § 2º da CLT) e a Lei de Falências e Recuperação de Empresas (Lei nº 11.101/2005), esta última, especificamente, altera o privilégio dos créditos trabalhistas, também são apontadas.

Quando falamos de limitação, o melhor entendimento doutrinário firma que este é o previsto constitucionalmente, mais especificamente no bojo do Artigo 7º e seus incisos, assim como o previsto no Artigo 468, da CLT, resguardando eventual condição mais benéfica. Este, para a doutrina seriam os limites máximos onde o legislador poderia chegar com o abrandamento da norma. Esbarra-se então ao mínimo existencial e a cultura da miséria, onde não se busca uma melhoria de condições sociais, ao contrário, corre-se no destino da minimização do que já é ínfimo.

3.1. FORMAS DE FLEXIBILIZAÇÃO

A doutrina trabalhista especializada entende majoritariamente que o instituto da flexibilização se perfaz em duas formas, sendo; heterônoma e autônoma. Estas formas, em linhas gerais, classificam de onde irá partir a flexibilização e como ele irá reger no âmbito do trabalho.

Heteronomamente, apontamos para o conceito de que a aplicação dos preceitos flexionadores se darão por iniciativa ou permissão estatal, situação que demandará de mecanismos por este expostos, como a revogação total ou parcial de normas ou sua modificação (desregulamentação), em razão de um espaçamento, afrouxamento ou abrandamento programado no caminhar de determinada orientação legal, ocorrendo até mesmo de se configurar na modificação de um posicionamento para a aplicação das referidas. Reforça Delgado (2017, p. 68) em alusão a classificação de Barros que:

Configuram flexibilização heterônoma trabalhista as situações em que a norma jurídica estatal realiza a própria atenuação da regra legal abstrata em referência ou, ao invés, estipula autorização para que outro agente o faça (em geral, o processo negocial coletivo). Nessa medida, a flexibilização heterônoma envolve também as regras jurídicas autorizadas da própria flexibilização autônoma. A flexibilização heterônoma tem como limite o disposto na Constituição da República, uma vez que não é possível à norma legal afrontar normas constitucionais prevaletentes.

Ainda neste plano, quando autônoma, a flexibilização tem menor amplitude, sendo mais contida em um ordenamento, ocorrendo com a devida observância à lei magna, seguindo a uma iniciativa convencionada entre empregado e empregador, manifestando-se também através de sindicatos, via convenções e acordos coletivos ou até mesmo por simples acordo entre patrão e empregado, para Delgado (2017, p. 68):

Configuram flexibilização autônoma trabalhista as situações em que a negociação coletiva sindical – usualmente autorizada por prévia e específica norma constitucional ou legal – é que realiza, na prática, a atenuação da regra legal abstrata em referência. Esse tipo de flexibilização tem como limite não só a Constituição, como também o disposto na legislação heterônoma estatal e em normas de tratados e convenções internacionais ratificados. Quer isso dizer que essa flexibilização tem de se posicionar dentro dos limites fixados pela ordem jurídica heterônoma estatal.

Observa-se ainda, como aduzido, a estrita permissão do que é Constitucionalmente previsto, assim como lei heterônoma e em tratados e convenções internacionais. Este como o limite máximo para movimentações modernizadoras. Em relação ao que se entende quanto à forma flexibilizadora adotada no Brasil, nas palavras de Cassar (2017, p. 37), parte dos autores classificam-na como autônoma, fundamentando que nosso ordenamento somente autoriza tal instituto observando três hipóteses, que devidamente elencadas no Art. 7º, VII, XIII, XIV da CF, sempre com a devida chancela sindical, agora, regulamentada no Artigo 611-B, da CLT. Destarte:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

(...)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (Vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)

(...)

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

Para Monteiro (2016, p. 65), este fenômeno assume ainda outros dois caracteres, o interno e o externo, referindo a estes como mobilidade funcional e geográfica de trabalho dentro de uma empresa, a exemplo do regime de trabalho em tempo parcial, fundamentada no Artigo 58-A, e à suspensão do contrato de trabalho, a que se refere o Artigo 476-A ambos da CLT, noutra dizendo respeito as modalidades de contratação, permeando a duração, dissolução, mão de obra, bem como subcontratos e as empresas de trabalho temporário, respectivamente.

Ainda neste tear, Cassar (2017, p. 78) ainda fundamenta que oriunda da corrente neoliberalista, existem ainda outras formas de flexibilização, compostas inclusive de estudos da ciência econômica. Para este meio, as formas são ainda:

- 1) Flexibilização Funcional: Qual seja a correspondente a capacidade da empresa em adaptar os trabalhadores para assumirem tarefas distintas (ou novas), e também na aplicação de métodos de produção novos;

- 2) Flexibilização Salarial: Esta, para a autora, trataria da vinculação salarial à produtividade da empresa, ligando-as a demanda de sua produção;
- 3) Flexibilização Numérica: Correspondente à adaptação de fatores de trabalho também a demanda de produção da empresa.

Não obstante, Cassar ainda trata de incluir uma quarta modalidade, a qual intitula como Flexibilização Necessária, explicando que nessa condição, somente se aplicará em casos de saúde da empresa, onde atuaria como “taboa de salvação”, reduzindo gastos através dos encargos trabalhista. Nesta ordem sustenta que nos casos acima narrados, estaria caracterizado a locupletação ilícita, muito combatida pela legislação pátria, que neste caso se faria em detrimento dos direitos trabalhistas, o que na flexibilização necessária, somente ocorreria com a finalidade de manutenção dos postos de trabalho, objetivando a continua produção, afastando o risco de demissões e evitando maiores efeitos que desta viriam, como queda no mercado de consumo e alta nas taxas de emprego, observando ainda que nesta situação, tal fenômeno ocorreria com reduções ou abrandamentos mínimos.

Um consenso para estes autores é único, a diminuição. Nascimento (2013, p. 123) sintetiza este entendimento:

A forma prática pela qual se realiza é a diminuição do conteúdo normativo protetor da lei e a negociação com o sindicato. É importante um juízo de valor sobre essa questão, mas isso não pode ser feito ao sabor dos impulsos sentimentais. Pressuposto de uma conclusão serena é conhecer a sua trajetória em nosso direito em todo o seu traçado, desde a sua implantação até os nossos dias.

Nota-se que, para entendimentos favoráveis ao fenômeno flexibilizador, este traz forte cunho a se evitar o perecimento dos postos de trabalho, e age em prol da manutenção deste, zelando a estabilização econômica, prevenindo assim quedas de consumo e todos os resultados que podem advir de uma crise generalizada. Nestes moldes, entendem que uma evolução é necessária, bem vinda, e que este instituto poderia ser uma ferramenta de atualização. Nesta corrente, Romita (2003, p. 65/66) afirma:

A corrente contrária à flexibilização é estatizante, sob influência do fascismo italiano.
A característica de apego ao passado é visível, por que as ideias do grupo filiado a esta corrente resguardam a filosofia social do Estado Novo de Getúlio Vargas (1937-1945). Estas ideias são anacrônicas: o estágio de

evolução econômica do Brasil, hoje, não é mais o mesmo dos anos 1940. Por outro lado, o regime político também mudou: da ditadura Getuliana o País envolveu para um Estado democrático de direito (Constituição, art. 1º).

Além deste, tratamos ainda de um outro fenômeno, ou subtipo, que por muitos é sinônimo de flexibilização. Aqui entenderemos como um mecanismo do qual se vale para flexibilizar, a desregulamentação.

3.2. DESREGULAMENTAÇÃO

Não menos importante e intimamente ligado ao assunto, a desregulamentação, ainda sobre os ensinamentos de Monteiro (2016, p. 62), na forma de subtipo da flexibilização de direitos reveste-se através de revogações por parte do Estado, tratando-se então de uma forma Heterônoma do instituto abordado. Delgado (2017, p. 70) explica:

A desregulamentação trabalhista consiste na retirada, por lei, do manto normativo trabalhista clássico sobre determinada relação socioeconômica ou segmento das relações de trabalho, de maneira a permitir o império de outro tipo de regência normativa. Em contraponto ao conhecido expansionismo do Direito do Trabalho, que preponderou ao longo da história desse ramo jurídico no Ocidente, a desregulamentação trabalhista aponta no sentido de alargar espaços para fórmulas jurídicas novas de contratação do labor na vida econômica e social, naturalmente menos interventivas e protecionistas. Nessa medida, a ideia de desregulamentação é mais extremada do que a ideia de flexibilização, pretendendo afastar a incidência do Direito do Trabalho sobre certas relações socioeconômicas de prestação de labor

Como transcrito, este subtipo advém de iniciativa estatal, através de permissiva legal, cuja finalidade indubitável é desenrijecer e ainda moldar, abrindo passagem ou não para uma nova norma ou regulação diversa. Incisivamente, para Nascimento (2011, p. 278), este deve ser direcionado apenas para o direito coletivo do trabalho, justificando que, para o direito individual aplica-se somente a flexibilização, possibilitando inclusive que pensemos desregulamentação e flexibilização como institutos diversos. Conceitua neste cerne:

Portanto, desregulamentação é a política legislativa de redução da interferência da lei nas relações coletivas de trabalho para que se desenvolvam segundo o princípio da liberdade sindical e da ausência de leis do Estado que dificultem o exercício dessa liberdade.

A dicotomia aqui continua em proceder, uma vez que a polêmica urge de forma a assustar quanto a sua aplicação. Concebemos para tanto a realidade a qual se mostra, em um estado onde a discrepância social toma proporções monstruosas; onde acredita-se que os direitos irão se exaurir através de revogações e desregulamentações e o Estado Democrático de Direito irá sumir com tais medidas. Fato é que, para uma pequena parte doutrinária, estes fenômenos são um avanço, utilizando-se de medidas mais brandas ou mais radicais (desregulamentar normas), enquanto que para outros, flexibilizar denota apenas um afunilamento. Nas palavras de Zanoti, achatamento, nas de Nascimento (2011, p. 119), abrandamento, para Cassar (2017, p. 23), minimização do Estado.

3.3. A REFORMA TRABALHISTA (LEI 13.467/2017)

Com entrada em vigência em 13 de novembro do ano de 2.017, tendo como foco inicial uma micro alteração baseada em poucos artigos da CLT, concluindo-se na modificação de grandes proporções, mais de uma centena (106 apenas na CLT), a reforma trabalhista, por seus idealizadores, teve o objetivo de aproximar o direito trabalhista brasileiro aos padrões internacionais. Aproveitando-se da crise econômica nacional culminada em 2.014, usando-a inclusive como argumento para sua adesão, incumbiu-se de revogar artigos, criar novas normas, ampliar concepções e dar quase que inequivocamente, nova “cara” a legislação trabalhista nacional.

Precipuamente, salientamos que se a intenção era modernizar, falhou; se era expandir, mais uma vez, falhou; reduzir os impactos econômicos internos, falhou; e assim vem falhando repetida e sistematicamente, não sendo difícil perceber através das mídias que seus efeitos tem se mostrado devastadores. Gerou maior nível de desemprego desde o momento em que foi implantada, salários mais baixos e adversamente ao que se propunha resolver, aumentaram os níveis de trabalho informal e ainda os casos de subempregos. Cometeu um grave erro, sem consultar de qualquer forma o trabalhador ou suas entidades representativas –sindicatos-, tornando este fatídico instrumento contemporizador, uma massa arbitrária de modificações infundadas as custas do obreiro brasileiro.

Apontou Martinez (2016, p. 91), referenciando diretamente a flexibilização dos direitos do trabalho como um fenômeno que para ele é intitulado de “Reformismo Social”, não podendo melhor combinar o título ao propósito a que se destina, conceituando:

Esta característica desvenda a função contemporizadora do direito do trabalho como ramo que constantemente intermedeia os conflituosos interesses operários e patronais. Sua atuação, normalmente tendente a oferecer melhores condições de trabalho, pode, em momentos de crise, ser transmutada para criar soluções alternativas capazes de manter os postos de serviço.

Sem esquecer o eixo de movimento deste assunto, prevendo o degrading das carruagens, tratará ainda, em um futuro próximo, de banir do ordenamento jurídico Orientações Jurisprudenciais, Súmulas Vinculantes e Jurisprudências, oriundas de reiteradas e competentes decisões, resultados do efeito cascata gerado pela onda liberal.

Seus efeitos ainda são cercados de incerteza jurídica, isto se dá pois ainda sendo recebida em nosso sistema jurídico, com certa dificuldade como se apontará a frente, no sentido material e processual. A adaptação a qual se assevera, sucintamente observando, vem gerando desconformidade no entendimento de tribunais e o completo caos jurídico em decisões monocráticas de primeira instância. Isto acontece graças a desarmonia deste instituto para com o conceito basilar do Estado Social, por todo preconizado na CF de 1.988.

Tomamos como exemplo do narrado a Medida Provisória nº 808 de 2.017, que teve por finalidade adaptar determinados pontos omissos na reforma. Esta perdeu sua validade em 23 de abril de 2.018 e segundo o site Consultório Jurídico *Online* (Conjur), tratava de regular a aplicabilidade da reforma, a respeito de assuntos como: contrato de trabalho intermitente (artigo 452-A), autônomo (artigo 442-B) representação dos empregados (artigo 510-E), a jornada de trabalho de 12 horas por 36 de descanso sem necessidade de acordo ou convenção coletiva sindical (artigo 59-A), atividade insalubre por gestantes e lactentes (artigo 394-A) e definia, inclusive, a indenização por dano moral que nesta ocasião deveria ser observada de acordo com o teto do benefício Geral de Previdência Social (artigo 223-c) dentre outros pontos desconchavados desta reforma. Confusão, uma vez que parte do que

regia até o momento através desta medida, volta ao que foi aprovado no texto original, ou seja, ao que foi entendido como omissivo. (?).

Ainda para Delgado (2017 p.41), o papel deste conglomerado confuso e desarmônico --repete-se-- de alterações é o da exclusão, segregação e sedimentação da desigualdade entre as pessoas e grupos sociais. Fundamenta ainda:

A Lei n. 13.467/2017 busca romper com essa lógica civilizatória, democrática e inclusiva do Direito do Trabalho, por meio da desregulamentação ou flexibilização de suas regras imperativas incidentes sobre o contrato trabalhista. Essa é a marca e o sentido rigorosamente dominantes desse diploma legal no campo laborativa do Direito.

Reforçando, o autor segue na direção de que:

Profundamente dissociada das ideias matrizes da Constituição de 1988, como a concepção de Estado Democrático de Direito, a principiologia humanística e social constitucional o conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana no campo justarabalista e da compreensão constitucional do Direito como instrumento de civilização, a Lei n. 13.467/2017 tenta instituir múltiplos mecanismos em direção gravemente contrária e regressiva.

Em relação aos direitos individuais do trabalho, tendo em vista a riqueza trazida por Delgado em seus comentários à reforma, esclarece-se que as informações tem como base a obra “A Reforma Trabalhista no Brasil” da Editora LTr, ano de 2017, onde trata de elencar aspectos sintéticos sobre a reforma tomando como base três pontos centrais, quais sejam: Direito Individual, Direito coletivo e Direito Processual do Trabalho.

No direito individual do trabalho, Delgado (2017, p.44) aponta como principal questão concernentes ao tema, o esvaziamento extremado do princípio da igualdade em sentido material no contexto das relações de emprego, por utilizar-se da desregulamentação e da flexibilização de normas imperativas, pela acentuação do poder do empregador ou pela restrição criada ao trabalhador a respeito do acesso à justiça. Isso se dá pois, como claro, uma das metas da presente é a diminuição de lides trabalhistas, assim sendo, tratou de dificultar as formas de acesso do trabalhador ao judiciário laboral.

No campo do direito coletivo do trabalho, Delgado (2017, p.46) ainda complementa em referência à forma flexibilizadora selvagem utilizada pela dita reforma trabalhista, sobre o alargamento extremado dos poderes de negociação coletiva trabalhista, dada pela nova redação do artigo 611-A e 611-B, da CLT, exemplificadamente, aduzindo a prerrogativa que agora detém de deteriorar as condições contratuais e ambientais do trabalho. Vejamos na íntegra:

Art. 611-A.

A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

II - banco de horas anual; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

VI - regulamento empresarial; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

X - modalidade de registro de jornada de trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

XI - troca do dia de feriado; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

XII - enquadramento do grau de insalubridade; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

Cassar em atenção dada a reforma, através de artigo virtual escrito a Genjuridico, comenta especificamente:

O artigo 611-A caput contém alguns equívocos: a) não distingue associados e não associados, medida que se faz necessária por conta da proposta de extinção da contribuição sindical obrigatória; b) inclui a expressão “entre outros” tornando muito genérica e meramente exemplificativas as hipóteses de flexibilização, quando deveria ser restritiva a possibilidade de redução ou supressão de direitos por norma coletiva.

Apona ainda a autora para a flexibilização de pontos redundantes:

O inciso I do artigo 611-A estabelece que a compensação de jornada está limitada à Constituição. Ora, o limite constitucional é de 8 horas por dia e 44h semanais, logo, não há compensação ou flexibilização nessa regra. O texto cria regra inútil, pois não modifica a regra geral constitucional. Logo, deve ser alterado para apontar que o limite mensal é da soma das jornadas semanais.

Quando do artigo 611-B, que agora trata de coibir algumas práticas que não poderão fazer parte dos acordos coletivos, transcreve-se:

Art. 611-B.

Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

IV - salário mínimo; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

V - valor nominal do décimo terceiro salário; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

VIII - salário-família; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

IX - repouso semanal remunerado; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

- X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)
- XI - número de dias de férias devidas ao empregado; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)
- XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)
- XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)
- XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)
- XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)
- XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)
- XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)
- XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)
- XIX - aposentadoria; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)
- XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)
- XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)
- XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)
- XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)
- XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)
- XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)
- XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)
- XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)
- XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017)

Cassar, neste mesmo artigo trata de pontuar que a ausência de elementos que também são relevantes, foram “esquecidos”, para isso, pontua:

(...)há outros direitos que também são considerados indisponíveis ou que casos que são considerados como objeto ilícito e que não constam dos incisos do artigo 611-B, como a contratação de empregado público sem concurso público, a contratação de empregado para prática de trabalho ou ato ilícito, a renúncia da dignidade do trabalhador, dos bens imateriais da personalidade etc.

Importante observar, a título de singelo exemplo, a abertura de possibilidades atribuídas aos órgãos sindicais. Pontualmente, estes são apenas dois dos muitos outros frutos oriundos das alterações advindas da reforma, chamando atenção ainda para a extensão de seus *rols* permissivos. Perverso neste mote, o negociado sobre o que impera a norma regente, vale o que é acordado.

Quando do direito processual do trabalho, importante ressaltar que deflagra em direção a exclusão do hipossuficiente, tendo como objetivo a redução de demandas trabalhistas no Brasil. Este tema inclusive foi estopim para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade a medida que, em três artigos (790-B, 791-A e 884, ambos da CLT pós reforma), prevê ao sucumbente, mesmo que este seja parte materialmente carente, o ônus das custos processuais. Desregulamentação Social nas palavras de Rodrigo Janot (ex PGR). Vejamos:

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita. (Artigo alterado pela Lei nº 13.467/2017 - DOU 14/07/2017)

(...)

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o

valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. (Artigo incluído pela Lei nº 13.467/2017 - DOU 14/07/2017)

(...)

Art. 844 - O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

Protocolada no Supremo Tribunal Federal em 25 de Agosto de 2017, a primeira ADI (número 5766) proposta pelo ex Procurador Geral da República, questiona a inconstitucionalidade da forma com que a reforma procurou reduzir o número de garantias processuais, situação em que violou direito fundamental dos trabalhadores hipossuficientes à gratuidade judiciária, logo, acesso a jurisdição, nesta situação, peticionou no sentido de que fosse concedida decisão provisória com finalidade de desincumbir o derrotado, que beneficiário da gratuidade de justiça, ao pagamento de custas, segundo artigo eletrônico do site EBC.

Sendo julgada parcialmente procedente, a ADI originou a seguinte decisão:

Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), julgando parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade, para assentar interpretação conforme a Constituição, consubstanciada nas seguintes teses: “1. O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários. 2. A cobrança de honorários sucumbenciais do hipossuficiente poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; e (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, mesmo quando pertinente a verbas remuneratórias. 3. É legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento, e após o voto do Ministro Edson Fachin, julgando integralmente procedente a ação, pediu vista antecipada dos autos o Ministro Luiz Fux. Ausentes o Ministro Dias Toffoli, neste julgamento, e o Ministro Celso de Mello, justificadamente. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.5.2018.

Fato inconteste é que a referida ADI já não é a única, e tampouco será a última. Em nossa realidade concreta, citamos ainda a título de exemplo do conturbado título, o posicionamento do Juízo da 1ª Vara do Trabalho da cidade de Assis, estado de São Paulo, exarado pelo Juiz Marco Antônio de Souza Branco, em reclamação trabalhista de número 0011535-48.2015.5.15.0036, ante a complexidade da aplicação do tema no campo processual, assim decidiu:

No que pertine às modificações de direito processual, atualmente é relativamente pacífico o entendimento de aplicabilidade imediata, observada a teoria do isolamento dos atos processuais, concepção jurídica à qual se filia este magistrado. Entretanto, o que afirmado supra há que ser entendido e interpretado "*cum grano salis*" em relação especificamente a três pontos da reforma, sem que isso importe em contradição de ideias, quais sejam:

- honorários de sucumbência,
- honorários periciais e
- critérios para concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Quanto a esses três temas, este magistrado, por abraçar a tese de relativização da teoria do isolamento,

Aplicará o texto alterado pela Lei 13.467/17 somente nas demandas distribuídas a partir de 11/11/2017.

Para as distribuídas antes dessa data, observará as regras antigas, vigentes à época do protocolamento da petição inicial. E assim entende por observância aos princípios da segurança jurídica (Art. 5º, XXXVI, CF/88) e o da vedação de decisão surpresa (art. 10, CPC), bem como por considerar que referidas normas possuem um caráter híbrido. No particular, este Juízo adota a tese aprovada no Simpósio Reforma Trabalhista e Justiça do Trabalho, promovido pela Escola Judicial do TRT 15, consubstanciada na seguinte ementa:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA LEI N. 13.467/17 SOMENTE PARA PROCESSOS DISTRIBUÍDOS A PARTIR DE 11/11/2017. Deve ser observada a regra vigente na data de distribuição da ação no que se refere à condenação em honorários advocatícios, até porque as partes não podem ser surpreendidas com a imposição de encargos inexistentes naquela ocasião. Para as ações distribuídas até 10/11/2017, não há que se cogitar da condenação em honorários advocatícios sob pena de infringência ao princípio da vedação de sentença surpresa, prevista no NCPC (artigo 10). Não há que se falar no impedimento desta exegese pela Teoria do Isolamento dos Atos, diante do quanto fixado no Tema 175 do Superior Tribunal de Justiça ("Ademais, o arbitramento dos honorários não é questão meramente processual, porque tem reflexos imediatos no direito substantivo da parte e de seu advogado. Doutrina de CHIOVENDA"), que reconheceu, portanto, não se tratar exclusivamente de matéria processual, tendo pois natureza híbrida. Ressalve-se que, como o direito é dinâmico, o entendimento ora esposado por este magistrado poderá ser revisto futuramente, desde que se convença em sentido diverso por força da evolução do debate, da doutrina e da jurisprudência em torno dessa matéria.

Ao passo em que nos é posta, derivando de modelos e ideologias neoliberais e aplicada em um nosso ordenamento jurídico, que detém cunho democrático e social, necessita cada vez mais de adaptações, tampões, calços e outras medidas para mantê-la em funcionamento, ocultando lacunas de forma genérica, desemparelhando e calejando um ramo jurídico inteiro e um precursor de garantia de dignidade. Em outras palavras, tampar o sol com a peneira. Notamos que com isso, o foco não é a pessoa, o trabalhador ou a uma classe, e sim uma resposta ou contrapartida em prol daqueles que buscam lucros e competitividade empresarial, valendo-se das custas de direitos e garantias mínimas como as previstas na orbita trabalhista.

3.4. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS DO TRABALHO

Como percorrido, o maior entrave na flexibilização dos direitos do trabalho, em relação a sua adesão ou quando de sua aplicação, é ocasionado por conta das barreiras impostas em princípios fundamentais, estes tutelam os direitos contra formas de empobrecimento dos valores e os excessos que buscam desequilíbrios gerados propositalmente com torpeza, em detrimento ao respeito pelo homem. Neste sentido, impossível não trazer à tona o princípio da dignidade humana, que basilar não só deste ramo do direito, mas de todo um ordenamento jurídico democrático.

Conceitua-se de várias formas e entendimentos, uma vez que é aberta e extremamente abrangente. Contudo, importante destacar ainda em 1.891 na encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, a melhor síntese à aplicação jus trabalhista, pois em seu amago, prega a essência do que busca zelar princípio, sendo este o tratamento do homem como ser dotado de vida e espírito, repudiando a visão do homem como coisa ou objeto. Transcreve-se parte concernente:

Quanto aos ricos e aos patrões, não devem tratar o operário como escravo, mas respeitar nele a dignidade do homem, realçada ainda pela do Cristo. O trabalho do corpo, pelo testemunho comum da razão e da filosofia cristã, longe de ser um objeto de vergonha, honra o homem, porque lhe fornece um nobre meio de sustentar a sua vida. O que é vergonhoso e desumano é usar dos homens como de vis instrumentos de lucro, e não os estimar senão na proporção do vigor dos seus braços. O cristianismo, além disso, prescreve que se tenham em consideração os interesses espirituais do operário e o bem de sua alma. Aos patrões compete velar para que a isto seja dada plena satisfação, para que o operário não seja entregue à sedução e as solicitações corruptoras, que nada venha enfraquecer o espírito de família nem os hábitos de economia. Proíbe também aos patrões que imponham aos seus subordinados um trabalho superior as suas forças ou em desarmonia com sua idade ou seu sexo.

Sua importância é tamanha que foi contemplada como um direito da humanidade, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1.948, preambularmente, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, como se vê:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo (...). Considerando que as Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos

direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana (...).

Em igual teor, o princípio também foi trazido ao bojo de direitos de nossa Carta Magna em 1.988, nos artigos 1º, inciso III, 5º, incisos III e XLIX e 170º, criando desta forma um filtro para interpretação e aplicação normativa de toda e qualquer decisão judicial. Em outras palavras, este é considerado como o mais importante preceito, uma vez que é a espinha dorsal da democracia.

Quando no tocante a flexibilização, percebemos a sua relevância em contraposição a valores econômicos que a esta fundamentam, uma vez que como por todo o exposto, tal fenômeno é uma redução do que já é garantido como mínimo. Mais, tais valores imateriais como o que é comentado, não se pautam em preços ou em cifras, como se propõem permitir com “reformas” desta espécie e por assim ser, impossível valorar o que é protegido sobre a égide deste princípio, ou seja, deixar-se ferir pela incessante busca por lucro como pregado por matrizes internacionais, seria sinônimo de afronta ao que foi construído humanitariamente ao longo de gerações.

Delgado (2017, p.33) ainda concebe da seguinte forma:

Os direitos fundamentais da pessoa humana dizem respeito àqueles que são inerentes ao universo de sua personalidade e de seu patrimônio moral, ao lado daqueles que são imprescindíveis para garantir um patamar civilizatório mínimo inerente à centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica. Trata-se, por exemplo, dos direitos individuais e coletivos elencados no Capítulo I ("Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos") do Título I, a par dos direitos individuais e sociais elencados no Capítulo II ("Dos Direitos Sociais") do mesmo Título I.

Para estas afirmações tomamos como base que o trabalho é uma condição da vida humana, podendo ser a fonte de realização para alguns e forma de sobrevivência para outros tantos, e a este intimamente ligado à dignidade da pessoa por tratar-se de uma das formas de obter a honra, quando posto em contrapartida a flexibilização, que vale-se de mecanismos para diminuir direitos e aumentar lucros, surge o desrespeito a preceitos fundamentais. Literalmente uma afronta direta a Constituição Federal, tornando letra morta conceitos de respeito à valoração da pessoa sobre qualquer tipo de moeda corrente. São duas faces distintas em uma percepção de Estado moderno.

Para o filósofo Kant, importante influenciador da doutrina moderna, tivemos um dos primeiros entendimentos de que o homem não tem preço, dispondo ainda que nenhum destes seria meio, e sim o fim em si mesmo. Reforça-se por tanto, a magnitude deste valor moral.

Desta maneira, flexibilizar direitos de maneira a afligir os que neste se amparam, através da redução das garantias até então conquistadas, é ignorar os alicerces em que o Estado Brasileiro se funda, estes baseados em valoração social do trabalho, liberdade, justiça e solidariedade, estes, elevados.

Abbaganno neste sentido aduz:

O fato de que o homem possa representar-se o próprio eu eleva-o infinitamente acima de todos os seres vivos sobre a terra. Por isso, ele é uma pessoa, e por causa da unidade de consciência persistente através de todas as alterações que podem atingi-lo, é uma só e mesma pessoa.

Como se manifesta, é um retrocesso sem precedentes a simples ideia de abandonar fundamentos como os de respeito ao homem como um ser digno e elencando como eixo central de todos os mecanismos jurídicos, para remeter aos primórdios dos quais não se falavam em direitos, nesse período o único objetivo era o enriquecimento. Tal afirmação se dá eis que em determinados aspectos, flexibilizar ou desregulamentar são sinônimos de aproximação ao passado, este da longínqua e arcaica era pré revolução industrial pelos mesmos motivos retro apontados. Andar para trás.

É esquecimento dos motivos que originaram tais normas, e do movimento legislativo no sentido de proteção ao trabalhador, parte frágil das relações de trabalho. Além, não bastando-se da desconsideração do maior de todos os princípios, aqui o da garantia e valoração da dignidade da pessoa humana, trata a flexibilização dos direitos do trabalho, quando aplicada de forma arbitrária cuja finalidade se destina ao benefício único e exclusivo do empregador, de propor o verdadeiro conflito no ordenamento jurídico vigente.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em custosa conclusão, reiteramos que: navegar é preciso, porém, viver não é preciso. A flexibilização tal como nos é posta, segue o mesmo propósito através de suas formas, reformas, regulamentações e implicações, modernizar e acompanhar os passos econômicos internacionais, neste sentido é fenômeno inevitável. O mundo e a expansão sem fronteiras já não mais caminham ou até mesmo voam, alcançaram a habilidade de viajar através de cabos e sinais via rádio ou satélite e, no futuro próximo, apenas aguarda-se um crescimento ainda maior. Insta salientar que, como exposto insistentemente, a necessidade de um limite para que este fenômeno não influencie nas formas de existência do homem, através das leis, deve existir, de modo que a flexibilização dos direitos seja delimitada, impedindo a de se tornar uma ferramenta de exclusão ou de precarização das condições individuais ou coletivas do trabalho, tampouco da dignidade da pessoa humana adquirida através do labor, que poderão ser sacrificadas em prol do lucro, aumento de produção e do capital. Falamos em uma ponderação, uma visão mais social no momento de sua aplicação, do respeito a ideais que fundam um Estado igualitário. Metaforicamente, ensinar a nadar e proporcionar ao trabalhador contemporâneo a oportunidade para que não se afoguem no emaranhado de “possibilidades de negociação” que beneficiam-se do poder da caneta.

É avassalador assim como uma realidade intrínseca. Contudo, parte da melhor doutrina é conservadora ao observar que é um fenômeno abominável. Analisando o aspecto cultural do direito, notamos que o mundo evoluiu mais nos últimos duzentos anos, do que na história que assim precedeu, indubitavelmente que como bem ensinava Miguel Reale, nesta mesma concepção, em sua Teoria Tridimensional do Direito de 1.968, o ordenamento jurídico assim acompanhará o mundo em sua evolução, como um reflexo sociedade que o constitui, adaptando-se a novos aspectos fáticos.

Estigmatizar o direito, tornando o um freio para evolução é não saber lidar com o futuro, é paralisar-se no tempo, estagnar-se, de modo que percebe-lo assim também não é sensato. Fugir ao preceito que a este é fundamental, sua razão de ser. Contudo é indiscutível que tal modelo deve ser implementado de maneira que, como

neste caso, o trabalhador nunca deixe de ser visto como o objeto central das relações jurídicas, digno de investimento social, em todas as órbitas compreendidas constitucionalmente.

Preparar o cidadão para este futuro iminente, tal como acima exposto, é construir um trabalhador do futuro, evoluído, garantidor de condições favoráveis de trabalho, possivelmente, como objetiva uma concepção flexibilizadora, um negociador de sua própria força obreira.

Neste aspecto, chegamos a real finalidade deste trabalho. Partindo do pressuposto que a evolução é implacável e inevitável, sendo esta a mesma explicada por Darwin em sua teoria da seleção natural, nos resta preparar o sujeito, neste caso, o trabalhador, para um fenômeno gerado da imposição de Estados economicamente desenvolvidos, com o advento da flexibilização de direitos, porém, observando as garantias previamente expostas na Constituição Federal, a melhor zelar um futuro próximo.

Por fim, sem nos abster destes aspectos, não podemos exterminar do entendimento conclusivo que o trabalho, com direitos flexibilizados ou não, ainda é uma ferramenta essencial para a manutenção da vida e acima de tudo, ferramenta essencial à democracia, uma vez que dá voz aos menos favorecidos, que ouvida quando do rugir da massa trabalhadora.

Imprescindível é o entendimento de que, sem uma estrutura sólida, não há como vedar qualquer forma imposta de redução de direitos pelas ditas matrizes econômicas. O devido investimento na pessoa humana é necessário, pois impossível falar em condições satisfatórias e mínimo existencial em todos os campos deste assunto se para isso não existir um padrão, que é germinado através de imposição social.

No Brasil, tocando em uma ferida ainda latente, a flexibilização dos direitos trabalhistas bem como sua aplicação ainda necessitam do devido cuidado e maturação, uma vez que não obstante a existência de condições mínimas, não é distante situações onde este parâmetro mínimo ainda não existe. O “abaixo do mínimo” é realidade cotidiana e consideravelmente comum. Concreto e triste o fato de que o trabalhador brasileiro ainda se encontra em uma triste e precária condição de existência laboral. Para tanto, ainda como garantidor do mínimo, o Estado é

essencial através de sua proteção normativa, sem deixar de entender que com a alteração desta categoria, para melhor, flexibilizar direitos será uma hipótese que assombrará cada vez menos um Estado social.

Não é a ideia deste trabalho, transmitir o conceito de que a evolução não deve ser aplicada nesta seara, contudo, ainda existem motivos como os que intensamente apresentados, para concluir que o momento para tanto não é este. Dificilmente podemos entender que o termo “negociado sobre o legislado” poderia ser vantajoso em uma nação onde, pelas precárias condições do trabalhador, sua formação e concretização de direitos, muitas vezes nem sabem no que consiste negociar. Doloroso propor a uma massa esta opção, sendo que em pouquíssimas vezes este mesmo trabalhador não tem o conhecimento do que são direitos básicos como: horas extraordinárias de trabalho, intervalo inter e entre jornadas, salário digno, saúde no trabalho ou condições de labor salubre. Não há paridade entre os negociadores, por óbvio.

Neste tocante, propõe-se que o mínimo deixe de ser um padrão, os direitos sejam apenas parâmetros para algo que maior - uma valoração em todos os aspectos -, os sindicatos representantes desta classe sejam expressivos, a busca pelo trabalho digno seja uma meta e desta forma, ante condições igualitárias, a flexibilização de direitos na órbita laboral seja proposta e um massacre neste campo seja evitado.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBAGNANO, Nicola. Trad. Coordenada por Alfredo Bosi. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Mestre Jou, 1962.
- BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: Método, 2015.
- CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2017.
- CUNHA, Maria Inês M. S. Alves. **Direito Do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **A Reforma Trabalhista no Brasil**. São Paulo: LTr, 2017.
- KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Portugal, Lisboa: 70. ed., 1986.
- GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização Trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.
- NASCIMENTO, Amauri Nascimento. **Curso de Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- NASCIMENTO, Amauri Nascimento. **Curso de Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 1986.
- ZANOTI, Luiz Antônio Ramalho. **Apostila de Direito do Trabalho**. 3. Ano, 2016.

5.1. ELETRÔNICAS

<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-08/janot-abre-primeira-acao-no-supremo-contrapontos-da-reforma-trabalhista>

<https://www.conjur.com.br/2018-abr-21/fim-mp-reforma-trabalhista-altera-regras-clt>

<https://www.dicio.com.br/flexibilizar/>;

<http://genjuridico.com.br/2017/05/09/breves-comentarios-principais-alteracoes-propostas-pela-reforma-trabalhista/>

<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI264260,71043-algumas+consideracoes+acerca+da+lei+1346717+Reforma+trabalhista>

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=353910>