

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Emanuelle Telles de Oliveira

A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS
ANTE O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DOS
TRABALHADORES COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS

Passo Fundo

2015

Emanuelle Telles de Oliveira

**AFLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS
ANTE O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DOS
TRABALHADORES COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do Professor Mestre Ipojucan Demétrius Vecchi.

Passo Fundo

2015

Aos meus amados pais, Céres e Valton, que tudo me
proporcionaram, fortes na confiança que sempre
depositaram em mim.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por tudo.

Aos meus familiares e amigos, pela admiração, força e incentivo ao longo da vida.

Ao Luís Augusto, pela dedicação e paciência a mim devotadas na execução deste trabalho.

Ao meu estimado professor orientador, Me. Ipojuca Demétrius Vecchi, pelos ensinamentos e inspirações transferidos ao longo da graduação.

"Quando alguém pegar com suas mãos o texto das leis trabalhistas de um país, saiba que ali estão séculos de sofrimentos calados ou de revoltas e que aquelas páginas, nas entrelinhas da composição em linotipo, foram escritas a sangue e fogo, porque, até hoje, infelizmente, nenhuma classe dominante abriu mão de seus privilégios apenas por ideias de fraternidade ou por espírito de amor aos homens."

Mozart Victor Russomano

RESUMO

A presente pesquisa científica intencionou explorar alguns nuances do fenômeno neoliberal da flexibilização das normas trabalhistas, prática esta que encontra respaldo no artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV da CF/1988 e autoriza, em algumas hipóteses, o afastamento da incidência estatal em privilégio da autonomia negocial coletiva dos sindicatos na construção de normas tendentes a reger as relações de trabalho. Destarte, é possível a redução das mínimas vantagens constitucionalmente previstas aos trabalhadores preponderantemente por meio da negociação coletiva. Em que pese deva-se conceder prestígio aos benefícios da flexibilização para o empresariado, visto que esta busca amoldar as condições de trabalho ao cenário evolutivo social, na contemporaneidade o fenômeno da flexibilização das normas trabalhistas vem sendo utilizado sob um viés de precarização das condições e relações de trabalho em prol do capitalismo e da impulsão da economia, sob o argumento de ser instrumento eficaz a dirimir as desigualdades sociais e o desemprego. Com efeito, faz-se imprescindível um olhar atento à esfera de abrangência das práticas flexibilizadoras e suas consequentes delimitações, para que, à luz dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais dos trabalhadores, não seja autorizada a supressão da própria essência protetiva dos direitos trabalhistas. A relevância teórica da pesquisa justifica-se nos embates doutrinários que estão em voga acerca do alargamento das práticas flexibilizadoras e a possibilidade destas provocarem a supressão dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Durante a execução deste estudo, por intermédio do método dedutivo e do procedimento monográfico, pôde-se verificar que a flexibilização das normas trabalhistas, autorizada pelo constituinte originário em hipóteses específicas, deve a estas se ater, sempre à luz dos princípios da proporcionalidade e da norma mais favorável, para que os direitos fundamentais dos trabalhadores não sejam restringidos de forma a resultar na perda de seu núcleo essencial, seu conteúdo em dignidade da pessoa humana, o que terminaria por consagrar a desregulamentação dos direitos fundamentais mínimos, arduamente conquistados pelos trabalhadores e, conseqüentemente, verdadeiro retrocesso social.

Palavras-chave: Delimitações. Direitos Fundamentais. Flexibilização. Negociação Coletiva.

LISTA DE ABREVIATURAS

AMATRA: Associação dos Magistrados do Trabalho

ART: Artigo

CF: Constituição Federal

CLT: Consolidação das Leis do Trabalho

ENAMAT: Escola Nacional dos Magistrados do Trabalho

STF: Supremo Tribunal Federal

TRT: Tribunal Regional do Trabalho

TST: Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. DIREITO INDIVIDUAL E COLETIVO DO TRABALHO	10
1.1 Panorama histórico do Direito do Trabalho	11
1.1.1 O Direito do Trabalho no âmbito internacional	12
1.1.2 O Direito do Trabalho no Brasil e a influência operada pelas primeiras Constituições brasileiras.....	24
2. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DO DIREITO DO TRABALHO E OS DIREITOS DOS TRABALHADORES COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS	34
2.1 Análise principiológica do Direito do Trabalho	35
2.1.1 Princípios pertinentes ao desenvolvimento tema	37
2.1.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	37
2.1.1.2 Princípio da Proteção	42
2.1.1.3 Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade.....	46
2.1.1.4 Princípios da Norma mais Favorável e Proibição do Retrocesso Social	47
2.1.1.5 Princípio da Condição mais Benéfica	50
2.1.1.6 Princípio da Indisponibilidade	51
2.1.1.7 Princípio da Autodeterminação Coletiva.....	55
2.2 Direitos Fundamentais dos Trabalhadores à luz da Constituição Federal de 1988	58
2.2.1 Noção de Direitos Fundamentais	60
2.2.2 Efeitos dos Direitos Fundamentais	61
3. A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS	66
3.1 Contextualização histórica da flexibilização	67
3.1.1 O conceito de flexibilização.....	74
3.1.2 A Negociação Coletiva	76
3.1.3 O Projeto de Lei n. 5.483/2001	79
3.2 Abordagem crítica acerca da flexibilização	82
3.2.1 Possibilidade de alargamento das hipóteses de flexibilização	96
CONCLUSÃO	101
REFERÊNCIAS	104

INTRODUÇÃO

O presente estudo debruça-se sobre o fenômeno da flexibilização das normas trabalhistas, um dos importantes frutos da globalização e do receituário neoliberal para reduzir o desemprego e impulsionar a economia às expensas dos direitos trabalhistas. Enquanto prática autorizada pela Constituição Federal em algumas hipóteses elencadas no artigo 7º, a flexibilização possui diversas facetas, de modo que pode emanar tanto da vontade unilateral do Estado quanto da negociação coletiva entre os sindicatos representativos das categorias econômica e profissional, muito embora ela ocorra também de forma individual. Dessa forma, em prestígio à modalidade autônoma da flexibilização, a Constituição Federal de 1988 estendeu reconhecimento aos acordos e convenções coletivas de trabalho, sob o argumento de que assim as relações trabalhistas poderiam se amoldar ao constante processo de transformação vivenciado em sociedade.

Destarte, por meio do método dedutivo e do procedimento monográfico, busca-se examinar neste estudo os reais riscos oferecidos pela prática flexibilizadora aos direitos fundamentais dos trabalhadores, visto que, ante a promessa de favorecer o progresso econômico e social, esta vem se mostrando responsável pela precarização das condições de trabalho. Ademais, busca-se analisar se as hipóteses de flexibilização devem estar adstritas ao constitucionalmente previsto ou se podem ser alargadas, de modo a alcançar outros direitos mínimos assegurados aos trabalhadores, permitindo sua redução.

Porém, para que seja possível tecer quaisquer considerações acerca dos temas que envolvem a instigante e, por vezes, intrigante matéria trabalhista, faz-se necessário conhecer as bases que sustentam o mundo do trabalho. Assim, na condução de um tema que há tempos circunda o Direito do Trabalho, como é a flexibilização das normas trabalhistas, será preciso, primeiramente, uma breve digressão histórica ao que remonta o nascimento deste direito e de seu arcabouço legal.

Infere-se que, ao tempo em que a sociedade influencia diretamente a construção de todo o direito, este também é responsável pelas contradições e nuances na organização da própria sociedade. O trabalho, como hoje é conhecido, passou por severas transformações para que se tornasse aquele que mereceria ser judicializado, ao qual se concederia legitimidade.

Dessa forma, na condução da problemática pré-estabelecida, o primeiro capítulo desta pesquisa explorará o contexto histórico em que o Direito do Trabalho apontou pela primeira vez, inicialmente na esfera internacional para dar posterior atenção ao seu desenrolar em terras brasileiras, analisando o cenário em que passou a ser constitucionalizado e a que preço. Não tratará o primeiro capítulo de tecer uma incursão histórica exata ou estatística, mas de enfatizar os acontecimentos históricos mais relevantes e caros à construção do direito laboral. Mister se faz conhecer o processo evolutivo de construção do Direito do Trabalho para compreender as razões que posteriormente deram início ao processo de desconstrução desse direito.

Após delineados os valores fundantes do direito laboral, o segundo capítulo apreciará os princípios de direito que guardam maior relação com o tema sob análise, na construção de uma perspectiva expressamente constitucional sobre a flexibilização das normas trabalhistas, haja vista a consagração de muitos direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais. Assim, posteriormente à análise doutrinária dos princípios pertinentes ao tema, far-se-á também breve incursão à matéria dos direitos fundamentais, quando, após o esboço de algumas noções acerca desses direitos, bem como da elevação de direitos trabalhistas ao status de fundamentais, será feita brevíssima análise sobre os efeitos e implicações gerados quando um direito passa a ser taxado como direito fundamental.

Estabelecidas algumas considerações capazes de abastecer o operador ou intérprete do direito para voltar-se ao tema da flexibilidade, o terceiro capítulo deste trabalho explorará, em um primeiro momento, o contexto histórico em que foi inserta e autorizada a prática flexibilizadora no Direito do Trabalho, bem como o conceito apontado na doutrina acerca desse fenômeno. Outrossim, voltar-se-á às divergentes teses doutrinárias, contrárias e favoráveis, em voga acerca desta prática, bem como aos limites aos quais deve esta estar adstrita, haja vista que, para parte da doutrina, havendo a Constituição Federal de 1988 autorizado em seu artigo 7º, inciso VI, a redução salarial por intermédio da negociação coletiva, contrapondo-se ao princípio constitucional da Irredutibilidade Salarial, as possibilidades de flexibilização mereceriam interpretação extensiva, de modo a alcançar outros direitos trabalhistas, e não restritiva às hipóteses expressamente previstas.

De forma primordial, o terceiro capítulo conduzirá à problemática central envolvendo a flexibilização, qual seja, a supressão que tende a provocar aos direitos fundamentais dos trabalhadores bem como sua proximidade com o temido fenômeno da desregulamentação. Ademais, de modo a justificar o presente estudo, o capítulo abordará a forma como a flexibilização e a negociação coletiva se desenvolvem na atualidade, perpassando pelo polêmico Projeto de Lei 5.483/2001 e outros tantos projetos de lei que estão ou já estiveram em voga e analisando se as possibilidades de

flexibilização devem restringir-se aos casos constitucionalmente previstos ou se podem eventualmente ser alargadas.

1. DIREITO INDIVIDUAL E COLETIVO DO TRABALHO

O presente capítulo abordará o cenário histórico no qual o Direito do Individual e Coletivo do Trabalho foi inserido pela primeira vez, em que pôde se desenvolver e transformar, bem como as controvérsias e fatores que circundam a matéria trabalhista desde suas primeiras concepções. Nessa senda, analisar-se-á a atuação imprescindível dos trabalhadores do povo na luta por uma regulamentação de suas condições de trabalho, luta essa que terminaria por alcançar aos direitos laborais o status de direitos fundamentais. Outrossim, verificar-se-ão as alterações socioeconômicas que vêm influenciando este direito até os dias que correm, haja vista se tratar de uma disciplina jurídica jamais imune ou insensível a adaptar-se aos novos tempos.

1.1 Panorama histórico do Direito do Trabalho

“É incontestado que o Direito, como instrumento de acomodação social, manifesta-se, de regra, depois dos fatos sociais, pois, a estes é se que propõe regular (“*ubi societas ibi jus*”)(SAAD, 2000, p. 31).

O Direito do Trabalho, enquanto conformação legislativa, é recente, ao passo que o trabalho propriamente dito é tão antigo quanto o próprio homem, o qual, desde os primórdios da humanidade, foi conduzido pela necessidade de satisfação da fome e sua defesa pessoal, fazendo de suas mãos e, posteriormente dos utensílios, os instrumentos de seu trabalho (RUSSOMANO, 2001, p. 11).

Outrossim, como os demais ramos do direito, o direito laboral é produto de fenômenos culturais, econômicos e sociais ocorridos ao longo dos séculos. Em suma, este complexo ramo do direito nasce com fim de tutelar as relações produtivas e um trabalho eminentemente subordinando (a exclusão do trabalho autônomo), o qual, com a ascensão do capitalismo, transformou-se na atividade humana prestada pelo trabalhador a um terceiro, sob dependência deste e mediante remuneração previamente contratada.

Surge o Direito do Trabalho como fruto da consciência emergente do século XIX e das exigências precípua dos seres humanos, fundado no valor de igualdade, enquanto direito social, e elevado a status constitucional (CAMINO, 2003, p. 26).

Assim sendo, é preciso que se busque em sua raiz a fonte para compreensão de seu cenário evolutivo atual, vez que se trata de matéria submetida a processo evolutivo constante. Conforme preceitua Martins (2009, p. 3), o “direito tem uma realidade histórico-cultural, não

admitindo o estudo de quaisquer de seus ramos sem que se tenha noção de seu desenvolvimento dinâmico no transcurso do tempo”.

Tendo em vista a fundamental relevância de uma abordagem histórica quando se está a tratar do Direito do Trabalho, passar-se-á, em um primeiro momento, a um breve apanhado da linha evolutiva deste ramo do direito na esfera internacional para posterior análise de seus reflexos em terras brasileiras.

1.1.1 O Direito do Trabalho no âmbito internacional

O termo “trabalho” é originário do latim (*tripalium*), nomenclatura utilizada para denominar um instrumento de tortura contra os animais.

Conforme consta no Gênese, o Senhor entregou o paraíso ao homem dando-lhe a missão de conservá-lo com o seu trabalho (SAAD, 2000, p. 25).

Destarte, o trabalho, isento de qualquer regulamentação, foi descrito pela Bíblia como uma maldição, castigo imputado a Adão que, em vista de sua desobediência, precisou trabalhar para sobreviver após ter se fartado do fruto proibido: “no suor do teu rosto comerás o teu pão”(MARTINS, 2009, p. 3).

Na sociedade primitiva, anteriormente ao surgimento da domesticação de animais, da agricultura e da conseqüente fixação do homem sobre a terra, o trabalho se dava de forma coletiva, incumbindo aos homens o sustento das necessidades básicas da tribo através do extrativismo vegetal e da caça, visto que eram nômades, sem que houvesse produção de excedentes, enquanto as mulheres se ocupavam do zelo pela família. Então, ali não havia relações de trabalho subordinado e, dada sua coletividade, não se fazia presente a divisão do trabalho (VECCHI, 2014, p. 26). Assim, enquanto imperceptível a divisão do trabalho no contexto primitivo, as relações de trabalho como hoje são concebidas eram inexistentes, visto que o homem não estava subordinado às ordens de outrem.

Diante disso, a fixação do homem sobre a terra deu origem às primeiras relações de poder, que seriam a força impulsionadora das guerras.

Como a primeira grande manifestação de opressão, a escravidão foi inserta nas relações de trabalho quando, em decorrência das lutas entre povos ou grupos de etnias distintas e das conseqüentes derrotas nas guerras, notou-se que escravizar o vencido consistia em maior utilidade do que matá-lo em rituais antropofágicos ou integrá-lo ao grupo vencedor, haja vista que mantendo-o vivo era possível utilizá-lo na produção de bens e serviços de que careciam (SAAD, 2000, p. 32).

No contexto escravista, o escravo era tratado como *res*, coisa, objeto de propriedade do *dominus*, não estando sujeito a qualquer direito, de modo que a escravidão se perpetuaria no tempo enquanto durasse aquela condição. Na Grécia e em Roma, não foi diferente, posto que nesta a Lex Aquilia (284 a.c.) legitimava a condição de escravo como coisa e a constituição do trabalho como algo desonroso de que se ocupavam apenas os menos favorecidos, visto que a nobreza não trabalhava, estava envolta na política. De outra banda, a partir da referida lei surgiram as primeiras formas de regulamentação de trabalho, como o Código de Hamurabi que concedia aos trabalhadores alguns direitos civis, porém voltado aos homens livres (MARTINS, 2009, p. 4).

Em contrapartida, o trabalho livre era prestado de forma gratuita, sem prejuízo dos favores e privilégios que configuravam alguma retribuição. Contudo, jamais o trabalho livre foi braçal, haja vista que este, enquanto considerado aviltante, era destinado aos escravos (RUSSOMANO, 2001, p. 12).

Infere-se, pois, que de modo concomitante ao trabalho escravo, o qual poderia abranger quaisquer profissões, irrestrito ao âmbito agrícola, imperava o trabalho praticado por trabalhadores livres e assalariados, – inclusive compostos por escravos libertos por razões de foro íntimo do *dominus* –, mediante orientação e subordinação. Contudo, retratava uma exceção.

Ao escravo era impedido o desfrute de quaisquer produtos de seu labor, os quais se destinavam única e exclusivamente ao seu dono, posto que o escravo era destituído de vontade (CAMINO, 2003, p. 28).

Contudo, os alicerces da escravidão seriam erodidos com a difusão dos ideais cristãos, que propagavam o respeito à dignidade humana ao longo dos séculos, vez que “a igualdade da origem de todos os homens e seus fins transcendentais não aceitavam a classificação de alguns seres humanos como simples parcelas do patrimônio de seus semelhantes”. Também, a insatisfação de certos povos com relação a sua inferioridade econômica ante seus exploradores, acrescida de alguns outros fatores, tornaria o trabalho escravo, de certa forma, obsoleto (SAAD, 2000, p. 32).

Outrossim, arrisca-se afirmar que a escravidão nunca encerrou, de modo que manifesta sua opressão também nos dias correntes. Ocorre que, em dada época da história, a escravidão deixou de assumir posição de destaque para dar espaço a outras formas de exploração do trabalho humano.

Ao ingressar no período da chamada Idade Média, compreendido entre a queda do Império Romano do Ocidente e a queda do Império Romano do Oriente (471-1453 d.c), como

sucessor da escravidão, desenvolveu-se um sistema econômico denominado *feudalismo*, de forma conjunta a ascensão do poder da Igreja. O novo sistema econômico ilustrou momento de forte fixação do homem sobre a terra, no qual o trabalho era exercido pelos servos da gleba, pequenos camponeses que, à luz de uma economia latifundiária, não eram homens livres, ao contrário, eram obrigados a permanecer nas terras de titularidade dos senhores feudais para o exercício da produção eminentemente agrícola, entregando parte desta produção ao senhor feudal em troca de sua proteção, como modo de demonstrar sua submissão ao senhor.

A transição do regime de escravidão para o servilismo é marcada pelo lento processo de pessoalização do trabalhador, que passa a ser servo, transmitindo o juramento de servidão às suas sucessivas gerações (RUSSOMANO, 2001, p. 13).

Os servos da gleba compunham a base de todo o sistema feudal e estavam submetidos de maneira política, jurídica, militar e econômica ao senhor feudal e à gleba (terra) que este dominava. Nessa senda, o senhor feudal era submisso a um nobre superior que lhe arrendava a terra em troca de serviços militares e prestações econômicas. Este nobre, por sua vez, era vassalo de outro senhor superior, de modo que esta cadeia se estendia até um monarca, sob cujo domínio se encontrava todo o território (VECCHI, 2014, p. 29).

Então, é possível que se definam os feudos como grandes propriedades privadas nascidas da negociação entre os reis dos povos bárbaros e a nobreza romana, originando a vassalagem. Assim, a servidão da gleba, regime de trabalho dos feudos, assentava-se sobre a posse da terra com todos os direitos dela emanados, atribuídos aos senhores feudais. Os servos, enquanto prestadores de trabalho rural no campo, não eram totalmente livres, de modo que não poderiam abandonar a terra do senhor feudal, estando à sua disposição para serem convocados para guerras. Porém, contrário ao que ocorria com os escravos, não eram tidos por objetos de direito, visto que, embora fossem miseráveis e estivessem sujeitos a severas restrições, eram-lhes assegurados alguns poucos e inexpressivos direitos (CAMINO, 2003, p. 29).

Conforme assevera Eric Hobsbawm (2006, p. 33), a falta de liberdade do servo era tão grande que mal se poderia distingui-la da escravidão, já que podia ser vendido junto com a terra. Ademais, estabelecendo um marco distintivo entre escravidão e servilismo, acentua Leo Huberman (2010, p. 6):

Se o escravo era parte da propriedade e podia ser comprado ou vendido em qualquer parte, a qualquer tempo, o servo, ao contrário, não podia ser vendido fora de sua terra. Seu senhor poderia transferir a posse do feudo a outro, mas isso significava apenas que o servo teria novo senhor; ele próprio, porém, permanecia em seu pedaço de terra. Esta era uma diferença fundamental, pois concedia ao servo uma espécie de segurança

que o escravo nunca teve. Por pior que fosse o seu tratamento, o servo possuía família e lar e a utilização de alguma terra.

Ainda nesse período, ressalvado o fato de que o início de uma nova fase não acarreta necessariamente o aniquilamento da precedente (VECCHI, 2014, p.24), enquanto no campo imperava o servilismo, em correspondência a este, as corporações de ofício, formadas em sua maioria por artesãos, foram o modo de organização corporativa dos trabalhadores medievais e traduziram fenômeno urbano, resultado da organização do trabalho fora dos campos e livre do jugo dos senhores feudais. Nasceram da reação dos servos da gleba contra o poder abusivo de seus senhores. A fuga dos feudos e a organização corporativa do trabalho em territórios públicos (do Estado) deram origem aos burgos, conglomerados urbanos, de onde emergiria a burguesia (CAMINO, 2003, p. 30).

Dessa forma, a partir do século XII, estabeleceram-se as corporações de ofício, em cuja divisão hierárquica semelhante à camponesa de um trabalho não totalmente livre figuravam os *mestres*, que ocupavam o patamar superior dentro das corporações em razão de terem obtido reconhecimento por sua aptidão, possuindo o domínio da arte ou ofício; os *companheiros*, oficiais formados e qualificados profissionalmente diretamente submetidos aos mestres cujo patamar hierárquico jamais alcançariam em virtude do ímpeto destes em evitar a concorrência e transmitir sua categoria aos seus sucessores; e os *aprendizes*, jovens trabalhadores que recebiam dos mestres o ensino da arte, do ofício ou da profissão nas oficinas e aos quais também estavam hierarquicamente submetidos, de modo que, por ocuparem o patamar mais inferior na corporação, era-lhes imputado um regime “férreo” de disciplina ante os poderes estatutários atribuídos aos mestres. Encerrada a aprendizagem, os jovens eram promovidos à categoria de companheiros (RUSSOMANO, 2001, p. 14).

Infere-se que, ao ingressar em uma corporação de ofício, os trabalhadores submetiam-se ao estatuto dessa entidade, de modo que todo o poder centrava-se nos mestres que detinham sob seu comando os aprendizes e companheiros, estes últimos que conservavam expectativa de virem a integrar o corpo de mestres da instituição, normalmente frustrada pela excessiva rigidez e exploração hierárquica a que eram submetidos (CAMINO, 2003, p. 30). De outra banda, o trabalho que dispensava a aprendizagem não era inserto em uma corporação e permanecia desorganizado. Assim, a necessidade de trabalho de diaristas nas cidades deu origem à plebe (MARX; ENGELS, 1998, p. 57).

Nessa fase, era conferida maior liberdade ao trabalhador, porém com o intuito de garantir os interesses das corporações e não a proteção aos trabalhadores. Infere-se que, nessa época, as condições de trabalho eram demasiadamente árduas, vez que, inicialmente, a jornada

de trabalho poderia se estender por até dezoito horas diárias. O trabalho noturno teve seu surgimento com a invenção do lampião a gás, em 1792, quando as pequenas indústrias passaram a desenvolver suas atividades também no período noturno (MARTINS, 2009, p. 5). São nas corporações de ofício, fonte inspiradora da organização atual do trabalho em algumas atividades produtivas tais como a construção civil, que começam a surgir as primeiras manifestações de confronto de classes, muito embora inexistente a organização dos sindicatos. Ocorre que os companheiros reagiram de modo contrário à concentração de poder tão somente nas mãos dos mestres, passando a organizar movimentos de pressão, as *compagnonnages*, as quais guardavam certa semelhança com os sindicatos na luta por melhores condições de trabalho. Importa referir que tais movimentos eram contrários ao direito, o que não foi capaz de deter sua expansão (CAMINO, 2003, p. 30-31).

Posteriormente, no regime das manufaturas, foi concedido ao produtor algum monopólio de seu empreendimento, onde ele admitia alguns trabalhadores em condições unilateralmente fixadas, pagando ao trabalhador uma remuneração (RUSSOMANO, 2001, p. 15). Conforme aduzem Marx e Engels (1998, p. 64): “também a manufatura foi meio de refúgio para os camponeses contra as corporações que lhes excluía ou pagavam mal, da mesma forma que estas, antigamente, tinham-lhes servido de refúgio contra a nobreza opressora dos campos”.

Adentrando a esfera das concepções capitalistas e liberais, vem a Revolução Francesa¹a suprimir as corporações de ofício, posto que estas, enquanto entes coletivos, eram incompatíveis com os ideais emanados da Revolução, tais como a liberdade do homem, a liberdade contratual e a propriedade privada. Nessa senda, a Lei Le Chapelier, de 1791, eliminou quaisquer corporações profissionais do cenário da época. Dessa forma, o Estado, consubstanciado na célebre frase *laissez-faire, laissez-passer*, deixou de intervir na área econômica, a fim de garantir as liberdades individuais, a separação dos poderes, etc (MARTINS, 2009, p. 5).

O livre contratualismo é delineado por Mozart Victor Russomano (2001, p. 15), da seguinte forma:

O contratualismo alcançava a esfera do trabalho e colocava o trabalhador e o empresário, um ante o outro, para que discutissem, como seres livres, com direitos abstratamente iguais, as condições do serviço, consubstanciadas nas cláusulas do contrato de trabalho.

¹“Como os burgueses foram os principais líderes da Revolução Francesa, bem como os que mais se beneficiaram com ela, muitos historiadores a consideraram, juntamente com as revoluções inglesas do século XVII e o crescimento do capitalismo, como ‘um episódio na ascensão geral da burguesia’.” PERRY, Marvin. *Civilização Ocidental: uma história concisa*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.p. 324.

Ressalvadas as implicações históricas prejudiciais aos trabalhadores submetidos ao liberalismo econômico, é mister elevar prestígio à Revolução Francesa em razão da relevante mudança que operou no mundo do trabalho, visto que através desta o trabalho pôde tornar-se livre, admitindo-se que sua prestação em proveito de outrem se desse mediante contrato, sem qualquer subordinação pessoal do trabalhador além da obrigação, espontaneamente assumida, ao respeito hierárquico da empresa (RUSSOMANO, 2001, p. 16).

Com a invenção da máquina a vapor², tem-se o início da Revolução Industrial, que “foi provavelmente o mais importante acontecimento na história do mundo, pelo menos desde a invenção da agricultura e das cidades” (HOBSBAWM, 2006, p. 53).

Além do marco revolucionário que representou a nível mundial, um divisor de águas, a Revolução Industrial também foi responsável por gerar profundas alterações nas relações trabalhistas, visto que o trabalho transformou-se em emprego, através do qual os trabalhadores auferiam salários. Acerca do marco da Revolução Industrial, que culminou em verdadeira explosão, Hobsbawm (2006, p. 50), em “*A Era das Revoluções*”, assevera:

Pela primeira vez na história da humanidade, foram retirados os grilhões do poder produtivo das sociedades humanas, que daí em diante se tornaram capazes da multiplicação rápida, constante, e até o presente ilimitada, de homens, mercadorias e serviços.

A Revolução Industrial, enquanto resultante do emprego das forças da natureza, tais como o vapor e a eletricidade, a serviço do homem na produção de bens em grande escala, ensejou a perda definitiva da expressão econômica do braço servil ou escravo. Os maquinismos levaram a cabo operações até então confiadas aos artesãos e aos aprendizes. O trabalho de dezenas de homens pôde ser substituído por uma única máquina e em torno dos pequenos centros industriais aglomeraram-se os que fugiam da miserabilidade dos campos bem como os que viram seu trabalho artesanal perder espaço em meio a toda aquela transformação. Contudo, enquanto o trabalhador tornava-se livre para prestar serviços a quem quisesse, o excesso de mão de obra disponível acarretava baixíssimos salários que submetiam os trabalhadores a condições

² Ainda acerca das transformações operadas pela Revolução Industrial: “Felizmente poucos refinamentos intelectuais foram necessários para se fazer a revolução industrial. Suas invenções técnicas foram bastante modestas, e sob hipótese alguma estavam além dos limites de artesãos que trabalhavam em suas oficinas ou das capacidades construtivas de carpinteiros, moleiros e serralheiros: a lançadeira, o tear, a fiadeira automática. Nem mesmo sua máquina cientificamente mais sofisticada, a máquina a vapor rotativa de James Watt (1784), necessitava de mais conhecimentos de física do que os disponíveis então há quase um século.” HOBSBAWM, Eric J. *A Era das Revoluções*. São Paulo: Paz e Terra, 2006. p. 54.

subumanas de vida. A liberdade de contratar e trabalhar se convertia em liberdade de morrer de fome, visto que à luz do liberalismo econômico clássico, a busca incansável pela lucratividade tornava o empresariado indiferente às condições de trabalho aviltantes que impunha a seus operários (SAAD, 2000, p. 32-33).

Depreende-se, portanto, que, com o advento da máquina a vapor, surgem as grandes aglutinações de operários, originam-se os primeiros centros industriais, propiciando a expansão do capitalismo em função dos ideais liberais propagados pela Revolução Francesa. Absorvidos pela apregoada falsa ideia de igualdade e liberdade de contratar, os trabalhadores foram explorados e submetidos a condições degradantes (CAMINO, 2003, p. 31).

A ascensão das máquinas, à primeira vista, as tornou concorrentes diretas do trabalhador, que inserto no modo de produção capitalista sobrevive da venda de sua força de trabalho como mercadoria (MARX, 2004, p. 491). Então, para os trabalhadores, as máquinas consistiam em ameaça, levando-os a aceitar as condições de trabalho a que estavam submetidos e a frear seu impulso reacionário face ao temor ao desemprego.

Nesse sentido, a mecanização dos meios produtivos no campo e nas cidades culminou na substituição gradativa do trabalho manual pelas máquinas, o estabelecimento da divisão do trabalho e a perda dos atrativos que impulsionavam o trabalho dos operários, acarretando um crescente desemprego e precarização das condições de trabalho. Por conseguinte, a crise no trabalho gerou resistência das massas populares contra as máquinas, das quais eram considerados meros acessórios, resultando no que o filósofo Karl Marx chamou de “movimento luddita” no século XIX, pois entendiam serem essas as culpadas pelo seu infortúnio e exploração, e não a submissão das máquinas ao domínio capitalista de produção, a serviço do capital. Contudo, a necessidade de operacionalização dessas máquinas ensejou a abertura de novos postos de trabalho assalariados, à luz da liberdade contratual, bem como a reunião e a associação de trabalhadores a fim de reivindicar melhores condições de trabalho e salário, salubridade, a redução das jornadas excessivas, e a exploração de mulheres e de crianças (MARTINS, 2009, p. 6). Sobre a revolta proletária contra a inserção das máquinas, enfatiza Hobsbawm (2006, p. 65):

Os trabalhadores de espírito simples reagiram ao novo sistema destruindo as máquinas que julgavam ser responsáveis pelos problemas; mas um grande e surpreendente número de homens de negócios e fazendeiros ingleses simpatizava profundamente com estas atividades dos seus trabalhadores ludditas porque também eles se viam como vítimas da minoria diabólica de inovadores egoístas.

Como Marx (2004, p. 489) esclarece em “*O Capital*”, era preciso tempo e experiência para o trabalhador aprender a distinguir a maquinaria de sua aplicação capitalista e atacar não os meios materiais de produção, mas a forma social em que eram explorados.

A mecanização da produção ensejou a multiplicação exponencial da produtividade e oferta de bens, reduzindo o custo por unidade produzida, levando a mão-de-obra formada em grande parte por mulheres e crianças a perceber salários abomináveis (HOBSBAWM, 2006, p. 67).

A desigualdade econômica ignorada pelo Estado absenteísta originou uma miséria sem precedentes para os operários, que explorados e famintos iniciaram grande movimento, impulsionados pelo sentimento de solidariedade que é inerente aos oprimidos (CAMINO, 2003, p. 31). Denota-se, pois, que miséria e descontentamento popular foram dos principais ingredientes da Revolução industrial, gerando os levantes dos trabalhadores insertos nas indústrias e das populações urbanas mais pobres, o que também impulsionou as revoluções de 1848 bem como os movimentos *cartistas* ocorridos na Grã Bretanha (HOBSBAWM, 2006, p. 64).

O movimento *cartista* surgiu na Inglaterra almejando o alcance de direitos políticos que até então eram ceifados dos trabalhadores. O direito ao voto, eles supunham, seria a arma que lhes faltava para impulsionar uma atividade legiferante em seu favor, meio de pressionar o Estado para que lhes fossem concedidos alguns direitos trabalhistas capazes de alcançar-lhes certa dignidade. Conforme se verifica, o breve movimento logrou êxito no reconhecimento de alguns dos anseios do operariado.

Hobsbawm (2006, p. 55) chama atenção para o fato de que, muito embora a expansão industrial do século XVIII tenha operado uma grande mudança no modo de produção e no mercado que imperavam na época, essa transição não operou imediatamente uma revolução industrial haja vista que a produção artesanal permaneceu até fins do século XIX, quando então eclodiram as fábricas.

A precarização recorrente nas relações de trabalho era alarmante com o surgimento das fábricas como meio de organização dos trabalhadores e da produção propriamente dita³. A superação da força muscular humana e animal pela maquinaria levou o capitalista a se utilizar

³“Geralmente, os operários eram trabalhadores agrícolas recém- chegados, que haviam sido expulsos da terra. Essas pessoas rapidamente ingressavam nas indústrias em crescimento, onde muitas horas de trabalho- às vezes quinze por dia- não eram incomuns. As fábricas eram escuras, quentes, pouco arejadas e com frequência perigosas. Os operários trabalhavam arduamente por muitas horas, eram multados quando cometiam erros e até por acidentes, eram demitidos segundo a vontade do empregador ou do capataz e sofriam com a falta de segurança no trabalho” PERRY, Marvin. *Civilização Ocidental: uma história concisa*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.p. 361.

de mulheres e crianças para o exercício do trabalho, de modo que a maquinaria passou a ser meio de aumento de assalariados, abrangendo todos os membros da família do trabalhador, sem distinções de sexo ou idade, sob o domínio do capital (MARX, 2004, p. 451). Salienta Huberman (2010, p. 144) que “os horrores do industrialismo se revelam melhor pelos registros do trabalho infantil naquela época”.

O absentéismo⁴ estatal, nesse momento da história, terminou por acarretar a exploração do homem pelo próprio homem e o trabalho era considerado mera mercadoria. Tendo em vista a lei da oferta e da procura, em havendo muita oferta de trabalhadores e pouca procura, o empregado aceitava as condições de trabalho que lhe eram impostas pelo patrão, submetendo-se a salários ínfimos e a jornadas excessivas, sem descanso ou férias (MARTINS, 2009, p. 7).

Posicionar empregado diante do empregador, explana Délio Maranhão (1972, p. 10), em alusão a um contrato livremente ajustado, poderia revestir-se de lógica no que concerne ao mundo jurídico, mas fazia deste um mundo ilusório. As concepções liberais e individualistas foram utilizadas hipocritamente para assegurar a dominação do patronato sobre o proletariado. Ao forte era lícito explorar o fraco, a contratação estabelecida entre ambos, enquanto homens “livres”, fazia lei entre as partes, incumbindo ao Estado apenas assegurar o cumprimento do que fora “livremente” contratado.

À luz da prestigiada autonomia da vontade, a reunião dos trabalhadores, que isoladamente eram fracos diante do poderio econômico de seus patrões, resultou em acordos coletivos para suavização das condições de trabalho literalmente arrancados dos empresários, pouco antes do poder público rechaçar a política do *laissez-faire*, *laissez-passer*, como tentativa de emancipação do proletariado. Ademais, tais acordos abriram caminho para a legislação do trabalho, voltada não apenas para o “disciplinamento das relações individuais do trabalho, mas também para a regulação das organizações profissionais e das formas de solução dos conflitos coletivos do trabalho” (SAAD, 2000, p. 333).

Conforme enfatiza Maranhão (1972, p. 12), à época “uma onda revolucionária eclodiu

⁴“Adotando a teoria do *laissez-faire*, de Adam Smith, os liberais sustentavam que uma economia livre, na qual a iniciativa privada não fosse coibida por regulamentações governamentais, era tão importante para o bem-estar do indivíduo e da comunidade quanto a liberdade política. Quando as pessoas agiam visando ao seu próprio interesses, diziam os liberais, trabalhavam com mais afinco e realizavam mais; o interesse pessoal e os impulsos naturais de competição estimulavam a atividade econômica e garantiam a produção de mais e melhores bens, ao menor custo possível, beneficiando toda a nação. Por essa razão, o governo não deveria obstruir a livre concorrência, nem privar os indivíduos de suas propriedades, que eram o seu incentivo para trabalhar com diligência e eficiência.”PERRY, Marvin. *Civilização Ocidental: uma história concisa*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 367.

na Europa”. Dentre os principais marcos de incentivo aos movimentos operários baseados na consciência de classe pelo alcance de alguma humanização no trabalho destacou-se o “*Manifesto Comunista*”, em 1848, mormente assinado pelos comunistas Karl Marx e Friedrich Engels, incentivo este consubstanciado na máxima marxista “Proletários de todos os países, uni-vos!”, que sustentava o processo de conscientização proletária na operacionalidade de uma luta de classes contra a burguesia dominante no ímpeto pela superação do regime do capital (DELGADO, 2011, p. 93).

Não podendo ser outro o resultado, a agitação operária assumiu, de início, forma violenta (MARANHÃO, 1972, p. 11).

Em virtude do exposto, incorreta atribuição das conquistas no mundo do trabalho, calcado na injustiça e nas explorações, à benevolência da burguesia ou ao Estado. Do contrário, a resistência operária⁵, os movimentos grevistas, a sabotagem e o boicote, desde os primórdios da história, foram a força impulsionadora da emergência de um Direito do Trabalho (CAMINO, 2003, p. 26).

Diante de tamanhas reivindicações, os liberais capitalistas foram forçados e constrangidos a recuar em sua resistência, voltando sua atenção para as questões sociais que ecoavam e freando o ímpeto capitalista em prol da concessão de tutela ao trabalho, pois, como recorda Marvin Perry (2002, p. 368), os liberais “passaram a acreditar que a justiça exigia que se protegessem os mais fracos das pilhagens da economia, concluíram que era possível implantar reformas sem prejuízo das vantagens do capitalismo nem sacrifício da liberdade individual”.

Assim, o Estado foi obrigado a despertar da letargia em que o mergulhara o ideário liberal na sua pureza dos primeiros tempos; o Estado renunciou ao seu papel de apático espectador das lutas dentre o capital e o trabalho assumindo caráter intervencionista (SAAD, 2000, p. 34). Inquestionavelmente, fazia-se imprescindível o estabelecimento de certo equilíbrio entre empregadores e proletariado.

Outrossim, também figurando como marco de forçoso abandono ao liberalismo clássico em destaque na época, surge em 1891 a *Encíclica Rerum Novarum*, editada pelo Papa Leão

⁵ A respeito de grande movimentação operária que marcaria a escolha do dia do trabalho: “Em 1º de maio de 1886, em Chicago, nos Estados Unidos, os trabalhadores não tinham garantias trabalhistas. Organizaram greves e manifestações, visando melhores condições de trabalho, especialmente redução da jornada de 13 para 8 horas. Nesse dia, a polícia entrou em choque com os grevistas. Uma pessoa não identificada jogou uma bomba na multidão, matando quatro manifestantes e três policiais. Oito líderes trabalhistas foram presos e julgados responsáveis. Um deles suicidou-se na prisão. Posteriormente, os governos e os sindicatos resolveram escolher o dia 1º de maio como o dia do trabalho”. MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2009.p. 7.

XII. O documento expressava manifestação vigilante e oficial da Igreja Católica, operadora de grande influência em relação à questão social, incentivando a reunião de capital e trabalho e exigindo do Estado postura ativa na regulamentação das relações de trabalho (DELGADO, 2011, p. 97).

Conforme ilustra Carmen Camino (2003, p. 39), o direito do trabalho foi “extraído a fórceps” do ventre do Estado Liberal Burguês, em ênfase ao seu caráter tuitivo com relação ao trabalhador.

Indubitavelmente, à luz da ascensão capitalista, e, por conseguinte, das explorações ofensivas à dignidade dos trabalhadores, fez-se imprescindível a intervenção do Estado através de lei nas relações de trabalho para assegurar a proteção ao trabalhador assalariado, que estava em posição de desvantagem enquanto inserto no modo de produção capitalista industrial. Com base em Folch, Martins (2009, p. 6) afirma a necessidade de se assegurar superioridade jurídica ao empregado em razão de sua inferioridade econômica.

Assim, a nível internacional, foram atendidos muitos dos pleitos proletários através da criação de uma vasta gama de leis e prestações estatais, posto que o Estado tratou de atuar em prol da manutenção da ordem pública e da paz social.

Emerge, então, o Direito do Trabalho, como modo de imposição de limites à autonomia da vontade enraizada no contrato de trabalho, haja vista que o direito comum, enquanto individualista, em virtude da expansão da indústria, tornou-se insuficiente para compor os conflitos de interesses resultantes das relações de trabalho subordinado (MARANHÃO, 1972, p. 11-12)

Como restou demonstrado, não há que se falar em um Direito do Trabalho na Antiguidade, na Idade Média ou antes da ascensão do capitalismo industrial no Ocidente; do contrário, as prestações de serviços e relações de trabalho ali vivenciadas estavam muito aquém de uma mínima regulamentação. Dizer que o trabalho “dignifica o homem” já esteve muito distante de expressar a realidade e talvez jamais tenha atingido seu escopo (CATHARINO apud CAMINO, 2003, p. 27).

Em igualdade de sentido, com relação ao período antecedente a regulamentação do trabalho, Mauricio Godinho Delgado (2011, p. 86) refere:

Em decorrência de uma conexão histórica, material e lógica entre trabalho livre e trabalho subordinado é que se percebe que as relações jurídicas escravistas e servis são incompatíveis com o Direito do Trabalho visto que elas supõem a sujeição pessoal do trabalhador e não a sua subordinação.

Só então, no decorrer do século XX, com o fim da Primeira Guerra Mundial, os direitos sociais passaram a ser constitucionalizados. Com efeito, a Constituição Mexicana, datada de

1917, seguida dos demais países, trouxe inserta pela primeira vez em seu rol de direitos os direitos sociais, as garantias minimamente consideradas a um trabalho digno, compensando socialmente as classes menos favorecidas.

Por conseguinte, a Constituição de Weimar na Alemanha de 1919, consolidou a liberdade de coalização e representação dos trabalhadores nas empresas. Weimar renunciou os fundamentos do pacto político que mais tarde seria nominado Estado-providência, ou *Welfare State* (FREITAS JR, 2014, p. 76).

Outro marco de fundamental importância na evolução histórica da regulamentação do trabalho foi o Tratado de Versalhes, de 1919, com a criação da Organização Internacional do Trabalho, a fim de proteger as relações trabalhistas na esfera internacional. O aludido tratado também serviu de escopo à assunção de novo valor pelo trabalho, através da expedição de convenções e recomendações, proclamando também, em seu rol de princípios adotados por alguns Estados que o firmaram, dentre outras máximas, o limite de oito horas por jornada e quarenta e quatro horas de trabalho semanais, o direito de associação de patrões e empregados, a garantia de um salário digno, bem como pronunciou que o trabalho não mais seria tratado como mercadoria ou artigo de comércio (desmercantilização do trabalho). Neste sentido, como resultado da Segunda Guerra Mundial, a Declaração Universal dos Direitos do Homem⁶ previu alguns direitos trabalhistas, tais como a limitação razoável do trabalho, férias remuneradas periódicas, repouso e lazer.

Depreende-se, portanto, que o Direito do Trabalho é produto cultural do século XIX e das transformações socioeconômicas e políticas ali vivenciadas, as quais puseram o trabalho “livre” como núcleo motor do processo produtivo daquela sociedade. Em fins do século XVIII e durante o curso do século XIX é que se maturaram na Europa e nos Estados Unidos todas as condições fundamentais de formação do trabalho “livre”, mas subordinado, e de concentração proletária, que propiciaram a emergência do Direito do Trabalho (DELGADO, 2011, p. 87).

Apesar disso, hodiernamente, vive-se sob a influência do neoliberalismo, o qual ainda mantém vivos os mesmos ideais liberais nascidos da Revolução Francesa. Assim, enquanto um fenômeno global, o neoliberalismo prega o retorno da cisão entre Estado e economia, na

⁶ “A Declaração dos Direitos do Homem, cujo espírito impregnou as reformas da Revolução, sustentava a dignidade do indivíduo, exigia respeito a ele, atribuía direitos naturais a cada pessoa e proibia ao Estado negar-lhes tais direitos.” PERRY, Marvin. *Civilização Ocidental: uma história concisa*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 349.

expectativa de que um dia as relações de trabalho passem a ser livremente entabuladas entre as partes, tendo como parâmetro a lei do mercado – oferta e procura (MARTINS, 2009, p. 9).

Com efeito, é nítido que o direito do trabalho nasce da coletividade de operários que, imersos em uma sociedade capitalista industrial, reúnem-se e saem às ruas na esperança de que suas preces sejam ouvidas.

Ademais, infere-se que o Direito do Trabalho surge primeiro como direito coletivo, como resultante do impulso da consciência de classe para posteriormente surgir como direito individual. Como bem destaca Camino (2003, p. 25): “a luta secular da Humanidade, na sua persistente e admirável busca do direito de trabalhar dignamente, está plasmada em dor e sangue”.

A conquista de um ordenamento jurídico que regulasse as condições de trabalho obrou por afirmá-lo como meio de subsistência do ser humano, ao qual a sociedade não poderia mais negar o direito a uma existência digna (MARANHÃO, 1972, p. 12). Ademais, tendo em vista que a pressão para o alcance de um ordenamento jurídico regulador foi do trabalhador, o Estado tão somente regulou o que já era determinado pelos movimentos populares, ainda que precários (FREITAS, 2007, p. 21).

Assim, a busca pela concepção do direito do trabalho, desde sua raiz, remete a um passado longínquo, mas jamais se confunde com o nascimento das relações de trabalho, as quais datam da pré-história. O que se buscou esclarecer é que grande foi a luta para que se alcançasse uma mínima regulamentação daquelas relações a nível de mundo. Passar-se-á, então, à análise evolutiva dessa regulamentação a nível de Brasil.

1.1.2 O Direito do Trabalho no Brasil e a influência operada pelas primeiras Constituições brasileiras

No que concerne ao processo evolutivo do Direito do Trabalho no Brasil, é incabível a expectativa de que tal processo se coadune com o ocorrido nos demais países de capitalismo central, a exemplo dos países europeus, conquanto não tenha estado imune a seus reflexos correlatos (DELGADO, 2011, p. 105).

Quando os colonizadores europeus alcançaram terras brasileiras depararam com o trabalho sendo exercido coletivamente pelos indígenas, tão somente como garantia de sua subsistência, sem que houvesse a produção de excedentes e alheio a qualquer forma de exploração humana ou de dominação.

Com a expansão colonial provocada no país pela chegada da Coroa portuguesa, a mão-de-obra indígena passou a ser escravizada, o que, em um momento posterior, daria início ao tráfico negreiro. Assim, muito embora nas cidades o trabalho se desenvolvesse de forma “livre”, por meio do exercício do artesanato, de modo semelhante ao que se via nas corporações de ofício, a escravidão impedia a regulamentação de um trabalho livre. Em 1822, proclamada a independência do Brasil, este se tornou solo propício à propagação de ideais liberais oriundos da Revolução Francesa (VECCHI, 2014, p. 67-69).

Em sendo a mão-de-obra de indígenas e negros isenta de qualquer custo, por conseguinte, não havia o que ser regulamentado (FREITAS, 2007, p. 24).

De forma preliminar ao ingresso do Direito do Trabalho nas Constituições brasileiras, ou seja, da previsão expressa de direitos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores, a Constituição Imperial de 1824, outorgada por D. Pedro e revestida de caráter eminentemente liberal, aludia ao direito à liberdade do trabalho, extinguindo as corporações de ofício. Inaugurou em escala mundial a inclusão dos Direitos Fundamentais em texto constitucional. Importa ressaltar que, à época, era predominante no Brasil a atividade agrícola e, por conseguinte, a prática escravista, alheia às revoluções da indústria no cenário internacional.

Então, no que concerne à evolução do Direito do Trabalho no Brasil no decorrer dos séculos, a Revolução Industrial do século XIX não exerceu grande impacto no país em comparação com o cenário mundial, isso porque o trabalho existente em terras brasileiras era eminentemente escravo, ensejando uma economia predominantemente agrícola/rural, através das culturas do café, do algodão e da cana-de-açúcar, com alguns trabalhos artesanais.

Em 1888, a assinatura da Lei Áurea trouxe a abolição da escravatura, de modo que foi possível dar início à inserção da liberdade nas relações trabalhistas, muito embora, já em 1831, tenha sido proibida a importação de escravos através do tráfico negreiro, sob a influência do Bill Aberdeen, da Inglaterra. No mesmo sentido, entre os anos de 1871 e 1885 já haviam sido libertos os nascituros com o advento da Lei do Ventre Livre, e os que já contavam com mais de 60 anos com o advento da Lei dos Sexagenários. Assim, as relações trabalhistas puderam ser regulamentadas, uma vez que os libertos da escravidão tornaram-se sujeitos de direitos, abandonando a condição de *res*. Russomano (2001,

p. 20) arrisca caracterizar a Lei Áurea de 1888 como “a lei trabalhista mais importante até hoje promulgada no Brasil”. Assim, começam a surgir no Brasil formas de trabalho mais afastadas do regime escravista, as quais ainda sofreriam lento processo de transição.

Denota-se, portanto, que as transformações ocorridas no âmbito internacional, face à Primeira Guerra Mundial e à criação da Organização Internacional do Trabalho, influenciaram

a criação de normas de cunho trabalhista no Brasil em razão da proposta de promoção dos direitos humanos na esfera laboral. O país, com a recente abolição da escravatura, tornou-se solo propício à chegada de grandes massas de imigrantes em busca de trabalho, passando a ser palco de movimentos operários que reivindicavam melhores condições laborativas e salários, face às condições indignas a que foram submetidos.

Isso decorre do fato de os imigrantes que chegaram às terras brasileiras, provenientes, em sua maioria, de países europeus, tais como Itália, França, Espanha, Portugal, etc, terem trazido consigo a tradição das lutas operárias vivenciadas em sua terra natal, juntamente com espírito revolucionário fortalecido no âmago de cada um, de modo que passaram a promover protestos e movimentos grevistas.

Outrossim, conforme destaca Márcia Pedroso (2012, p. 454), na última década do século XIX foi acentuado no Brasil o surgimento de partidos políticos, ligas, uniões e sindicatos que, na luta pelo favorecimento dos interesses do proletariado, batalhavam pela ampliação de direitos sociais e pela regulamentação do trabalho subordinado, muito embora estivessem sob um regime estatal claramente elitizado e favorável aos grandes proprietários. Embora as condições socioeconômicas e políticas da época não favorecessem a formação de entidades de trabalhadores para defesa de seus interesses, há registro de muitas entidades, tais como a Liga Operária (1870), que reivindicava, dentre outros direitos, o aumento de salários e a diminuição da jornada de trabalho, bem como a União Operária (1880), que operava na busca pela afirmação de uma identidade de classe em prol dos interesses de toda a massa obreira (VECCHI, 2014, p. 76).

Posteriormente à queda do império, a Constituição Republicana de 1891, ainda pautada em um ideário liberal clássico, não se voltou à intervenção do Estado na questão social, de modo que suas linhas fundamentais omitiram-se de tratar dos problemas trabalhistas que ainda eram incapazes de sensibilizar o núcleo do pensamento político do país, mas tão somente alguns pensadores. Mesmo ante o surgimento das leis trabalhistas na Europa, seus reflexos no Brasil eram ainda tímidos, haja vista que na época o Congresso não incluía em suas atribuições legislar sobre trabalho. Interpreta-se, contudo, a Constituição como favorável à liberdade de associação e à liberdade profissional, visto que dispunha em seu artigo 72, § 8º, albergado na “Declaração de Direitos” do Título IV, que a todos era lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas e em seu artigo 72, § 24º que era garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial, sem que houvesse limitação constitucional à autonomia da vontade das partes na contratação laboral (NASCIMENTO, 2011, p. 93).

Por conseguinte, era legítima a constituição de sindicatos e demais entidades que guardassem caráter reivindicatório dos trabalhadores, ainda que freasse, de certa forma, seus movimentos. Ademais, é mister destacar que, à luz de uma concepção liberal enraizada na Constituição de 1891, os movimentos operários e a questão social em si eram vistos como “caso de polícia” (PEDROSO, 2012, p. 452).

Nessa fase do constitucionalismo brasileiro, o país já via superada a escravidão, face à abolição da escravatura datada de 1888. Assim, as formas de trabalho hoje conhecidas ainda ensaiavam seus primeiros passos, desorganizadas, sem que houvesse o surgimento de uma consciência de classe operária, o que impossibilitou um olhar mais atento a esta.

O novo espírito cristalizado pelo Tratado de Versalhes de 1919 serviu de severo estímulo e aceleração do processo de regulamentação trabalhista no país. Desse modo, à luz do referido tratado, ainda em 1919 foi publicada no Brasil a primeira Lei de Acidentes do Trabalho, que inaugurava um Estado intervencionista na regularização do trabalho brasileiro, voltado à questão social, muito embora trouxesse em seu bojo o caráter autoritário (RUSSOMANO, 2001, p. 21).

Assim, com a Revolução de 1930, surge um novo projeto trabalhista idealizado por Getúlio Vargas, então presidente do Brasil, com o objetivo de substituição gradual do modelo agroexportador da cafeicultura face à necessidade emergente de industrializar do país, aumentar sua produtividade e a compreensão de que o Estado detinha a obrigação de impulsionar a economia. Assim, o Estado passaria a reorganizar o mercado de trabalho bem como a controlar a revolta das massas, regulamentando, por conseguinte, as relações entre capital e trabalho (PEDROSO, 2012, p. 454). Denota-se, pois, que a industrialização no Brasil surge no seio da agricultura e, em suma, da exportação do café (VECCHI, 2014, p. 80).

Em consequência à Revolução de 1930, liderada por Getúlio Vargas, e à fase de transição de um país tipicamente rural que ensaiava seus primeiros passos para a industrialização, é que o constitucionalismo social e o ingresso do Direito do Trabalho nas constituições foi sentido no Brasil somente em 1934, por intermédio da primeira Constituição Federal a ser promulgada que declarava direitos e garantias sociais sob o título IV, “Da Ordem Social”, tutelando os direitos à educação, à saúde e os direitos trabalhistas. A

partir da Constituição de 1934, pode-se afirmar que o Brasil foi inserto na era do direito ao trabalho digno, muito embora os direitos dos trabalhadores ainda não estivessem sob a proteção das denominadas “cláusulas pétreas” (PEDROSO, 2012, p. 455).

Sob a influência das Constituições Mexicana e Alemã, que já haviam consagrado os direitos sociais a fim de evitar a eclosão de conflitos populares que só causariam desestímulo

ao progresso dos países, e, inspirada no reconhecimento aos direitos trabalhistas, a Constituição Federal de 1934 efetivamente tratou dos direitos laborais ao instituir a garantia à liberdade sindical aos trabalhadores, isonomia de salários, salário mínimo, jornada de oito horas diárias de trabalho, férias e repouso semanal remunerado, bem como a proteção do trabalho feminino e dos menores.

De outra banda, inspirada na Constituição polonesa e nas bases da ditadura, foi outorgada pelo então presidente Getúlio Vargas a Constituição Federal de 1937 – também denominada Constituição Polaca – que, baseada em inspirações fascistas (também na italiana *Carta del Lavoro*) representou, com caráter corporativo, uma forte fase intervencionista do Estado na esfera trabalhista.

O regime autoritário que marcava o Estado Novo, em que o poder Executivo sobrepunha-se aos demais, resultou na restrição da liberdade sindical e na instalação da censura desenfreada no país contra qualquer manifestação de oposição. Destarte, houve a submissão dos sindicatos, órgãos das lutas de classes, ao controle estatal sob o argumento de que o liberalismo econômico era incapaz de preservar a ordem social, visto que reprimia violentamente o movimento operário, que se encontrava sob a influência das graves consequências da crise de 1929, através de torturas, prisões e mortes daqueles que reivindicavam a democracia e melhores condições de trabalho. Assim, a greve e o *lockout* entraram no sistema legal brasileiro como um delito, recursos antissociais, nocivos ao trabalho e ao capital, bem como incompatíveis com os interesses da produção do país (MARTINS, 2009, p. 10-11).

Afora isso, os direitos dos trabalhadores permaneceram contemplados pela Constituição de 1937 no título “Da Ordem Econômica”, sem que lhes fossem alcançados o status de direitos fundamentais ou a proteção por cláusulas pétreas, de modo que não havia limitação previamente imposta às suas alterações.

Nesse cenário, em 1930, foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, que passou a expedir decretos acerca das profissões, do trabalho feminino, do salário mínimo, etc. Também ali se deu a edição da legislação trabalhista em pleno Estado Novo, através de sanção ao Decreto Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943, que compilava as leis trabalhistas esparsas que existiam na época, consubstanciadas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), dando início a uma legislação que partiria da proteção aos trabalhadores urbanos para posteriormente também privilegiar os rurais (MARTINS, 2009, p. 10).

O mencionado corporativismo, que organizava todas as esferas sociais em função do Estado, só seria superado pela Constituição de 1946, que marca o período de redemocratização

do país na busca por conciliar Estado Liberal e Estado Social, após a queda de Getúlio Vargas e a extinção do Estado Novo em 1945. Calcada em um cunho social democrático, assegurou, dentre outros direitos, a participação dos trabalhadores nos lucros e o direito à greve, concedeu à Justiça do Trabalho a posição de órgão do poder judiciário, inobstante os sindicatos terem permanecido atrelados ao Estado (NASCIMENTO, 2011, p. 104). Em seus avanços, pouco significativos em comparação à sua precedente, a nova Constituição dispôs que a todos seria assegurado trabalho que possibilitasse uma existência digna, assim como o trabalho tornou-se obrigação social com a previsão de garantias de estabilidade, repouso semanal remunerado, exercício do direito de greve e a participação do trabalhador nos lucros e resultados obtidos pela empresa (PEDROSO, 2012, p. 457).

No mesmo sentido, obrou a legislação ordinária, bem como a Constituição Federal de 1967, que marca o retorno do viés ditatorial militar, dando tratamento comum aos direitos trabalhistas, que permaneceram insertos na “Ordem Econômica e Social” sem alcançar o status de direitos fundamentais. Ocorre que, em razão do retorno de um regime autoritário e ditatorial, a greve e a associação sindical voltaram a ser reprimidas, consagrando o retrocesso social.

Também se pode responsabilizar a Magna Carta de 1967 pela gradual substituição da estabilidade decenal, – até então garantida aos trabalhadores que contassem com mais de dez anos de prestação de serviços à mesma empresa, como meio de redução de custos de mão-de-obra e desoneração do capital através da rotatividade de trabalhadores –, pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Facultou-se, assim, a rescisão do contrato de trabalho pelo empregador a qualquer tempo (PEDROSO, 2012, p. 458). Dessa forma, fora facultado ao trabalhador optar entre o regime vigente, em que conquistava a estabilidade após dez anos de serviço, ou passar a integrar um fundo junto aos demais trabalhadores que optassem (FREITAS, 2007, p. 29). A institucionalização do sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como único somente se daria em 1988, com o advento da nova Constituição Federal.

Promulgada em 1988, como resultado das lutas da classe trabalhadora e fruto do clamor popular pela consolidação de uma Assembleia Constituinte, a Constituição Cidadã, assim denominada pelo congressista Ulisses Guimarães, em vigência até os dias atuais como respeitável modelo de Estado Democrático de Direito, albergou, fortemente, em seu rol de direitos, os direitos dos trabalhadores, previstos no Capítulo II “Dos Direitos Sociais” e insertos no título II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, com algumas normas de imediata aplicação. Assim os direitos sociais passaram a ser abordados pelo artigo 6º da carta constitucional, ao passo que os artigos 7º a 11º tratam especificamente dos direitos trabalhistas.

Notória a transformação operada pela nova carta constitucional, visto que, enquanto as

precedentes albergavam os direitos trabalhistas no âmbito da ordem econômica e social, esta os agradeceu pela primeira vez com o caráter de direitos fundamentais, expressos, em sua maioria, em seu artigo 7º, hierarquicamente superiores aos demais direitos previstos ao longo de texto constitucional e protegidos pela garantia das “cláusulas pétreas” previstas no artigo 60, § 4º da CF/88. Ademais, os direitos fundamentais dos trabalhadores não se restringem a um rol exaustivo do texto constitucional de 1988; ao contrário, conforme prevê o artigo 5º, § 2º da CF/88, em virtude da promoção da dignidade da pessoa humana, existem direitos fundamentais positivados em outras partes do texto constitucional, englobando também os princípios, os direitos de primeira dimensão - denominados inespecíficos, enquanto inerentes a pessoa humana inserta na relação de labor -, e os direitos assegurados em documentos internacionais dos quais o Brasil seja signatário (SARLET, 2009, p. 71).

Importa observar que, muito embora o festejado alcance do status de direitos fundamentais e proteção como cláusulas pétreas dos direitos trabalhistas, muitos dos institutos abarcados pela nova Constituição, até os dias correntes, não foram regulamentados, visto que nem todas as normas constitucionais são autoaplicáveis, dependendo, por conseguinte, de legislação ordinária que as regulamentem para terem eficácia prática (MARANHÃO, 1972, p. 16).

Denota-se, pois, que a Revolução de 30 é um marco da vasta produção legiferante no Brasil para regulamentação das relações de trabalho, consagrando um Estado intervencionista cuja atuação se consubstancia em leis, decretos e portarias, que, por vezes, tornam deveras dificultosas sua aplicação eficaz. A vasta e caótica gama de leis trabalhistas que imperam no Brasil vem sustentar os que se posicionam na defesa pela retirada do Estado das relações entre capital e trabalho, dando espaço às discussões acerca das possibilidades de flexibilização dos direitos sociais, às quais será dado enfoque em momento oportuno (CAMINO, 2003, p. 44).

Em igualdade de sentido, ao longo de seu desenvolvimento o Direito do Trabalho vem sendo acusado de apregoar excessiva rigidez e ensejar o aumento de custos face aos benefícios e encargos tributários. Diante disso, não são poucas as vozes que o responsabilizam pelos prejuízos suportados pelo país frente à concorrência com produções oriundas de países com “reduzida proteção trabalhista” (FREITAS JR, 2014, p. 83).

Os direitos sociais e o Direito do Trabalho propriamente dito têm sua condição de possibilidade atrelada à economia, haja vista que eventual conquista alcançada requer um ambiente econômico favorável, voltado para a realização de excedentes. Contudo, mesmo um ambiente econômico abastado não é pressuposto de avanço na concessão de direitos sociais, redução da miséria ou das desigualdades, conforme o ocorrido com o avanço econômico

decorrente da Revolução Industrial iniciada na Europa, que, em prestígio ao modo de produção capitalista, omitiu-se na concessão de muitos benefícios sociais (FREITAS JR, 2014, p. 83).

A nova Constituição trouxe mudanças não devidamente compreendidas ou absorvidas, que, enquanto fortaleceram muitos direitos trabalhistas, hoje direitos fundamentais, no campo do direito coletivo do trabalho concederam maior autonomia aos sindicatos, desatrelando-os do Estado (VECCHI, 2014, p. 101).

Ao artigo 7º da Magna Carta de 1988 somaram-se novas conquistas às anteriormente consagradas, tais como a proteção do posto de trabalho contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, a remuneração das férias passou a ser acrescida do terço constitucional, foi dado abrigo aos trabalhadores domésticos, o direito de greve, no âmbito coletivo, passou a ser amplamente garantido, dentre outros. De outra banda, foram consagrados mecanismos para a flexibilização dos direitos trabalhistas.

Maranhão e Carvalho (1993, p. 20-21) sintetizam a evolução do Direito do Trabalho no Brasil:

Até 1919 quase não havia leis trabalhistas, sendo que neste ano foi promulgado o decreto n. 3.724, tratando dos acidentes de trabalho; a Lei Eloy Chaves, de 1923 tratou sobre caixas de aposentadoria e pensões dos ferroviários, sendo que neste mesmo ano foi criado o Conselho Nacional do Trabalho; o Ministério do Trabalho nasceu com a Revolução de 30, sendo que os órgãos para judiciais de apreciação dos dissídios trabalhistas datam 1932; em 1934 foi promulgada a Constituição que inaugurou as constituições sociais no Brasil; a Constituição do Estado Novo, de 1937, proibiu a greve e atrelou os sindicatos ao Estado, sendo que nesse período foi instituído o salário mínimo e promulgada a Consolidação das Leis do Trabalho; a Constituição de 1946 incluiu como parte do judiciário a Justiça do Trabalho; em 1964, o golpe militar desestabilizou as regulações trabalhistas, visto que a lei n. 4.330/69 restringiu o direito de greve. Essas legislações objetivavam dificultar o desenvolvimento do direito coletivo do trabalho, visando o crescimento do direito individual trabalhista, para que assim, os sindicatos permanecessem vinculados ao Estado.

Conforme restou demonstrado, o Direito do Trabalho, também no Brasil, nasceu da luta interna de classes e, portanto, das manifestações coletivas de trabalho. Manifestações estas influenciadas também pelas pressões que ocorriam no âmbito internacional e cujo cunho era reivindicar limitação da jornada de trabalho, salários mais satisfatórios, segurança no trabalho, dentre outros direitos, o que restou por dobrar os países avançados às lutas de seus trabalhadores (GENRO, 1985, p. 30).

Do exposto, vislumbra-se uma noção que não se pode perder de vista: o alcance de uma regulamentação das leis trabalhistas que pudesse ceder espaço à dignidade dos trabalhadores não foi mera benevolência ou presente do Estado; ao contrário, tratou-se da conquista resultante de uma guerra travada pela classe operária.

Ainda, mister destacar a ponderação de Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2013, p. 33) acerca desse direito:

O Direito do Trabalho se torna o mecanismo essencial de sustentação do próprio sistema econômico-social, mantendo-o em patamares (social e humanamente) aceitáveis e garantindo o progresso e o desenvolvimento. Nesse enfoque, é interessante notar que o Direito do Trabalho passa a evitar, até mesmo, um eventual colapso do sistema, que poderia decorrer de níveis inaceitáveis de miséria e desigualdade, o que afetaria os níveis globais de consumo, levando os próprios detentores do capital à ruína.

Delgado (2012, p. 1) define o Direito do Trabalho como um ramo especial e autônomo do direito, um complexo de regras, princípios e institutos jurídicos aptos a regular as relações empregatícias quer no plano individual, quer no plano coletivo, ocupando-se também da regulamentação de demais relações trabalhistas não empregatícias que estejam especificadas em lei.

Infere-se, portanto, que o Direito do Trabalho hodiernamente se ramifica em dois segmentos, quais sejam o Direito Individual do Trabalho, com fulcro na regulamentação das relações contratuais entre empregado e empregador, e o Direito Coletivo do Trabalho, o qual, segundo Martins (2009, p. 686), é a divisão do Direito do Trabalho encarregada de tratar autonomia privada coletiva, ou seja, da organização sindical⁷, da negociação coletiva, dos contratos coletivos, da representação dos obreiros e do direito à greve. É também instrumento que busca aperfeiçoar as condições de trabalho do empregado. Ademais, “a base do direito coletivo do trabalho é o sindicato” (CASSAR, 2013, p. 15).

Delgado afirma que o direito coletivo se constrói de uma relação entre seres coletivos teoricamente equivalentes, o empregador (categoria econômica) e o ser coletivo obreiro (categoria profissional), mediante as representações sindicais, o que termina por resultar em categorias teóricas com processos e princípios distintos. (2011, p. 190). Outrossim, as relações inerentes à autonomia privada coletiva podem se dar entre as organizações obreiras e os empregadores diretamente (DELGADO, 2012, p. 1).

Nessa senda, Eduardo Gabriel Saad enfatiza que o ramo do direito coletivo do trabalho tem em sua raiz o interesse coletivo, que por si só é indivisível por satisfazer as necessidades comuns de uma classe de trabalhadores. Não se trata da soma de interesses individuais, mas de

⁷ Na definição deve ser destacada a representação dos trabalhadores, pois hoje é possível que não existam sindicatos, federações ou confederações juridicamente organizadas, fazendo com o que o trabalhador tenha que se organizar num grupo, que não reveste a roupagem de um sindicato ou associação, para reivindicar seus direitos trabalhistas. MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 686.

sua combinação para que as necessidades do grupo sejam amplamente satisfeitas em uniformidade (2000, p. 333).

Das relações entre os entes coletivos resultam normas e condições de trabalho, as quais configuram direito a ser insculpido no contrato coletivo de trabalho e que vão disciplinar o contrato individual de trabalho firmado pelas partes.

Um dos relevantes instrumentos e meios coletivos é a greve, um fato social coletivo e pacífico que surgiu com a Revolução Industrial, configurando a pressão de uma classe aos capitalistas e ao Estado a fim de reivindicar seus direitos. Primeiramente, como já demonstrado, a greve entrou no direito brasileiro como um delito gravíssimo, passando a ser tolerada para posteriormente tornar-se um direito contornado por uma série de limitações. Neste cenário, hoje todos os tipos de greve são admitidos no direito pátrio.

Nascimento (2012, p. 1402) afirma que a greve não é um fato, mas sim um ato jurídico sujeito à forma prevista em lei. Para o autor, a greve estaria fundamentada no princípio da liberdade de trabalho e no direito de reunião, haja vista que uma pessoa não pode ser constrangida a trabalhar, indo de encontro com suas pretensões.

Conforme observado, o Direito Coletivo do Trabalho também nasceu com o término da Revolução Industrial, a qual, no século XVIII, reconheceu o direito de associação aos trabalhadores. Também os sindicatos nasceram como órgãos da luta de classes.

Hoje a greve é reconhecida pela Constituição Federal de 1988 como direito fundamental assegurado aos trabalhadores. Consoante preconiza o artigo 9º da CF/88: *“é assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender”*. Incumbe à lei infraconstitucional dispor sobre os serviços ou atividades essenciais e sobre o atendimento às necessidades inadiáveis da comunidade; eventuais abusos que venham a ser cometidos no exercício do direito de greve sujeitarão seus responsáveis às penas da lei.

Explanado brevemente o contexto histórico em que se desenvolveu e se desenvolve o Direito do Trabalho nacional e internacionalmente, verificou-se que a movimentação operária brasileira, os movimentos socialistas e sindicais trilharam árduo percurso em prol de reivindicar os direitos do proletariado a melhores condições de trabalho, inspirados no que ocorria no cenário internacional. Da incansável luta por um Estado voltado às questões sociais, resultou o alcance de um ordenamento jurídico garantidor dos direitos dos trabalhadores, que culminaria por conceder a muitos desses direitos o status de direitos fundamentais. O estudo da historicidade do Direito do Trabalho só vem a consolidar o que dissera Lacordaire: *“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”*. Faz-se

imprescindível, então, que se passe à análise quanto ao que efetivamente representam os direitos fundamentais, seus efeitos e implicações em matéria trabalhista, bem como à apreciação da vasta esfera principiológica que circunda o direito laboral na contemporaneidade.

2. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DO DIREITO DO TRABALHO E OS DIREITOS DOS TRABALHADORES COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS

Conforme mencionado alhures, a Constituição Federal de 1988, na consolidação de um Estado Democrático de Direito e voltada à promoção de uma sociedade livre, justa e solidária, trouxe também em seu bojo o reconhecimento do trabalho como um direito, bem como a elevação de alguns dos direitos consagrados aos trabalhadores ao patamar de direitos

fundamentais. Ademais, o status de direitos fundamentais estendido aos direitos laborais não se restringe às normas abarcadas pelo artigo 7º da Magna Carta, de modo que alcança os tratados internacionais que o Brasil tenha firmado, os direitos implícitos de que sejam titulares os trabalhadores, bem como os princípios que circundam o ramo trabalhista.

Destarte, ao tempo em que adentra efetivamente a matéria dos direitos fundamentais, o presente capítulo faz também incursão aos princípios no Direito do Trabalho. Para tanto, primeiramente far-se-á breve análise de alguns princípios pertinentes ao desenvolvimento da temática da pesquisa para posteriormente adentrar as noções acerca dos direitos fundamentais e seus efeitos no mundo jurídico trabalhista.

2.1 Análise principiológica do Direito do Trabalho

O ordenamento jurídico pátrio, como um todo, é suportado por um rol não exaustivo de princípios, os quais podem ser invocados sempre que necessário à tutela de um direito. Com efeito, o professor Paulo Bonavides (2002, p. 230) destaca o traço considerado o mais largo passo alcançado pela doutrina à caracterização de princípios, qual seja, o traço de sua normatividade. Com o advento da Constituição Federal de 1988 os princípios puderam ser elevados à categoria de normas, hoje gênero, do qual os princípios e as regras podem ser definidos como as espécies. Dessa forma, há alguns princípios que fundamentam o ordenamento jurídico em sua totalidade, generalidade, ao passo que outros se destinam a regulamentar uma área do direito em específico.

Arrisca-se afirmar que princípios possuem maior força que regras, pois, enquanto “as regras vigem, os princípios valem”, ou seja, como valores fundamentais, os princípios governam a Constituição, a ordem jurídica, não apenas a lei, mas o Direito em toda a sua extensão (BONAVIDES, 2002, p. 260). Os princípios, enquanto mandamentos de otimização que podem ser satisfeitos em graus variados, são normas com grau de generalidade e abstração superior quando comparados às regras, haja vista que estas possuem um grau de abstração relativamente reduzido, de modo que serão tão somente satisfeitas ou não satisfeitas (ALEXY, 2011, p. 87;90).

Em face dos diversos pesos que os princípios assumem quando aplicados ao caso concreto, na eventual colisão entre princípios válidos prevalecerá o princípio dotado de maior peso, maior valor, ao passo que o conflito entre regras se desenrola em outra dimensão, a da validade, visto que ou uma regra jurídica é válida ou não é. Assim, embora um princípio possa ceder quando contraposto a outro de maior peso, não significa que o princípio cedente deva ser

considerado inválido. Então, “conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem para além dessa dimensão, na dimensão do peso” (ALEXY, 2011, p. 92-94).

Dada sua normatividade, os princípios conduzem à criação de outras normas, servindo de inspiração às regras e a todo o sistema jurídico (GARCIA, 2013, p. 90).

Uma vez que a esfera principiológica se encontra albergada por todo o ordenamento, é também aplicável, pois, ao Direito do Trabalho, onde encontra força normativa ainda mais expressiva, posto que neste são dotados de obrigatoriedade. Outrossim, “os princípios, uma vez constitucionalizados, se tornam a chave de todo o sistema normativo” (BONAVIDES, 2002, p. 231).

Neste Direito do Trabalho, que tem por objetivo tutelar os interesses do obreiro nas relações de trabalho, há, além de princípios comuns, constitucionalmente assegurados a todos os cidadãos, a aplicação de um rol de princípios próprios, voltados à esfera laboral, quais sejam individuais ou coletivos de trabalho, que conduzem, imperativamente, à melhor aplicação desses direitos.

Conforme ilustram Vicente Paulo e Alexandrino (2005, p. 27), “os princípios equivaleriam às colunas de sustentação do edifício jurídico, sobre as quais são construídas e com base nas quais são interpretadas as normas jurídicas”. Os autores também dilucidam que são aplicáveis à interpretação do Direito do Trabalho diversos princípios gerais, de comum aplicação a outros ramos do direito, tais como o princípio da isonomia, do amplo acesso à justiça, do juiz natural, etc; bem como, em complementação a estes, na esfera trabalhista, também se aplicam princípios específicos que circundam as relações de trabalho, haja vista se tratar de um ramo jurídico autônomo que deve se resguardar de princípios voltados para as normas e relações que constituem seu objeto.

Como referido alhures, o Direito do Trabalho se divide em individual e coletivo, dando vazão à existência de princípios singulares em cada um desses segmentos, que lhe conferem legitimidade.

Guedes (2011, p. 1) ainda menciona as três funções precípua assumidas pelos princípios, quais sejam, a função interpretativa, da qual os princípios são elementos de apoio, a função de elaboração, enquanto fundamentos e fontes para a criação das normas jurídicas e a função aplicadora, enquanto servem de base à sentença judicial, à interpretação e aplicação de todo o Direito.

Dessarte, no direito laboral os princípios são normas que orientam a disciplina, tendo por objetivo a concreta aplicação dos fins do Direito do Trabalho e, para tanto, estabelecem as

diretrizes necessárias ao alcance da justa aplicação desse direito (RUPRECHT, 1995, p. 5). A fim de que não haja perda da própria razão de ser do Direito do Trabalho, por se tratar de um direito sujeito a processo de constante formação, nesta seara os princípios normativos atuam como limites.

No direito brasileiro, através da Constituição Federal de 1988, os princípios foram alçados a “princípios fundamentais”, o que lhes concedeu maior força normativa e hierárquica no sistema jurídico (VECCHI, 2014, p. 293).

Importa a ressalva de que os princípios do ramo juslaboral podem ser invocados e aplicados a todos os empregados, inclusive àqueles excluídos da CLT, como os domésticos (CASSAR, 2013, p. 170). Outrossim os princípios gerais e específicos do Direito do Trabalho se coadunam, ou seja, enquanto coexistentes não se confrontam, mas se aplicam de forma harmônica conforme a relevância do bem jurídico a ser tutelado.

2.1.1 Princípios pertinentes ao desenvolvimento tema

Como já referido, de uma vasta cadeia principiológica se reveste o ordenamento jurídico brasileiro como um todo e o Direito do Trabalho em específico, haja vista tratar-se de um ramo jurídico autônomo. Diante disso, não se pretenderá aqui explanar todos os princípios que podem ser invocados quando do reporte à matéria trabalhista. Tratar-se-á, sim, de alguns princípios basilares do Direito do Trabalho, que visam revesti-lo de normatividade e cogência e, sobretudo, visam lhe conceder sustentação, pois, enquanto mandados de otimização, os princípios impõem sempre a melhor aplicação ao caso concreto. Não se trata, pois, de um rol taxativo da generalidade abstrata de princípios capazes de abarcar também as relações de trabalho, mas exemplificativo, dos que nos são mais caros e de maior relevância na doutrina atual acerca do tema em análise.

2.1.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Inicialmente, é mister explorar algumas dimensões do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na esfera laboral. Somente após sua consagração pela Declaração Universal da ONU de 1948 e a partir da Segunda Guerra Mundial a Dignidade da Pessoa Humana pôde ser expressamente reconhecida pelas Constituições (SARLET, 2001a, p. 63).

Expressamente elencado no artigo 1º, inciso III, da Magna Carta de 1988, trata-se, enquanto princípio, do que Bonavides denomina “chave do sistema normativo” em maior grau, tal a força interpretativa/normativa e informadora que exerce. Destarte, é princípio nuclear e postulado de todo o ordenamento jurídico, através do qual são, ou deveriam ser, interpretadas todas as demais normas jurídicas. Ademais, o referido princípio é apontado como sendo o próprio fundamento dos direitos humanos fundamentais, nos quais também estão insertos os direitos decorrentes da ordem social e trabalhista (GARCIA, 2013, p. 92).

A promoção da Dignidade da Pessoa Humana, enquanto um dos fundamentos da República, reflete um objetivo inerente à construção de um Estado Democrático de Direito, razão pela qual foi consagrada pela Constituição Federal de 1988, cujo caráter é eminentemente social, a favor da intervenção estatal para garantir a liberdade, a justiça e a paz; de modo contrário ao que apregoam as constituições liberais, que visam tão somente tutelar a liberdade e a propriedade (ZANOTI; ZANOTI, 2013, p. 8;12).

Este princípio fundamental, diretamente ligado ao Princípio da Proteção, quando inserto no ramo just trabalhista, parte da premissa de considerar o trabalhador como o ser humano que de fato é, não como mera mercadoria, objeto, instrumento ou meio de produção, visto que é também pelo trabalho que o ser humano pode distinguir-se das demais criaturas mundanas. Alfredo J. Ruprecht, dando ênfase à carta encíclica escrita por João Paulo II, cita uma passagem desta: “o fundamento para determinar o valor do trabalho humano não é, em primeiro lugar, o tipo de trabalho que se realiza, mas o direito de quem o executa é uma pessoa. O trabalho está em função do homem, e não o homem em função do trabalho” [sic] (1995, p. 104-105). Também, em breve incursão ao texto da Carta Magna de 1988, o leitor depara com o reconhecimento pelo constituinte de que o Estado existe em função da pessoa humana, de modo que esta constitui sua finalidade precípua, e não meio da atividade estatal (SARLET, 2001a, p. 66).

Ainda, o princípio da dignidade da pessoa humana é responsável por estabelecer maior grau de proteção e autonomia à pessoa humana, seja em oposição ao Estado, seja em oposição às demais pessoas humanas ou jurídicas, estas públicas ou privadas, impondo a garantia do “mínimo existencial”, ou seja, a satisfação de mínimas condições de existência para tornar o ser humano apto a desfrutar de uma vida minimamente digna. Disso decorre o caráter imprescindível das garantias fundamentais de liberdade, trabalho, moradia, educação e saúde, visto que operam na promoção do desenvolvimento integral da pessoa humana, bem como de seu desenvolvimento enquanto parte integrante de uma sociedade (VECCHI, 2014, p. 312).

Nascimento (2011, p. 462) destaca a proteção da dignidade humana como “o princípio dos princípios” do ordenamento jurídico pátrio. Indubitavelmente, o princípio, quando aplicado ao direito laboral, ocupa-se da tutela também moral do trabalhador, de modo que, em respeito ao ser humano, são constitucionalmente vedadas quaisquer ofensas que possam vir a ser cometidas contra a Dignidade da Pessoa Humana, quer na esfera dos direitos sociais, quer no plano infraconstitucional. Em consonância de sentido, expõe Guedes (2011, p. 2-3):

Tal princípio constitui um valor moral e espiritual inerente à pessoa, e é o princípio máximo do Estado Democrático de Direito. Também refere-se a este princípio o Pacto San José da Costa Rica, em seu art. 5º, nos seus dois primeiros itens a saber: 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. Ressalte-se que este princípio é o que fundamenta a aplicação de todos os direitos fundamentais do homem, inclusive as proteções dadas ao trabalhador, deixando a salvo sua saúde, plenitude e liberdade.

Mas, para que se estabeleça um entendimento norteador acerca do significado estendido à Dignidade da Pessoa Humana, é relevante destacar a conceituação jurídica apontada por Ingo Wolfgang Sarlet (2001a, p. 60):

Assim sendo, temos por Dignidade da Pessoa Humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Mesmo a dignidade sendo uma qualidade intrínseca do ser humano, a qual não poderá lhe ser concedida ou retirada, não está imune a violações que possam vir a ser cometidas contra esta, seja pelo rebaixamento do ser humano à condição de coisa, desconsiderando-o como sujeito de direitos, seja pela sua submissão a condições indignas de vida (DELGADO; DELGADO, 2014, p. 206). Dessarte, a previsão constitucional, embora imprescindível, por si só não tem o condão de assegurar o respeito e a efetividade à dignidade (SARLET, 2001a, p. 26).

Condição inerente a todo e qualquer ser humano, a dignidade se reveste de caráter indisponível, visto que jamais poderá ser renunciada por seu titular, da mesma forma em que cria barreira de proteção contra a restrição dos direitos fundamentais da pessoa humana, seja por parte de terceiros, seja pelo próprio Estado.

Em não havendo direito absolutamente imune a todas as espécies de restrição, a Dignidade da Pessoa Humana visa impor limite máximo à atividade restritiva em face dos direitos fundamentais, a fim de coibir eventuais abusos capazes de conduzir ao seu esvaziamento ou supressão. É também o elemento capaz de conferir unidade de sentido e mínima legitimidade a um sistema legal (SARLET, 2001a, p. 79;116).

Trata-se, pois, de um impossível jurídico a intenção de desconsiderar o conteúdo da Dignidade da Pessoa Humana como o núcleo essencial dos direitos fundamentais, visto que ao menos o conteúdo em dignidade consubstanciado em cada direito fundamental é, ou deveria ser, absolutamente imune a quaisquer restrições, de modo que sobremaneira eventual violação do núcleo essencial desses direitos será tomada por desproporcional. Daí a considerada função protetiva da Dignidade da Pessoa Humana sobre os direitos fundamentais. O homem, enquanto reconhecido como titular de direitos, inserto em uma ordem jurídica, tem, em sua dignidade constitucionalmente reconhecida, o limite dos direitos e o limite dos limites, ou seja, uma barreira protetiva contra a atividade restritiva do legislador ao núcleo essencial dos direitos fundamentais (SARLET, 2001a, p. 118-120).

Conforme adiante se demonstra, é extensa a previsão expressa ou implícita da Dignidade da Pessoa Humana em todo o texto da Constituição Federal de 1988:

A Dignidade da Pessoa Humana foi objeto de expressa previsão no texto constitucional vigente mesmo em outros capítulos de nossa Lei Fundamental, seja quando estabeleceu que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna (artigo 170, caput), seja quando, na esfera da ordem social, fundou o planejamento familiar nos princípios da Dignidade da Pessoa Humana e paternidade responsável (artigo 226, § 6º), além de assegurar à criança e ao adolescente o direito à dignidade (artigo 227, caput). A Dignidade da Pessoa Humana e a própria pessoa humana mereceram a devida atenção por parte da nossa ordem jurídica positiva (SARLET, 2001a, p. 62).

Outrossim, pode-se afirmar que a Dignidade da Pessoa Humana, quando de sua consagração pela Constituição Federal de 1988, passou a exercer três funções, quais sejam, a de fundamento, princípio e objetivo da ordem jurídica e social (DELGADO; DELGADO, 2014, p. 211).

Por derradeiro, é inquestionável a posição central ocupada pela Dignidade da Pessoa Humana, como expõe Maria Helena Diniz (2008, p. 200):

(...) o respeito à *Dignidade da Pessoa Humana*, que é fundamento do Estado Democrático de Direito (CF/88 (LGL\1988\3), art. 1.º, III) e o cerne de todo o ordenamento jurídico. Deveras, a pessoa humana e sua dignidade constituem fundamento e fim da sociedade e do Estado, sendo o valor que prevalecerá sobre qualquer tipo de avanço científico e tecnológico. Conseqüentemente, não poderão

bioética e biodireito admitir conduta que venha a reduzir a pessoa humana à condição de coisa, retirando dela sua dignidade e o direito a uma vida digna.

Neste diapasão, colaciona-se acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho, ilustrando o reconhecimento a Dignidade da Pessoa Humana:

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. DANO MORAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROTEÇÃO À PRIVACIDADE. A jurisprudência desta Corte consolida-se no sentido de a obrigatoriedade de apresentação de certidão negativa de antecedentes criminais caracterizar violação do princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, da CF), da intimidade, da vida privada e da imagem do empregado (art. 5º, X, da CF). Nem se argumente que a exigência da certidão está inserida no poder diretivo do empregador. A relação entre empregador e empregado deve ser pautada em confiança recíproca. A definição de qual é o limite do poder diretivo, em situações concretas, reclama a atuação do princípio da razoabilidade. Tal análise, sendo subjetiva, não pode abstrair das regras da experiência e da viabilidade da gestão empresarial. Se o inciso X do artigo 5º da Constituição Federal dispõe que - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação-, puna-se a conduta imprópria do empregado no plano concreto, sem se permitir a regulamentação abusiva, no plano abstrato. Assim, a investigação da vida pregressa do candidato pela empresa não pode ser considerada conduta razoável, pois configura afronta à Dignidade da Pessoa Humana e à privacidade, aliada ao abuso do poder diretivo do empregador. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.¹

Assim, diante do contexto da Dignidade da Pessoa Humana, todo ser humano se encontra guarnecido por certa margem de proteção. Contudo, importa recordar que “a ordem pública laboral considera as normas laborais como mínimas a manutenção da condição de vida digna do trabalhador e que podem ser modificadas em favor do trabalhador, jamais, porém, *in pejus*” (RUPRECHT, 1995, p. 23).

A manutenção da dignidade humana é a própria justificativa do Direito do Trabalho, posto que são as condições laborais minimamente dignas concernentes as relações trabalhistas que se propõe a regular. Destarte, aliado ao dever estatal e social de não ofensa à Dignidade da Pessoa Humana, encontra-se o dever positivo de sua promoção por parte do Estado e da sociedade.

Depreende-se, pois, que à Dignidade da Pessoa Humana se deve dar interpretação extensiva, posto que de árdua delimitação a esfera de abrangência de sua normatividade, ou seja, não é fácil mensurar seu alcance enquanto imperativo legal. Assim, a garantia da Dignidade da Pessoa Humana consiste em tratar o indivíduo como um fim e não como meio, o

¹ Acórdão do Processo 2077007720135130009 (RR). Julgamento em 10.09.2014. Órgão Julgador: 6ª turma. Relator: Augusto César Leite de Carvalho.

que apresenta um viés paradoxal no campo trabalhista, vez que esta garantia jurídica se vê limitada, como destaca Vecchi (2014, p. 312-314), pelo modo de produção eminentemente capitalista a que o trabalhador está subordinado, ao passo de que deveria transpor essa limitação. Ocorre que o obreiro ocupa posição de meio de produção, subordinado a uma estrutura que não lhe pertence e nunca pertencerá, de modo que é impossível adquirir a força de trabalho despendida de forma desconectada do ser humano que a porta.

Muito embora revestido de certa limitação questionável, é incontestável a margem de imperatividade de que se reveste o princípio e que o torna um dos principais mecanismos do fiel alcance à justiça, incumbindo ao aplicador do direito a integral e atenta observância quando de sua aplicação ao caso concreto. Guedes (2011, p. 3) também traz, a título de exemplificação da concreta aplicação do princípio na esfera trabalhista, a proibição de despedida arbitrária, a garantia de segurança no trabalho em vista das normas punitivas aos acidentes de trabalho, a proibição do trabalho infantil em circunstâncias que inviabilizem sua formação acadêmica, moral e física, dentre outros.

É incontroverso que, quando inserto em uma relação de trabalho, o trabalhador não perde seus direitos constitucionalmente assegurados. Ocorre que, além desses direitos, é preciso que receba um amparo estatal específico para a posição que passa a ocupar, qual seja, a de parte hipossuficiente/vulnerável frente ao patrão. Não se está a falar apenas de vulnerabilidade econômica, mas também hierárquica e jurídica, porquanto se posiciona em um estado de subordinação no qual são conferidos poderes ao empregador, como de fiscalizar, coordenar e punir o empregado durante a prestação do serviço. Em atenção à referida vulnerabilidade obreira, vem o princípio da proteção do trabalhador atuar como aliado na garantia da Dignidade da Pessoa Humana.

2.1.1.2 Princípio da Proteção

O Direito do Trabalho, em sua essência, possui caráter eminentemente protecionista. Assim, suavizar a aplicação do princípio da proteção corresponderia a retirar deste ramo do direito sua característica de solucionar os conflitos existentes entre capital e trabalho (FREITAS, 2007, p. 61). Contudo, há de se ressaltar que o princípio protetor, ou tuitivo, não exige a parcialidade do operador do direito quando posto frente a um caso concreto, mas sim que o legislador seja justo quando da elaboração das normas que visem a tutelar os direitos dos trabalhadores.

De modo contrário ao que ocorre no âmbito do direito civil, na esfera laboral as partes contratantes, empregado e empregador, não estão em posição de igualdade. Destarte, conforme já demonstrado, a emergência do Direito do Trabalho, sua razão de ser, deu-se em virtude de promover uma igualdade formal entre os contratantes através do alcance de maior proteção ao trabalhador hipossuficiente e estabelecimento de equilíbrio em uma relação jurídica desigual. Dessarte, através da intervenção estatal na relação empregado-empregador busca-se impedir a sonegação de direitos trabalhistas de que aquele é titular, limitando-se a autonomia da vontade das partes contratantes. As normas impostas pelo legislador servirão de bases norteadoras de toda a relação laboral, como estratégia de minimizar as desigualdades através de compensações jurídicas (CASSAR, 2013, p. 169).

O Direito do Trabalho surgiu para regular a exploração do capital sobre o trabalho humano. Em um segundo plano, visava melhorar as condições de vida dos trabalhadores, para finalmente possibilitar a estes o alcance de um status social e, por conseguinte, a cidadania (GARCIA, 2013, p. 94). Dessa forma, hoje, o trabalho humano, como um todo, – entendam-se aqui todas as formas de trabalho, não apenas o trabalho subordinado – possui valor social, ou seja, em razão de sua inclusão no texto constitucional como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV, da CF/1988), mesmo que esteja submetido à exploração do capital, enquanto inserto no modo de produção capitalista, goza de proteção jurídico-social, para que não seja considerado mera mercadoria, vez que é através dele que se possibilita ao homem prover seu sustento, integrar-se a sociedade e registrar sua marca enquanto cidadão.

Compreendida a importância social que o trabalho exerce, há de se ter em mente a necessidade de se ofertar proteção também àquele que o realiza, posto que diante da impossibilidade de se separar o trabalho em si da pessoa que o presta, “o trabalho não pode ser gênese de esvaecimento de quem o presta, mas uma fonte de dignificação e consideração pela pessoa que o presta” (VECCHI, 2014, p. 316).

Nesta seara, vê-se o Princípio da Proteção como a diretriz basilar e norteadora de todo o Direito do Trabalho, dele decorrendo os demais princípios do ramo. Previsto de forma implícita no § 2º do artigo 5º da CF, dada a opção do constituinte pela promoção de um Estado Democrático de Direito fundado na valorização social do trabalho, promoção da igualdade, da Dignidade da Pessoa Humana e da justiça social, e expressa no texto da Consolidação das Leis do Trabalho, a exemplo dos artigos 9º e 444 (VECCHI, 2014, p. 349). Nas palavras de Vicente Paulo e Alexandrino (2005, p. 28):

Em decorrência do conflito verificado entre capital e trabalho, tornou-se necessária a criação de uma teia de proteção jurídica à parte hipossuficiente – o obreiro, visando a atenuar o desequilíbrio existente no universo das relações empregatícias.

Então, o princípio tuitivo, enquanto cardeal de todo o Direito do Trabalho, abrangendo todos seus demais princípios, informa que o ramo juslaboral estrutura em seu interior uma “teia” de proteção ao obreiro em virtude de sua hipossuficiência frente ao empregador, de modo a atenuar juridicamente “o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho”, visto ser este o elemento fundante do próprio direito laboral (DELGADO, 2012, p. 5).

A existência do princípio da proteção justifica a predominância de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e dos interesses obreiros. Através do Princípio da Proteção, o Direito do Trabalho se justifica histórica e cientificamente, pois todo o seu rol de princípios se desenvolve de forma favorável ao trabalhador, bem como as presunções dele decorrentes visam estabelecer certo equilíbrio entre partes desiguais dentro de uma relação jurídica, por assim dizer, visam estabelecer uma igualdade formal ao tratar desigualmente os trabalhadores, desiguais (DELGADO, 2011, p. 192).

Nessa senda, o princípio protetivo, enquanto concretização no campo trabalhista do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, tem como propósito reduzir a desproporcionalidade entre patrões e empregados através de compensações jurídicas que levem a efetivação de uma igualdade substancial entre as partes. Assim, mesmo limitado ao modo de produção capitalista e, por conseguinte, explorador, o Direito do Trabalho destina maior proteção jurídica à parte que se entende a mais frágil da relação de emprego, qual seja, o empregado. O Estado, enquanto intervém nas relações privadas, limita a autonomia das partes ao impor mínimas regras, que se tornarão basilares do contrato de emprego (CASSAR, 2013, p. 169).

Arion Sayão Romita (2002, p. 15) diverge do entendimento prevalente na doutrina quando preceitua que não constitui função de quaisquer das esferas do direito proteger apenas uma das partes de uma relação jurídica, do que se depreende que, para o autor, a proteção ao empregado não é função do Direito do Trabalho, devendo este ocupar-se de apenas regular as relações entre empregado e empregador em busca de um ideal de justiça.

Mauricio Godinho Delgado (2011, p. 192-193) menciona o posicionamento do jurista uruguaio Américo Plá Rodriguez, acompanhado de importante parte da doutrina, acerca do desdobramento do Princípio da Proteção em outras três dimensões, quais sejam, o princípio *in dubio pro operario* (na dúvida, presume-se em favor do empregado), o princípio da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica. Ocorre que, conforme elucida o autor, a busca pela retificação da desigualdade socioeconômica e de poder que permeia as relações de

emprego através da proteção não se restringe àquelas três dimensões; do contrário, abarca a integralidade dos princípios específicos do Direito do Trabalho, de tal modo que se torna impossível afastá-los dessa noção.

Então, “o princípio tutelar não se desdobraria em apenas três outros, mas seria inspirador amplo de todo o complexo de regras, princípios e institutos que compõem esse ramo jurídico especializado” (DELGADO, 2011, p. 192).

No mesmo sentido, em análise a uma problemática que envolva duas interpretações ou a hierarquização de normas jurídicas, ao interprete não será necessário invocar de imediato o princípio tuitivo, sendo-lhe perfeitamente possível o recurso da diretriz da norma mais favorável, princípio mais particularizado (DELGADO, 2012, p. 6).

Ademais, com a crescente prática neoliberal da flexibilização dos direitos trabalhistas, verifica-se uma ofensa constitucionalmente autorizada pelo artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV ao princípio protetor e aos demais direitos sociais conquistados pelos trabalhadores no decorrer do tempo através de negociação coletiva, prática esta que será objeto de ampla discussão oportunamente. Em consonância de sentido, doutrina Vólia Bomfim Cassar (2013, p. 169-170) acerca do princípio protetor na contemporaneidade:

Na contemporaneidade, pode-se observar o enfraquecimento do princípio protetor haja vista que os tribunais trabalhistas em suas decisões sumuladas bem como a jurisprudência vêm permitindo, de forma gradual, eventuais reduções dos direitos trabalhistas ou sua alteração *in pejus*, não mais os defendendo com o vigor com que já o fizeram. (...) O princípio da proteção do trabalhador, em todas as suas esferas, está atravessando grave crise, modificando o cenário do welfare state (sequer vivido pelo Brasil em sua plenitude) de excessiva proteção para uma realidade de desproteção ou de menos proteção destinada ao empregado. Há até os que defendem que o princípio da proteção ao trabalhador não existe (e nunca existiu) e aqueles que acreditam na necessidade da sua futura extinção, em face da dificuldade econômica que atravessa o país e, por isso, advogam pela ausência total do Estado nesta relação entre particulares.

De todo modo, mesmo em meio à crise econômica que o país enfrenta, há de se advogar em prol da concepção primitiva do Princípio da Proteção, qual seja, a de conceder às normas de Direito do Trabalho a interpretação mais favorável ao obreiro, no sentido de efetivar a promoção da dignidade da pessoa humana, visto que a isso é que se destina todo o ordenamento jurídico conquistado pelos trabalhadores.

Contudo, é de fundamental importância que se atente para o fato de que o princípio protetivo, ao induzir a defesa dos direitos dos trabalhadores acima de tudo, poderia legitimar práticas absurdas, de modo que poderá ter sua incidência afastada em virtude da existência de demais princípios que eventualmente preponderem. Destarte, o Princípio da Proteção encontra

no Princípio da Razoabilidade a medida de sua atuação, de forma que, muito embora não seja peculiar do Direito do Trabalho, mas de aplicação geral em todo o ordenamento jurídico, a razoabilidade adquire fundamental importância no campo trabalhista, uma vez que se constitui em um contrapeso ao princípio protetivo, uma espécie de redutor ou fator de contenção, como lembra Carmen Camino (2003, p. 102), “porque a ideia de proteção do hipossuficiente, levada às últimas consequências, pode consagrar absurdos que acabam por negar o próprio princípio”. Assim, pode-se afirmar que o Princípio da Razoabilidade atua também no sentido de coibir eventuais práticas absurdas que poderiam ocorrer quando da aplicação do princípio protetor ao caso concreto.

2.1.1.3 Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade

Expostas breves considerações acerca do princípio da proteção, mostra-se razoável a imposição de certos limites a este, como forma de manutenção do equilíbrio contratual que o mesmo visa estabelecer. Enfatiza Camino (2003, p. 103):

A Consolidação das Leis do Trabalho assimilou expressamente esse princípio ao cuidar do salário-utilidade, em seu artigo 458, §1º. Da mesma forma, ao estabelecer a presunção de que, na falta de estipulação expressa no contrato, o empregado obrigou-se a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal (art. 456, parágrafo único).

Em consonância de sentido, o princípio constitucional da Proporcionalidade, também comum a todo o ordenamento jurídico brasileiro, está umbilicalmente relacionado à ideia de ponderação e sopesamento diante das situações conflituosas que possam vir a se estabelecer entre direitos fundamentais ou mesmo princípios, regras e valores, de modo a se potencializar os interesses envolvidos. O postulado da Proporcionalidade atua como guia orientador da interpretação doutrinária e jurisprudencial, servindo de base a uma interpretação à luz da constituição acerca de determinadas situações concretas.

A composição do referido princípio, ressalta Bonavides (2002, p. 360-361), se dá por três elementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Primeiramente, faz-se análise sobre os meios utilizados para se adequar ao fim que se intenta alcançar, ou seja, se esses meios são aptos a promover o que se pretende atingir e se coadunam com a previsão constitucional. Já a necessidade induz a busca por medidas que não excedam os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo que se almeja. Nessa senda, o autor se reporta ao publicista francês Xavier Philippe que, por sua vez, ilustra a necessidade pela seguinte máxima

“de dois males, faz-se mister escolher o menor”, de modo que pela necessidade não se questiona a escolha operada, mas o meio empregado, que deve ser dosado para chegar ao fim pretendido. Enquanto isso, na proporcionalidade em sentido estrito o autor menciona Pierre Muller, ao referir que “a escolha recai sobre o meio ou os meios que, no caso específico, levarem mais em conta o conjunto de interesses em jogo”, de modo que a proporção adequada consubstancia-se em condição de legalidade, visto que uma medida excessiva ou injustificável é incompatível com a moldura da proporcionalidade.

A proporcionalidade também visa coibir excessos e a chamada proteção deficiente, por meio da qual, enquanto o Estado assume a proteção dos princípios e direitos fundamentais contra restrições desenfreadas, está também imbuído do dever de promovê-los dentro da sociedade (VECCHI, 2014, p. 345-347). Com essa intenção, busca-se, além de coibir os excessos praticados por Estado e sociedade, promover a atividade estatal e social na proteção dos direitos e princípios fundamentais.

2.1.1.4 Princípios da Norma mais Favorável e Proibição do Retrocesso Social

Insertos na teia do princípio protetivo, vêm os Princípios da Norma mais Favorável e da Proibição do Retrocesso Social, de forma imperativa, demonstrar que é dever irrefutável do operador do direito a opção pela regra mais favorável ao obreiro, seja quando da elaboração desta regra, quando do confronto entre regras concorrentes, seja, ainda, quando da interpretação das regras jurídicas, a qual deve se dar de forma compatível com a essência do Direito do Trabalho, através da eleição e interpretação da norma que dispõe de forma mais favorável sobre uma dada condição ao trabalhador. Previsto no *caput* do artigo 7^o da Constituição Federal de 1988, como um dos valores que originaram a Magna Carta, pode-se afirmar que o referido princípio atua em tríplice dimensão no Direito do Trabalho: informadora – atuando como fundamento da ordem jurídica e inspiração ao legislador quando da criação das normas –, interpretativa/normativa e hierarquizante quando do confronto entre regras (DELGADO, 2011, p. 193).

Diferentemente do que impera nos demais ramos do direito, o Direito do Trabalho guarda certa singularidade acerca da aplicação das normas, visto que resta perceptível que neste não há subordinação de uma norma inferior em face de outra norma superior para que lhe seja garantida a legitimidade. Há relativização deste entendimento no direito laboral. O princípio da

² “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social [...]”.

norma mais favorável vem albergado no §2º do artigo 5º da CF de 1988, inserto no rol de direitos fundamentais, o que o torna elemento norteador do critério de interpretação no Direito do Trabalho. Dessarte, a previsão constitucional do princípio jurídico da norma mais favorável, esclarece que, na Constituição Federal de 1988, está previsto um rol mínimo de direitos consagrados aos trabalhadores, com a garantia de cláusulas pétreas, os quais podem tão somente ser acrescidos no plano infraconstitucional, conforme se depreende do exposto no caput do artigo 7º “(...) além de outros que visem a melhoria de sua condição social”.

Assim, quando houver duas ou mais normas, autônomas ou heterônomas, incidentes sobre a mesma matéria, a norma mais benéfica deverá ser aplicada ao obreiro, salvo disposições estatais que proíbam, de modo que se veda a criação e aplicação de normas prejudiciais ao trabalhador. É clarividente que não há, no âmbito trabalhista, o seguimento formal da pirâmide *kelseniana*, princípio que ilustra a hierarquia normativa formal, devendo ser privilegiada a norma mais favorável aplicável ao caso concreto em que está envolvido o trabalhador, e no mesmo diapasão, prevalecerá a interpretação mais favorável ao obreiro pelo intérprete ou aplicador do direito.

Vicente Paulo e Alexandrino (2005, p. 29) aduzem que o princípio que orienta a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador não possui caráter absoluto, porquanto admite exceções. A primeira hipótese se refere às leis governamentais proibitivas e de ordem pública, haja vista que o Estado, através de lei, pode vedar que por meio de outras normas jurídicas seja dado tratamento mais benéfico ao trabalhador, sendo inaplicável eventual cláusula favorável ao operário. Já a segunda hipótese se refere às leis de ordem pública que não podem ser contrariadas em razão de sua função de garantia social. Acrescentam-se a estas as normas decorrentes da negociação coletiva, que validam a redução salarial e compensação horária mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, que fixam em seis horas a jornada de trabalho nos turnos ininterruptos de revezamento e ainda permitem que outra duração de jornada, maior ou menor, seja pactuada entre as partes através do poder negocial, que dispõe acerca do repouso semanal remunerado preferencialmente aos domingos, mas autoriza sua fixação em dias diversos, dentre outros exemplos. Vê-se, pois, que a norma mais favorável não representa um comando absoluto, posto que, por vezes, a norma constitucional prioritária deixa de atender a vocação benéfica ao trabalhador, podendo induzir o legislador e também o magistrado a afastar-se da favorabilidade em razão, por exemplo, das normas de ordem pública absoluta (NASCIMENTO, 2011, p. 520-521).

Quanto aos critérios apontados pela doutrina para estabelecer o que deve ser considerado na escolha pela aplicação da norma mais favorável, o critério da acumulação

orienta que sejam absorvidas das diversas disposições de cada norma o que for favorável ao trabalhador, fracionando-a em busca do que pode ser considerado o mais favorável. Em contrapartida, o critério do conglobamento propõe o respeito ao caráter unitário de que cada instituto se reveste, de modo que se optaria pelo instrumento mais benéfico em seu conjunto (RUPRECHT, 1995, p. 26).

Vecchi (2014, p. 184-186) aponta o critério do *conglobamento* como o mais utilizado no direito brasileiro, através do qual, no conflito de normas a serem aplicadas, a melhor norma provém da opção por um conjunto global de dada fonte formal, rejeitando-se a outra. Ocorre que o autor, de modo diferente quando comparado a outros doutrinadores, dentre estes José Afonso Dellegrave Neto, defende a aplicação de dois critérios para o juízo de valor acerca da norma mais favorável, princípio mestre da aplicação e interpretação dos direitos fundamentais: quando o intérprete do direito estiver frente ao conflito entre dois direitos fundamentais e um deles for apto a revogar o outro, quer seja por cronologia, especialidade ou hierarquia, deverá ser considerado o que ambos os dispositivos preveem, cumulando-se os direitos previstos, através do critério da *acumulação* ou soma; de outra banda, quando os textos normativos conflitantes não forem aptos a revogar um ao outro, a exemplo das convenções ou acordos coletivos de trabalho, seus textos deverão ser combinados de modo a permitir a cumulação de diversas fontes normativas, pressuposto do critério da *incindibilidade* dos institutos.

Já os acordos e convenções coletivas partem do pressuposto normativo segundo o qual lei posterior revoga a lei anterior, pressuposto este que não pode ser confundido com a hierarquia das normas, porquanto trata de sua vigência, visto que o prazo é por eles mesmos fixado, de modo semelhante ao que ocorre com as sentenças normativas. As convenções e acordos coletivos são aptos a restringir direitos decorrentes de outras convenções ou acordos de trabalho no mesmo nível, porém não podem contrariar os direitos previstos em leis, salvo quando por estas autorizadas (NASCIMENTO, 2011, p. 527).

Doravante, conforme o disposto no artigo 620 da CLT, em havendo concorrência entre acordo ou convenção coletiva de trabalho, prevalecerá aquele que for mais favorável ao trabalhador. Outrossim, estabelece o artigo 619 que: “nenhuma disposição de contrato individual de trabalho que contrarie normas de convenção ou acordo coletivo de trabalho poderá prevalecer na execução do mesmo, sendo considerada nula de pleno direito”.

Impende ressaltar que os princípios da Norma mais Favorável e Proibição do Retrocesso Social guardam íntima relação. Por uma questão de segurança jurídica propriamente dita, a proibição do retrocesso social atua, conjuntamente, com o princípio da norma mais favorável, como um limite ao poder de legislar, no mesmo sentido em que opera a previsão

constitucional das cláusulas pétreas e dos direitos fundamentais, para que sejam coibidas a redução ou supressão de direitos consagrados sem que haja efetivas compensações ao indivíduo obreiro, visto que a este deve ser resguardada a interpretação mais favorável.

Assim, ao tempo em que aceita determinadas reduções às conquistas sociais dos trabalhadores pela esfera infraconstitucional, o princípio da proibição do retrocesso social veda a supressão pura e simples desses direitos, visto que tais restrições não poderão ferir o núcleo essencial dos direitos fundamentais constitucionalmente concretizados bem como estarão adstritas aos limites do princípio da proporcionalidade (SARLET, 2009, p. 450).

Denota-se, portanto, que não é dado poder à autonomia privada coletiva para aniquilar os direitos sociais dos trabalhadores assegurados pela Constituição, direitos fundamentais e mínimos que são, posto que descabido e irrazoável conceder à norma infraconstitucional a possibilidade de conferir aos grupos coletivos o poder de efetivar verdadeiro retrocesso social. Eventuais limitações impostas aos direitos dos trabalhadores devem observar os princípios da Dignidade da Pessoa Humana, proporcionalidade/razoabilidade e preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais (VECCHI, 2014, p. 169;178;183). Novamente, a matéria exposta remete ao estudo do fenômeno da flexibilização, o qual será abordado oportunamente.

2.1.1.5 Princípio da Condição mais Benéfica

Em igualdade de sentido com o que já foi exposto, o Princípio da Condição mais Benéfica prepondera que, no decorrer do contrato de trabalho, sejam mantidas as cláusulas contratuais, ou outros dispositivos dessa natureza, mais vantajosas ao trabalhador, haja vista que estas se revestem do caráter de direito adquirido (art.5º, XXXVI, CF/88); bem como em caso de conflito entre estas cláusulas contratuais, há de prevalecer a que for mais favorável ao empregado. Assim, as cláusulas contratuais benéficas ao obreiro e incorporadas ao contrato de trabalho somente poderão ser suprimidas pelo advento de cláusulas posteriores ainda mais favoráveis. É vedada, por conseguinte, qualquer alteração contratual lesiva na esfera trabalhista (DELGADO, 2011, p. 196).

No mesmo sentido, doutrina Cassar (2013, p. 171):

Toda circunstância mais vantajosa em que o empregado se encontrar habitualmente prevalecerá sobre a situação anterior, seja oriunda de lei, do contrato, regimento interno ou norma coletiva. Todo tratamento favorável ao trabalhador, concedido tacitamente e de modo habitual, prevalece, não podendo ser suprimido, porque incorporado ao patrimônio do trabalhador, como cláusula contratual tacitamente ajustada – art. 468 da CLT. Se concedido expressamente, o requisito da habitualidade

é desnecessário, pois a benesse é cláusula contratual ajustada pelas partes, não podendo o empregador descumprir o pacto.

É mister ressaltar que se está a tratar aqui da alteração de cláusulas contratuais no decorrer do contrato laboral, de modo que eventuais alterações provenientes de normas jurídicas seriam submetidos a critérios de análise diversos.

Conforme enfatiza Ruprecht (1995, p. 28): “respeitadas as normas legais, qualquer mudança pode ser introduzida nas relações laborais, salvo – é claro – se o impede alguma disposição legal”.

Assim, observa-se que o princípio da condição mais benéfica ao trabalhador foi incorporado pela legislação trabalhista através do artigo 468 da CLT em menção às alterações contratuais, podendo também ser observado no teor da súmula 51 do Tribunal Superior do Trabalho quando se refere às alterações de cláusulas regulamentares que revoguem ou alterem vantagens após sua incorporação ao contrato de trabalho. Outrossim, a súmula 277 do TST excetua o princípio da condição mais benéfica quando permite a alteração ou supressão de cláusula já incorporada ao contrato, por intermédio de negociação coletiva de trabalho que venha a ser efetivada posteriormente (GARCIA, 2013, p. 97).

Destarte, à luz do referido princípio, deverão prevalecer as condições mais vantajosas ao obreiro que tenham sido incorporadas ao contrato de trabalho, mesmo as resultantes do regulamento da empresa, ainda que sobrevenham normas imperativas que reduzam a proteção do trabalhador e que não se revistam de incompatibilidade com as primeiras.

Acerca da indisponibilidade dos direitos auferidos pelos trabalhadores, Camino atenta para o fato de que, caso se permitisse que estes dispusessem de seus direitos, os “postulados que orientam o direito do trabalho não passariam de belas teses” (2003, p. 97). E continua a autora:

Mesmo que o trabalhador queira, sinceramente, sem qualquer coação real ou induzimento do empregador, renunciar ou deixar de exercer determinado direito, seu ato é insuscetível de gerar efeitos. Presume-se o querer coagido ou induzido diante da inferioridade subsistente entre o empregado, dependente do emprego, e o empregador, detentor do empreendimento econômico que dá emprego (2003, p. 97).

Denota-se que o imperativo pela manutenção da condição mais favorável ao trabalhador possui ligação direta com a proteção jurídica conferida a este, razão pela qual resta impossibilitado de dispor de alguns dos direitos que lhe são assegurados.

2.1.1.6 Princípio da Indisponibilidade

Observa-se que, como forma de proteção à classe trabalhadora, os direitos trabalhistas, por serem de ordem pública, são imbuídos de imperatividade, sendo, portanto, irrenunciáveis, indisponíveis por parte do trabalhador, em razão do poder de coação que por si só o empregador exerce sobre o empregado, que se vê intimidado pela necessidade de manutenção de seu posto de trabalho, a crescente competitividade do mercado de trabalho, dentre outros fatores. É o que preceitua o Princípio da Irrenunciabilidade, também denominado de Princípio da Indisponibilidade. Clarividente a previsão do referido princípio 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.*”.

Em igualdade de sentido, colaciona-se o teor do artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

As normas irrenunciáveis não são particularidade do Direito do Trabalho, visto que outros ramos do direito também são dotados de normas irrenunciáveis. Ocorre que, no direito laboral, a norma geral é a da irrenunciabilidade, destinando-se aos acordos de vontade um campo estreito, visto que as normas trabalhistas foram elevadas a um patamar que impõe que estas devem ser respeitadas para elevar o homem a uma existência digna e assumir posição social adequada, enquanto as demais disciplinas jurídicas destinam a estes ampla importância (HOYOS apud RUPRECHT, 1995, p. 40).

Ocorre que, com a constitucionalização dos direitos trabalhistas, estes tornaram-se fundamentais e, como tal, “(...) se impõem aos cidadãos em suas relações interpessoais e interprivadas, constituindo-se em limite à autonomia da vontade de negociar”. Sendo assim, não podem ser negociados, transacionados ou renunciados, salvo quando a lei expressamente autorizar. Contudo, anteriormente à Constituição de 1988, pelo mesmo motivo, a Consolidação das Leis do Trabalho, editada em 1943, previu a nulidade daqueles atos que intentassem fraudar ou burlar direitos dos trabalhadores por ela abarcados, conforme se depreende da leitura dos artigos 9º, 444³ e 468 deste diploma legal (CASSAR, 2013, p. 205). Como afirma

³ **Art. 444** - 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.

Camino (2003, p. 98), há uma restrição à autonomia da vontade em prol do interesse social, pois, nas palavras da autora, “no momento em que os preceitos celetistas dos artigos 9º, 444 e 468 deixarem de existir no ordenamento legal, todo o aparato estatal protetivo não passará de um amontoado de disposições pífias”.

Denota-se, portanto, que a função precípua assumida pelo princípio em tela é a de impor limites à autonomia da vontade das partes insertas na relação trabalhista, posto que um Direito voltado à proteção do hipossuficiente deve se resguardar para que estes benefícios não venham a ser anulados ou distorcidos. Assim, algumas normas trabalhistas são além de imperativas, inderrogáveis pelas partes.

Contudo, conforme doutrina Ruprecht (1995, p. 36) “a autonomia de vontade tem, portanto, um limite, que é o estabelecido pela ordem pública, que não autoriza se desconsiderarem as normas quando, com isso, prejudica-se o operário, mas não é o caso quando se trata de beneficiá-lo”. Outrossim, o autor faz a ressalva de que o fundamento do princípio da irrenunciabilidade não é o vício de consentimento, haja vista que subestimar o trabalhador a uma pessoa desprovida de conhecimentos e fácil de se confundir seria um contrassenso com relação ao Direito do Trabalho que o elevou à categoria social. Assim, é possível que se recorra ao princípio sem a necessidade de se demonstrar o erro, a falta de consentimento ou o engano, haja vista que a inderrogabilidade das normas trabalhistas é também e principalmente decorrente de seu caráter público (1995, p. 37).

Acerca do princípio em foco, é mister recordar que os direitos sociais constitucionalmente assegurados aos trabalhadores não são exaustivos e a eles foi concedido o caráter de direitos fundamentais por tratarem dos mínimos direitos reconhecidos ao obreiro. No mesmo sentido, operaram as demais normas trabalhistas. Assim, via de regra, são vedadas a renúncia e a transação dos direitos advindos das normas trabalhistas em favor dos trabalhadores por parte de seus titulares, sejam estas de forma expressa ou tácita. Neste sentido assevera Arnaldo Süssekind (2000, p. 217):

São irrenunciáveis os direitos que a lei, as convenções coletivas, as sentenças normativas e as decisões administrativas conferem aos trabalhadores, salvo se a renúncia for admitida por norma constitucional ou legal ou se não acarretar uma desvantagem para o trabalhador ou um prejuízo à coletividade; são renunciáveis os direitos que constituem o conteúdo contratual da relação de emprego, nascidos do ajuste expresso ou tácito dos contratantes, quando não haja proibição legal, inexistir vício de consentimento e não importe prejuízo ao empregado.

Face à distinção doutrinária acerca de renúncia e transação, Delgado (2011, p. 211) assevera que a primeira tende a ser completamente repelida pelo Direito do Trabalho, quer no

momento anterior a contratação do trabalho, quer durante o seu cumprimento ou ao seu término de vigência. Às últimas hipóteses cabem exceções legalmente previstas, de modo que é vedada a renúncia de direitos laborais pelo empregado, tanto pela normatividade justralhista imperativa (arts. 9º, 444 e 468, CLT), quanto pelo princípio da indisponibilidade e o entendimento jurisprudencial. O autor define a renúncia como ato unilateral da parte de disposição do direito certo de que é titular, desfazendo-se deste sem que haja o recebimento de correspondente concessão pela outra parte; em contrapartida, conceitua a transação como ato bilateral voluntário mediante concessões recíprocas frente a questões dúbias acerca de determinado direito disponível, através do qual é possível prevenir litígios ou mesmo resolvê-los quando já instaurados. Também no entender do autor, “para a ordem justralhista não serão válidas quer a renúncia, quer a transação que importe objetivamente em prejuízo ao trabalhador” (2012, p. 8-9). Isso se dá porque haveria um contrassenso caso fosse possível que os empregados renunciassem ou transigissem seus direitos mínimos previstos.

Pode haver nulidade da cláusula afetada pela renúncia, ante ao postulado de duração do contrato de trabalho e conservação dos contratos, salvo se a cláusula anulada for fundamental a existência do contrato absoluta ou relativamente. Em geral, os atos realizados sob a vigência de cláusula nula conservam seus efeitos e as partes podem reclamar as consequências dela decorrentes.

Conclui-se que, o referido princípio também não possui caráter absoluto, imune a restrições, vez que há casos excepcionais em que a própria Constituição Federal autoriza derrogações totais ou parciais de direitos estabelecidos através da conciliação, transação, prescrição, desistência, etc (RUPRECHT, 1995, p. 41). A exemplo disso a *transação* de direitos pelo trabalhador, preferencialmente através da negociação *coletiva* - acordo ou convenção coletiva de trabalho, desde que assegurada uma contrapartida desses direitos ao trabalhador, a exemplo da redução salarial autorizada pelo artigo 7º, inciso VI, deve resguardar o juízo de proporcionalidade e a preservação do núcleo desse direitos fundamental. Destarte, a título exemplificativo, é facultado ao trabalhador, em juízo, encerrada a relação de trabalho, transigir dado direito trabalhista, ao passo que uma renúncia de direitos propriamente dita tende a ser repelida pelo ordenamento jurídico pátrio, seja ela individual ou coletiva.

Em sendo o respeito ao trabalho consubstanciado na proteção estendida a pessoa que o executa, seria transpor o limite do razoável permitir-se que esta dispusesse livremente dos direitos de que é titular enquanto parte hipossuficiente de uma relação jurídica. Assim, muito embora não se profiba a renúncia de direitos legalmente previstos, declara-se a nulidade da renúncia pela violação cometida contra os benefícios alcançados pelos trabalhadores, de modo

que o ato sofre a perda de seus efeitos jurídicos. Dessarte, o princípio da irrenunciabilidade é eficaz em alcançar aos trabalhadores a proteção de anular atos que contrariem o que foi previamente estabelecido pela ordem social em favor do interesse público. Contudo, atente-se para a realidade de que em não havendo posterior reclamação obreira, a renúncia poderá vir a ser convalidada.

À vista do exposto, depreende-se que, muito embora os direitos trabalhistas decorrentes das normas legais estejam resguardados do caráter prejudicial de que se reveste a renúncia, o mesmo não se aplica aos direitos provenientes de instrumentos coletivos elaborados pelas partes de comum acordo, desde que a renúncia destes direitos estejam previamente autorizados pelos instrumentos coletivos. Ademais, enquanto a transação faz referência a concessões recíprocas entre as partes, acerca de um direito dúbio na busca por soluções satisfatórias e equilibradas a ambas as partes transigentes, na renúncia *in pejus* haveria um descarte unilateral de direitos certos por seu titular, o que tende a ser severamente refutado, visto que esta ocasionaria a supressão de direitos pré-estabelecidos no intento de nivelar as partes em uma relação desigual e invariavelmente traria prejuízos ao obreiro, ante a imposição patronal.

2.1.1.7 Princípio da Autodeterminação Coletiva

Pode-se afirmar que, já o *caput* artigo 7º da Carta Magna de 1998 guarda em si o prestígio ao princípio da autodeterminação coletiva ao declarar: “*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social*”. Na sequência, o inciso XXVI do mesmo artigo reflete o reconhecimento constitucional aos acordos e convenções coletivas de trabalho. Assim, a Constituição autoriza certa competência plural para criação das normas jurídicas trabalhistas de que é titular a União e de modo complementar os Estados-membros. Em princípio a criação de normas jurídicas além das minimamente previstas na Constituição se dará em benefício dos trabalhadores urbanos e rurais, mas também em prejuízo destes por exceção, visto que a título exemplificativo autoriza a negociação coletiva a reduzir salários (art. 7º, VI). Nesse diapasão, expõe Guedes (2011, p. 4):

O princípio da autonomia da vontade tem clara aplicação ao direito trabalhista. No contrato individual de trabalho as cláusulas são livremente pactuadas, limitando-se as muitas normas de ordem pública deste ramo do direito. Já no contrato coletivo de trabalho, tal princípio tem aplicação mais ampla, podendo as cláusulas do acordo ou convenção coletiva de trabalho serem livremente pactuadas, salvo naquilo que

prejudicar o trabalhador e não for uma das exceções dispostas constitucionalmente, tal como a que permite a diminuição do salário por negociação coletiva (art. 7º, VI, da CF/1988 (LGL\1988\3)), a que permite a estipulação por acordo ou convenção coletiva do trabalho superior a 8 horas diárias e 44 horas semanais compensando as horas em outro dia (art. 7º, XIII, da CF/1988 (LGL\1988\3)), e a que permite o aumento por negociação coletiva de 6 para 8 horas de trabalho diário, daqueles que trabalham por turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, XIV, da CF/1988 (LGL\1988\3)).

Na análise do direito laboral, restou verificado que este, quando de sua concepção, a qual se deu de forma eminentemente coletiva, socorreu-se de princípios que assegurassem sua ideal aplicação. Ainda, como restou demonstrado, “engloba o direito do trabalho dois segmentos: um individual e um coletivo, cada um contando com regras, instituições, teorias, institutos e princípios próprios” (DELGADO, 2011, p. 1218). Faz-se a ressalva de que, como pondera Carmen Camino (2003, p. 105), os referidos segmentos se encontram vinculados, tão somente separados por uma linha tênue. Por isso, também dentro da esfera principiológica que circunda e norteia o Direito do Trabalho, há o reconhecimento concedido às manifestações dos trabalhadores de forma coletiva.

Conforme já demonstrado, o inciso XXVI do artigo 7º da CF/88 reconhece força normativa às manifestações coletivas dos trabalhadores através de acordos e convenções coletivas de trabalho, em alusão ao Princípio da Autodeterminação Coletiva, referência no direito trabalhista. Isso se dá porque o indivíduo, ao ingressar em uma dada atividade laboral, passa, automaticamente, a estabelecer formas de conexão com seu grupo, composto por outros trabalhadores de mesma categoria profissional, de modo que os interesses coletivos podem se sobrepor aos interesses individuais. Em referência à autonomia coletiva, aduz Camino (2003, p. 107):

A autonomia coletiva significa o poder de fazer a lei para si próprio. Situa-se num espaço intermediário entre o poder soberano do Estado e os indivíduos e é exercida por coletividades abstratas. No caso das relações entre Capital e Trabalho, essas coletividades – os chamados “sujeitos coletivos” – são representadas pelos respectivos sindicatos. Excepcionalmente, admite-se negociação coletiva entre uma coletividade de empregados de uma mesma empresa, representada por seu sindicato, e a própria empresa, que, para o fim exclusivo da composição do conflito, adquire o status de sujeito coletivo.

Contudo, não se mostra correto que, através da força normativa concedida aos grupos, legitime-se eventual redução à dignidade do indivíduo, haja vista que na atualidade os instrumentos coletivos já não garantem as melhorias nas condições de labor, posto que deparam com os fenômenos da globalização neoliberal e da flexibilização, podendo ensejar a precarização das relações de trabalho em prol das empresas (VECCHI, 2014, p. 357).

Por vezes, os instrumentos coletivos terminam por legitimar e favorecer a redução dos direitos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores, o que vem de encontro com as razões fundantes dos mesmos. Vê-se que, na busca por uma adequação à realidade premente, o direito laboral precisou se modificar, de tal forma que chega a autorizar a ruptura da intangibilidade salarial (art. 7º, VI, da CF/88), que guarda estreita relação com a Dignidade da Pessoa Humana, em casos extremos. Leia-se, a título de exemplo, que os vencimentos percebidos mensalmente pelo trabalhador a fim de garantir seu sustento e manutenção, como fruto de seu trabalho, sejam reduzidos em casos de enfrentamento de crise pela empresa a que presta serviço. A irredutibilidade de subsídios cede lugar à força concedida aos instrumentos coletivos, à negociação coletiva, também com o escopo de garantir a manutenção do posto de trabalho e continuidade da relação de emprego.

Outrossim, como enfatiza Martins (2009, p. 781), a autodeterminação coletiva encontra seu fundamento no interesse coletivo propriamente dito, posto que apenas o Estado é detentor do interesse público, na qual os sindicatos de categorias atuam no interesse comum de seus componentes, e a partir da qual são criadas, modificadas ou extintas condições de trabalho através da instituição de normas autônomas. No Brasil,

a autonomia coletiva também é privada a partir da Constituição Federal de 1988, pois o Estado não interfere ou intervém no sindicato e este não mais exerce atividade estatal delegada de interesse público, embora ainda exista a unicidade sindical (MARTINS, 2009, p. 782).

Camino (2003, p. 106) chama a atenção para o caráter preferencialmente coletivo do Direito do Trabalho, posto que este é fruto dos movimentos e das ações organizadas dos trabalhadores. Desse modo, refere a autora que “a vontade coletiva vincula as vontades individuais em ambos os polos da relação de emprego”.

Nessa senda, é possível delinear algumas das consequências advindas da autodeterminação coletiva. Primeiramente, a autorregulamentação proveniente dos contratos coletivos vincula os contratos individuais de trabalho, integrando o elenco de um contrato mínimo; entretanto, os direitos que daí se originam são reversíveis face a vontade da categoria, dada a autonomia que lhe é conferida. Os direitos adquiridos pelos trabalhadores no âmbito da empresa, bem como aqueles instituídos pelo próprio empregador não serão revertidos ou atingidos pela negociação coletiva, ressalvados aqueles oriundos deste instrumento coletivo, muito embora, o empregado esteja sujeito às alterações que venham a ocorrer no plano coletivo em prol de sua categoria profissional. Ocorre que, preferencialmente, o exercício da

autodeterminação coletiva deveria se dar no sentido de maximizar os direitos mínimos constitucionalmente assegurados a todos os trabalhadores.

Todavia, nesse ínterim, face ao exercício da autonomia coletiva, resta constitucionalmente autorizada a flexibilização⁴ de direitos trabalhistas legalmente garantidos. Porquanto o Direito do Trabalho se revista de normas individualmente indisponíveis, abre-se aqui a possibilidade de disposição coletiva sobre essas normas em determinados casos, através da negociação coletiva, de modo que passa a ser autorizada a sua redução. Vê-se, portanto, que a abrangência estatal na tutela dos direitos sociais se impõe como limite/barreira à negociação coletiva (CAMINO, 2003, p. 107).

Carmen Camino (2003, p. 108) apresenta um contraponto com relação a posição de princípio em que se enquadra a autodeterminação coletiva. Elucida a doutrinadora que o exercício da autonomia coletiva é resultante do princípio protetivo, o qual se instrumentaliza como autoproteção dos trabalhadores na organização coletiva, de modo a adquirir autonomia para negociar condições de trabalho com maior liberdade no plano das relações coletivas. E, reportando-se ao caráter utópico de que entende se revestir a autonomia coletiva, complementa:

Não nos iludamos: os trabalhadores somente poderão dispor livremente de seus direitos em situação de igualdade de forças com o capital. Tal somente se faz possível, no atual estágio das relações entre capital e trabalho, no plano da negociação coletiva, onde a autoproteção atua pela aglutinação de forças. Mesmo assim, o Estado deve manter instrumentos de efetivação dessa autonomia coletiva. No plano individual, a autonomia da vontade não passa da falácia tristemente registrada na história (2003, p. 98-99).

Por derradeiro, à luz do neoliberalismo e, por conseguinte, do elevado prestígio as manifestações coletivas, é mister ressaltar que é necessário que se direcione a autodeterminação coletiva em prol de maximizar benefícios das condições e direitos laborais dos trabalhadores minimamente consagrados pela Constituição Federal, de forma que não acarretem o aniquilamento e supressão de mínimos direitos arduamente conquistados pela classe operária, direitos esses fundamentais, consubstanciadas no afastamento do Estado das relações de trabalho e precarização das normas protetoras e reguladoras desta.

2.2 Direitos Fundamentais dos Trabalhadores à luz da Constituição Federal de 1988

⁴ Artigo 7º incisos VI, XIII, XXVI e XIV da Constituição Federal de 1988; artigos 462, 619 e 620 da CLT.

É sabido que a Constituição Federal de 1988, marcada pelo fim do regime militar e resultante do processo de redemocratização enfrentado pelo país, obrou por incluir ao texto constitucional mais alguns expressivos direitos trabalhistas, alcançando a estes o status de direitos fundamentais (BOMFIM, 2003, p. 17).

Ademais, da leitura do texto constitucional, depreende-se a clara opção do constituinte de 1988 em reconhecer expressamente que o ser humano constitui a finalidade precípua da atividade estatal, haja vista a inclusão da Dignidade da Pessoa Humana no título dos princípios fundamentais, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Assim, os direitos fundamentais que governam a ordem constitucional e constituem seu núcleo essencial nada mais são que concretizações do princípio da Dignidade da Pessoa Humana (SARLET, 2001b, p. 74-75;103;251).

Muito embora haja vozes discordantes na doutrina, Júlio César Pacheco (2009, p. 152) reporta-se ao texto literal da Constituição para reforçar a tese de que os direitos sociais são sim direitos fundamentais, visto que o Título II, “Dos direitos e garantias fundamentais” inclui os direitos sociais em seu capítulo II, também os arrolando no artigo 6º, onde inclui o “trabalho”, elevando-o, por conseguinte, à posição de direito fundamental, inatingível por emendas ou reformas por estar incluso nas cláusulas pétreas do artigo 60,§4º, IV, da CF/88, concepção esta que resta clarividente na leitura das garantias e princípios constitucionais.

Em consonância de sentido, Vecchi (2014, p. 215-219) enfatiza que o texto constitucional de 1988, previamente a organização do Estado, tratou de prever o rol de direitos fundamentais em seu Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, que abarcou os direitos de primeira, segunda e terceira dimensão, permitindo também a incorporação de novos direitos fundamentais, consoante prepondera seu artigo 5º, §§ 2º e 3º. Assim, os direitos reconhecidos aos trabalhadores, conforme adiante se demonstrará, enquanto direitos sociais e de segunda dimensão, passaram a integrar pela primeira vez, formal e materialmente, o texto da Magna Carta como direitos fundamentais, a exemplo do previsto nos artigos 6º, 7º a 11 e 227, §3º, incisos I e II, ocupando o mesmo patamar dos direitos anteriormente reconhecidos como fundamentais, em reflexo a busca constitucional pela efetivação dos direitos sociais em vista do “caráter social e democrático das decisões políticas e fundamentais que marcam do texto da CF de 1988”. Outrossim, embora haja algumas divergências quanto aos enquadramentos dos direitos fundamentais em suas dimensões, a doutrina tende a ser unânime em afirmar os direitos sociais, entre eles os dos trabalhadores, como direitos que se enquadram na segunda dimensão de direitos fundamentais.

À vista da transição operada pela Magna Carta, que consagrou os direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais, enquanto suas precedentes os acolhiam na ordem econômica e social, é necessário explicar, ao menos de forma concisa, o que são os então denominados “direitos fundamentais”, em que consiste elevar um direito ao status de direito fundamental e quais são seus efeitos e implicações no mundo jurídico.

2.2.1 Noção de Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais são aqueles que receberam da ordem constitucional grau mais elevado de garantia e/ou segurança, o que os torna, por conseguinte, imutáveis ou de mudança dificultada (SCHMITT apud BONAVIDES, 2002, p. 515).

Também neste diapasão, o posicionamento majoritário da doutrina parte do pressuposto de ser a história dos direitos fundamentais também a história da separação e limitação do poder (BONAVIDES, 2002, p. 528). Consoante aduz Pacheco (2009, p. 150):

É preciso lembrar que os direitos fundamentais, dentro do ordenamento jurídico, ocupam o lugar mais alto, o topo, o cume da escala hierárquica do sistema. Essa interpretação conduz à noção de que os direitos fundamentais não se subordinam a outros direitos ou parâmetros normativos, sejam eles anteriores ou posteriores.

Insta frisar as diferenciações entre direitos humanos e direitos fundamentais. Reserva-se a expressão “direitos fundamentais” àqueles direitos de titularidade do ser humano que tenham sido reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional estatal (FREITAS, 2007, p. 41).

Indubitavelmente, os direitos fundamentais são, por excelência, direitos humanos, porquanto tenham como titular o ser humano e sejam destinados à proteção deste contra qualquer forma de opressão, exploração e desrespeito. O que tradicionalmente se apregoa, a título de diferenciação, é que os direitos fundamentais são aqueles direitos humanos outorgados no âmbito interno e constitucional de cada Estado, ao passo que os direitos humanos propriamente ditos são positivados na esfera internacional e reconhecidos aos seres humanos em razão de sua condição humana, independentemente de sua vinculação com uma dada ordem constitucional ou de qualquer outra condição além de ser um ser humano. Por consequência, os direitos humanos carecem dos meios de exigência próprios dos direitos fundamentais, e, embora guardem certa eficácia, não se revestem de recursos judiciais efetivos para atingir sua concretude prática (SARLET, 2001b, p. 33-34). Contudo, pela proximidade de ambos, grande

parte da doutrina entende cabível a transposição de tal distinção pela utilização da expressão “direitos humanos fundamentais”.

2.2.2 Efeitos dos Direitos Fundamentais

Conforme adiante se demonstrará, os direitos fundamentais, arduamente conquistados, surgiram ao longo da história em separado, de modo a refletir os clamores da humanidade pela consagração de direitos distintos que garantissem a sua proteção em épocas também diferenciadas.

A primeira dimensão de direitos fundamentais, – visto que denominá-las “gerações” ensejaria a interpretação equivocada de que houvesse a caducidade da precedente quando em verdade são cumuláveis e complementares entre si –, referia-se aos direitos civis e políticos, tais como os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei, que tinham por titular o indivíduo enquanto pessoa humana. Esses direitos eram oponíveis ao Estado, direitos de defesa, que exigiam a abstenção do poder público em intervir na conduta individual. Já no século XX, com a finalidade de superar a desigualdade social fruto da Revolução Industrial, surgiram os direitos fundamentais de segunda dimensão, chamados direitos sociais ou direitos coletivos, que, em oposição a liberalismo político, passaram a ensejar prestações positivas do Estado e, amparados no princípio da igualdade, foram em grande parte destinados aos trabalhadores. Os direitos de terceira dimensão, em contrapartida, não se destinaram a um grupo em específico, mas a toda a coletividade em alusão à fraternidade e, dentre outros direitos, eram os direitos ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente. Também, na busca por globalizar os direitos fundamentais, universalizando-os, são introduzidos os direitos de quarta geração na esfera jurídica. Assim, exurgem o direito à democracia, à informação e ao pluralismo (BONAVIDES, 2002, p. 516-526).

Apregoa-se que os direitos de primeira, segunda, terceira e quarta dimensão gravitam em torno dos postulados básicos da Revolução Francesa, quais sejam, a liberdade, a igualdade e a fraternidade, em correspondência às diferentes dimensões. Ademais, pode-se dizer que são emanções de dignidade, postulado ao qual estão vinculados os conteúdos de todos os direitos fundamentais, de modo que, como direitos individuais, coletivos e difusos, também foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988 (SARLET, 2001b, p. 59).

Inegavelmente, como tratou de enfatizar Pacheco (2009, p. 52;54), a Constituição que concedeu maior relevância aos direitos sociais no Brasil foi a de 1988, visto que os ampliou

consideravelmente de modo a atingir todos os cidadãos e reconheceu-os como direitos fundamentais, dedicando-os um capítulo inteiro.

Recorda o autor que há de se garantir os direitos sociais com a finalidade de cumprir a consagrada ideia de Estado Social de que está imbuída a Constituição Federal de 1988, para que assim se torne possível a promoção da aclamada igualdade social, em seu sentido material e não meramente formal. Para tanto, trata-se desigualmente os desiguais a fim de torná-los iguais, igualdade esta que a liberdade não confere, mas o direito obriga (2009, p. 150-151).

Então, com o advento da nova carta constitucional, o trabalho, por si só, tornou-se um direito social fundamental, assim como muitos dos direitos dos trabalhadores tornaram-se também direitos fundamentais. Mormente abarcados pelo artigo 7º da Constituição Federal de 1988 e seus 34 incisos, os direitos fundamentais dos trabalhadores ali previstos foram também acolhidos sob a margem de proteção das chamadas “cláusulas pétreas” previstas no artigo 60, § 4º da mesma Constituição, – muito embora haja divergências levantadas quanto a isso –, de modo que estão imunes à deliberação pelo poder constituinte derivado e reformador frente a quaisquer propostas de emendas constitucionais tendentes a aboli-los ou atentar contra seu núcleo essencial, sob pena de caracterizar ofensa à Constituição Federal.

No mesmo sentido:

Qualquer emenda constitucional ou mesmo uma nova Constituição deverá se submeter à regra básica, petrificada, da Dignidade da Pessoa Humana, não podendo abolir os direitos fundamentais, os direitos sociais e as garantias do cidadão, estando vinculadas, pois, à eticidade (PACHECO, 2009, p. 164).

Contudo, à vista do forte cunho programático e dirigente da CF/88, há no texto constitucional um grande número de disposições constitucionais dependentes de regulamentação legislativa e diretrizes a serem asseguradas pelo poder público, inobstante a redação do § 1º do artigo 5º preveja a aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos fundamentais (SARLET, 2001b, p. 70).

Outrossim, conforme já demonstrado, o rol de direitos trabalhistas constitucionalmente previsto não possui caráter exaustivo, de modo que podem ser acrescidos por outros que visem a melhoria da condição social dos trabalhadores (art.7º, *caput*) e também abrangem os direitos implícitos e explícitos decorrentes de princípios constitucionais que circundam a matéria trabalhista e os direitos previstos em tratados internacionais de que o Brasil seja signatário, o que resta evidenciado no artigo 5º, §2º da Constituição Federal (GARCIA, 2013, p. 47).

O reconhecimento de muitos dos direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais apresenta-se, juntamente com o princípio da norma mais favorável já mencionado acima, como um dos critérios de interpretação íntegra no âmbito justralhista. Os direitos albergados como fundamentais não podem mais ser tratados como se “meros” direitos trabalhistas fossem, impondo-se a revisão do reducionismo que os toma por meros direitos infraconstitucionais ou meros direitos constitucionais. A exemplo, tem-se a limitação da jornada de trabalho, outrora consagrada como direito trabalhista na CLT e por Constituições Federais que precederam a de 1988, e que assumiu o pódio de direito fundamental somente quando da Constituição de 1988. Assim, a título de consequências prático-jurídicas que se desenrolam a partir do novo entendimento, na interpretação e aplicação dos direitos fundamentais deve-se perseguir a interpretação mais favorável⁵ à luz da Constituição, que os tornem o mais eficazes possível, haja vista tratar-se de um rol mínimo de direitos que tem o condão de exigir do ente público sua máxima eficácia. Ademais, o legislador encontra-se vinculado permanentemente aos direitos fundamentais ante a proibição do retrocesso social e a norma mais favorável sob pena de inconstitucionalidade. Também como referido alhures, tais direitos passam a ser protegidos pelas “cláusulas pétreas”, de modo que sua restrição, passa a ser limitada, situação diretamente correlacionada com o fenômeno da flexibilização das normas trabalhistas que oportunamente será analisado (VECCHI, 2014, p. 202-203;225).

De todo o exposto, denota-se que os direitos fundamentais possuem eficácia vinculante perante o Estado, a exemplo do previsto no artigo 60, §4º da Constituição Federal, bem como exigem dos entes estatais medidas a ensejar sua efetiva realização. O que vem sendo constatado e ainda carece de consenso na doutrina é a eficácia vinculante dos direitos fundamentais inespecíficos⁶ dos trabalhadores em relação aos particulares, – haja vista que os de caráter específico são comprovadamente aplicados – questão que assume fundamental importância em matéria trabalhista na medida em que esta trata de relações que são em sua maioria privadas e assimétricas, à vista da subordinação do empregado ao poder disciplinar, econômico, jurídico e técnico do empregador (VECCHI, 2014, p. 235-236).

⁵ No mesmo sentido teve assento a posição adotada na 1ª Jornada Material e Processual na Justiça do Trabalho consubstanciada no Enunciado 1: “DIREITOS FUNDAMENTAIS. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO. Os direitos fundamentais devem ser interpretados e aplicados de maneira a preservar a integridade sistêmica da Constituição, a estabilizar as relações sociais, e, acima de tudo, a oferecer a devida tutela ao titular do direito fundamental. No direito do Trabalho, deve prevalecer o princípio da Dignidade da Pessoa Humana.” Disponível em: <<http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/acervo/Biblioteca/Confer%C3%AAsncias,%20Palestras,%20etc/1%20Jorn%20JT.pdf>>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2015.

⁶ Aqueles direitos destinados aos seres humanos em decorrência única e exclusivamente de sua condição humana, haja vista que o trabalhador não perde esta condição ao ingressar em uma relação de emprego.

Porquanto os direitos humanos fundamentais tenham como principal sujeito passivo o Estado, constata-se que não é apenas com este que o indivíduo trava suas relações, da mesma forma que não é apenas este o ente capaz de violar seus direitos. Por tal razão, deve-se agregar, sem sombra de dúvidas, os entes privados e a sociedade ao polo passivo dos direitos humanos fundamentais, visto que estes possuem eficácia contra os particulares, ou seja, são normas que vinculam e podem ser invocadas também no que concerne as relações privadas.

A ideia de que os direitos fundamentais somente vinculam o Estado, razão pela qual não caberia sua aplicação nas relações privadas, parte do pressuposto liberal que defende a separação da sociedade e do Estado, concepção esta que desvirtua a finalidade precípua dos direitos fundamentais de proteger o ser humano contra as agressões que possa sofrer em todas as relações que venha a entabular. Ademais, insta ressaltar que a problemática da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas somente recai sobre determinadas circunstâncias, visto que há situações que não abrem espaço à discussão sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas e outras em que se aplicam os direitos fundamentais sem quaisquer indagações, como ocorre com muitos dos direitos dos trabalhadores. Da mesma forma, há casos em que os direitos fundamentais são dirigidos somente em face do Estado, a exemplo da proibição do júízo ou tribunal de exceção (VECCHI, 2014, p. 238-239).

Dá-se ênfase a duas teorias que defendem a eficácia dos direitos fundamentais frente aos particulares, nas relações privadas, também denominada eficácia horizontal dos direitos fundamentais, embora disputem quanto a sua forma e intensidade. Pela teoria da eficácia direta ou imediata os direitos fundamentais poderiam ser diretamente invocados pelos indivíduos para regular suas relações privadas ou quando esses direitos são violados por particulares, sem a necessidade de edição pelo ente público de normas infraconstitucionais. Já em oposição de sentido, a teoria da eficácia indireta ou mediata prepondera que os direitos fundamentais, para que tenham garantida sua eficácia nas relações privadas, dependem da edição de normas infraconstitucionais, leis ordinárias, pelo legislador ou da interpretação judicial em decisões nesse sentido. O que parece adequado é a interpretação conjunta de ambas as teorias, com ênfase na aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, que se deve dar, contudo, de forma ponderada, como meio de proteção humana contra as formas de violação aos seus direitos (VECCHI, 2014, p. 241;243).

Outrossim, frise-se que os direitos fundamentais reconhecidos aos trabalhadores não estão aquém de eventuais restrições expressamente previstas e provenientes tanto do Estado como da ingerência privada nas relações de trabalho. Hodiernamente, sob a ótica do neoliberalismo e ante o festejo ao desenvolvimento econômico do país, às custas da redução na

proteção aos direitos dos trabalhadores, há elevado prestígio às negociações coletivas entre os sindicatos de trabalhadores e empresas, ou entre sindicatos profissionais e econômicos a fim de regular as condições de trabalho para que se amoldem às transformações que vêm sendo vivenciadas em uma sociedade regida pelo capitalismo.

Em vista disso, como consequência do caráter rígido da Constituição Cidadã de 1988, é que são evidentes no texto constitucional as imposições de preservação do núcleo essencial de cada direito fundamental que venha a ser restringido e observância do princípio da proporcionalidade. Em consonância de sentido, expõe Vecchi (2009, p. 184):

As restrições aos direitos fundamentais, sejam advindas de emenda constitucional, sejam de lei infraconstitucional, de normas coletivas ou negociações individuais, não podem simplesmente aniquilar um direito fundamental, pois deve ficar preservado o seu núcleo essencial. Caso este seja afetado, a restrição torna-se inconstitucional.

Embora as restrições que os direitos fundamentais tenham ou possam vir a ter devam ser entendidas sob a ótica da naturalidade, a problemática reside no conteúdo e extensão dessas restrições, de modo que uma norma só poderá restringir um direito fundamental quando for compatível com a Constituição (ALEXY, 2011, p. 276;281).

Ademais, ressalta-se que apenas é vedada a edição de normas que apresentem efetiva ou tendencial abolição dos direitos fundamentais, de modo que a adaptação do texto constitucional às transformações ocorridas no mundo não serão obstaculizadas, o que caracterizaria verdadeira petrificação, redundando em um texto legal absolutamente imune a restrições. A dimensão de proteção concedida aos direitos fundamentais contra as reformas constitucionais será determinada individualmente para cada direito constitucional em concreto (SARLET, 2001b, p. 368).

À vista do exposto, depreende-se que a elevação constitucional de muitos dos direitos assegurados aos trabalhadores ao patamar de direitos fundamentais operou por conceder-lhes, junto ao demais direitos sociais e direitos e garantias individuais, maior proteção jurídica contra eventual medida tendente a atentar contra seu núcleo, de modo que não são passíveis de supressão em caso de alterações constitucionais ou mesmo através do advento de nova Constituição Federal. Conforme se buscou demonstrar, no Direito do Trabalho, de modo singular quando comparado aos demais ramos do direito, os princípios se revestem de normatividade. Assim, os princípios implícitos e explícitos presentes na CF/88 visam assegurar a eficácia dos direitos fundamentais e resguardá-los de eventuais restrições que possam vir a sofrer.

Após pontuadas algumas noções acerca da vasta problemática dos direitos fundamentais dos trabalhadores bem como sua eficácia no cenário jurídico, restou evidenciado que estes, porquanto sejam de inenarrável importância, não estão imunes a restrições, vez que, por exemplo, também através da negociação coletiva, outro direito fundamental, estes podem vir a ser restringidos. Assim, é do fenômeno da flexibilização, como receituário neoliberal de restrição aos direitos fundamentais dos trabalhadores que se passará a tratar.

3. A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS

A inserção do fenômeno da flexibilização, no direito brasileiro, gerou reflexos na Constituição Cidadã, haja vista as hipóteses elencadas no artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV e, enquanto resultante do receituário neoliberal, pugna pelo retorno da mínima intervenção do Estado nas relações trabalhistas, para que essas possam ser reguladas pelas leis do mercado, ajustando-se às mudanças econômicas que assolam o mundo globalizado. Diante disso, novos caminhos jurídicos vêm surgindo no Direito do Trabalho, tais como a compensação de horas trabalhadas, a redutibilidade salarial, dentre outras hipóteses de flexibilização.

Em que pese não seja possível ignorar os benefícios da flexibilização à classe empregadora, tais como o aumento dos lucros e conseqüente competitividade, sua temática está sempre em voga, gerando acalorados debates acerca dos excessos que têm sido cometidos sob a bênção do fenômeno, em razão da grande mudança que ele exerce nos paradigmas trabalhistas. Destarte, o presente capítulo visa conduzir à problemática central deste estudo, qual seja, a flexibilização da legislação trabalhista, bem como verificar a possibilidade de colisão dos excessos cometidos em sua prática com os direitos fundamentais dos trabalhadores. Para tanto, discorrer-se-á, sob um enfoque constitucional, acerca de quais os limites da benesse da flexibilização, visto que muitas vezes esta implica na renúncia de alguns direitos consagrados

aos trabalhadores, e até que ponto ela garante a segurança do obreiro enquanto parte hipossuficiente na relação de trabalho.

3.1 Contextualização histórica da flexibilização

Na concepção marxista, a denominada mais valia representa a obtenção do lucro sobre o trabalho, de modo que o trabalho assalariado é considerado forma de alienação do trabalhador. A evolução das linhas de produção ao longo do tempo decorre substancialmente das fórmulas apresentadas pelos economistas de cada época. Em 1896, Frederick Winslow Taylor propunha a racionalização da produção, almejando o alcance de uma produtividade em massa, com o mínimo de perda de tempo. Dessa forma, o proletariado na indústria passou a realizar operações repetitivas e sincronizadas de acordo com a velocidade das esteiras que passavam à sua frente. A produção era cronometrada, além de o pagamento de salários ocorrer de forma individual, o que terminava estimulando a competitividade entre os colegas nas fábricas (DALLEGRAVE NETO, 2000, p. 64).

Vinte anos mais tarde, Henry Ford passou a introduzir o método taylorista em sua fábrica automobilística. Assim, sua produção, que anteriormente era artesanal e de elevado custo, passou a ser parcelada, sendo criada uma linha de montagem, de modo que o proletariado da fábrica realizava somente parte do processo de fabricação. Na Era Fordista, aumentou-se a produtividade, às penas da redução da qualificação da mão-de-obra, visto que os automóveis resultantes do novo modo de produção passaram a ter um custo mais acessível aos consumidores (DALLEGRAVE NETO, 2000, p. 64). A individualização dos operários nas fábricas era empecilho à reunião destes enquanto grupo, o que freava a articulação de movimentos revolucionários (VALENTE, 2000, p. 441). Ademais, a classe trabalhadora, tal qual o movimento sindical, inserida no processo capitalista, era seduzida a calar suas reivindicações por um socialismo que ameaçava a época, de modo que fazia jus a algumas garantias sociais, a um salário razoável, bem como lhe era possível o consumo dos produtos do capitalismo (DALLEGRAVE NETO, 2000, p. 65).

Já em 1950, em um Japão que tentava se reconstruir no pós-guerra, Taiichi Ohno, funcionário das fábricas têxteis da família Toyoda, introduz um novo modo de produção, que seria conhecido por “toyotismo”, o qual propõe um maior esforço dos trabalhadores em alcançar metas, submetendo-os a uma administração por estresse. O toyotismo introduziu a produção flexível ao sistema fordista, de modo que, enquanto no fordismo o trabalho em série gerava uma produção que necessitava ser estocada, no toyotismo a produção passa a ser sob medida e

proporcional à demanda do público consumidor, o que reduz os custos da produção. Também, algumas etapas da produção passam a ser terceirizadas (DALLEGRAVE NETO, 2000, p. 65).

Denota-se que, enquanto no fordismo o trabalhador era submetido a um controle hierárquico centralizado e a atuar de forma semidesqualificada em apenas uma parte da produção de modo repetitivo e estressante, no toyotismo exige-se que o trabalhador tenha aptidão para operar de forma versátil várias máquinas e a desempenhar muitas funções simultaneamente. Nesse modelo os trabalhadores passaram a fiscalizar uns aos outros, desaparecendo a figura do superior hierárquico, e as tarefas, embora também fossem repetitivas tal qual no fordismo, passaram a ser desempenhadas de forma ainda mais acelerada e estressante (DALLEGRAVE NETO, 2000, p. 65-66). Outrossim, o modo de produção toyotista visa à gestão participativa, os círculos de controle de qualidade em toda a sociedade capitalista e globalizada. O toyotismo baseia-se, segundo Thomas Gounet, em uma acumulação flexível, contrapondo-se consideravelmente a rigidez fordista (GOUNET apud VALENTE, 2000, p. 443).

Enquanto o mercado se torna flexível e instável, a produção em massa passa a ser recusada, pois se volta para a demanda e, por conseguinte, para um estoque mínimo. Nessa senda, o toyotismo representa grande exploração dos trabalhadores, que passam a desempenhar suas funções em várias máquinas concomitantemente, além da redução do número de empregados contratados, que os amplia por meio da realização de horas extraordinárias, da subcontratação e dos trabalhos temporários (VALENTE, 2000, p. 443).

Ainda, diferentemente do modelo fordista, no toyotismo não há qualquer atrativo ou compensação à classe trabalhadora, que vê seus proventos serem progressivamente aplacados, submetida ao desemprego e à dificuldade de acesso ao consumo, características que marcam os novos tempos de precarização (DALLEGRAVE NETO, 2000, p. 66).

Dentre os imediatos reflexos da derrocada do fordismo, Denise Pazello Valente (2000, p. 442) destaca a redução dos direitos trabalhistas e o total enfraquecimento do Estado de Bem-Estar Social. E continua a autora:

O ponto essencial do toyotismo é que para a concretização da flexibilização do aparato produtivo, é essencial também a flexibilização dos trabalhadores. Direitos flexíveis para atender às demandas de um mercado globalizado. E a fragmentação do trabalho, adicionada ao incremento tecnológico, pode possibilitar ao capital tanto uma maior exploração quanto um maior controle sobre a força de trabalho, dando surgimento a uma classe trabalhadora segmentada e fracionada (2000, p. 444).

Assim, de acordo com o modelo de produção, altera-se a forma com que o trabalhador insere-se na linha de produção, de modo que passa a ser exigido deste maior capacidade de adaptação, posto que submetido a modelos mutantes de produção com o objetivo de atingir maior lucro, sob pena de ser excluído do mercado (DALLEGRAVE NETO, 2000, p. 60).

Como já destacado, os séculos XVIII e XIX foram marcados pelo Estado Liberal, que consolidou muitos direitos civis e políticos e, no século posterior, sob um modelo de Estado Social, os direitos sociais puderam entrar em voga. Dallegrave Neto (2000, p. 52) reporta-se à teoria sistêmica de Niiklas Luhman ao referir que o liberalismo econômico, defensor de um Estado mínimo e abstencionista, surgiu como reação ao seu antecessor, um modelo de Estado absoluto e intervencionista, no mesmo sentido em que o Estado de Bem-Estar social, ou *Welfare State*, surgiu como forma reacionária ao Estado liberal que autorizou, quase irrestritamente, a exploração do capital sobre o trabalho. Nessa senda, o modelo de Estado Neoliberal ocupa-se em defender o retorno de um Estado considerado mínimo em que se apregoa a submissão dos direitos de cunho social à viabilidade econômica, em evidente reação contra o Estado-Providência que o precedeu.

O modelo de Estado Neoliberal surgiu, de modo oficial, na Inglaterra de 1979, sob a égide do governo de Margareth Thatcher, sendo seguido pelo governo de Ronald Reagan, já em 1980, nos Estados Unidos. O crescimento da imposição do neoliberalismo se deu na década de 90, logo após a derrocada do comunismo e do Muro de Berlim. Os países da América Latina, dentre estes o Brasil, já em 1989, na reunião denominada Consenso de Washington, comprometeram-se aos ditames neoliberais que lhes foram impostos pelo Fundo Monetário Internacional, Banco Mundial e BIRD. À luz da ideologia neoliberal, apregoava-se um modelo de Estado não interventor na economia e nas relações entre capital e trabalho, com o escopo de atacar um grande inimigo, o chamado sindicalismo de combate, responsável por gerar conquistas sociais, tornando-se empecilho à busca de lucro máximo pelos capitalistas. Em síntese, o novo modelo foi responsável por trazer a lume algumas medidas, tais como, a flexibilização dos direitos individuais trabalhistas; o estímulo à livre negociação entre patrões e empregados; a limitação do direito de greve e do poder sindical; a privatização das estatais; a quebra de monopólios estatais e barreiras alfandegárias (livre comércio); a facilitação da circulação de bens e da mão-de-obra; a desregulamentação da economia, que passa a ser regida somente pela lei do mercado; dentre outras. A adoção das referidas medidas deu ao mundo algumas características que merecem destaque, são elas: a globalização da economia, dos meios de comunicação e da mão-de-obra; a financeirização da economia; a supremacia das macroemprestas, etc (DALLEGRAVE NETO, 2000, p. 54-55).

Assim, no marco da globalização, emerge a proposta de reformar o Direito do Trabalho, que passa a ser responsabilizado pelo alto custo de mão-de-obra, que, em tese, gera efeitos devastadores à competitividade das empresas no mercado mundial. Em decorrência de sua caracterização como um entrave na evolução econômica do mercado, este ramo autônomo do direito vem sofrendo inúmeras mudanças em seu conteúdo (RÜDIGER, 1999, p. 17-20). Abertas as fronteiras para a livre e rápida circulação de mercadorias no mercado mundial, a concorrência entre produtores e distribuidores de mercadorias, antes nacional ou regional, expande-se para uma escala internacional, onde a igualdade jurídica entre as nações inexistente, muito embora haja a divisão de tarefas entre as regiões produtoras de tecnologia e as fornecedoras de matéria-prima. Contudo, países e empresas transacionais que dominam as tecnologias adquirem posição dominante, capaz de exercer influências sobre os países periféricos (RÜDIGER, 1999, p. 21).

O ideário neoliberal propunha o combate ao keynesianismo, visto que Keynes era ferrenho defensor da intervenção do Estado na economia. Assim, os neoliberais preparavam as bases para a ascensão de um capitalismo selvagem. O texto de origem do neoliberalismo foi “*O caminho da servidão*”, de autoria do economista Friederich Hayek, datado de 1944, no qual se defendia que o Estado de Bem-Estar Social comprometia a concorrência, posto que a desigualdade era peça fundamental para a prosperidade. Os ideais neoliberais ganharam terreno a partir da crise do pós-guerra, na década de 1970, quando imperavam altas taxas de inflação e baixas taxas de crescimento. Assim, segundo Hayek e seus seguidores, a razão da crise estava no poder dos sindicatos e nas pressões ao Estado ocasionadas pelo movimento proletário em prol de melhores salários e direitos sociais. Como solução para a estabilidade da moeda, os neoliberais propunham uma disciplina orçamentaria capaz de conter os gastos sociais e restaurar uma taxa “natural” de desemprego, bem como reformas fiscais de incentivo aos agentes econômicos (RIBAS, 2003, p. 111). Acerca dessa transição, veja:

De KEYNES a HAYEK tivemos uma transição abrupta. O primeiro colocava o Estado como o dirigente e investidor central das economias nacionais, intervindo com correções cada vez que o mercado implicasse recessão. Com as duas crises históricas que determinaram a alta do preço do petróleo, os governos keynesianos não conseguiram segurar a estabilidade da moeda, ensejando inflação e endividamento. Os neoliberais aproveitaram-se desse quadro instável e, sob liderança de HAYEK, iniciaram a defesa de limitação do poder estatal. Quanto mais livre o investimento e a atividade das empresas privadas maiores o crescimento e a prosperidade para todos, prometiam aqueles teóricos. Era o basta para a intromissão do Estado na economia e a Constituição do dogma de que só a lei do mercado basta (DALLEGRAVE NETO, 2000, p. 61).

Neste cenário, à luz do neoliberalismo e sob um modo de produção toyotista, emerge o desemprego, e a flexibilização das relações laborais passa a ser apontada como a solução para a crise (VECCHI, 2014, p. 122).

Guedes atenta para a reestruturação produtiva do capital que teve início na década de 1970, quando da crise do modelo keynesiano de desenvolvimento e, por conseguinte, mudanças estruturais ocorridas no paradigma fordista-toyotista, que atingiram os direitos sociais conquistados durante o século XX. Nesse contexto, foram inseridas a flexibilização da produção e a flexibilização da mão-de-obra, o que redundaria num processo de precarização das relações laborais, que ao longo do século XX tomaria maiores proporções (2012, p. 463-464).

Cumprе ressaltar que a mão-de-obra tornou-se também globalizada, de modo que o trabalho pôde ser utilizado além das fronteiras, sob o primado da redução dos custos sociais, pois apregoava-se que a mão-de-obra, quanto mais barata, melhor. Daí também a ascensão da produção terceirizada, levando as grandes empresas a não mais produzirem por sua conta, direcionando sua produção e habilitando fornecedores de países onde os custos menores fossem encontrados (DALLEGRAVE NETO, 2000, p. 56).

Os tempos de recessão econômica no Brasil, em reflexo à dívida externa, fizeram com que a década de 80, logo de início, apresentasse alto índice de desemprego. O trabalho assalariado e devidamente registrado fragilizou-se. No mesmo sentido, o país estava financeira, institucional e politicamente fragilizado, cedendo terreno à desestruturação iniciada nos anos 90. Nesse ínterim, durante o governo do Presidente Fernando Collor, a estratégia neoliberal apresentou-se como a única hipótese viável para alavancar o desenvolvimento do país e, por consequência desta, o ideário da flexibilização tomou força. Em meados dos anos 90, com a aparente contenção da inflação e instituição do Plano Real, a receita neoliberal passou a ser aplicada através do aumento das taxas de juros, abertura de mercado e o desemprego crescente. Os custos passaram a ser reduzidos em virtude da produção em pequena escala, o que reduziu a carga tributária como consequência da sonegação e evasão de impostos, visto que a baixa fiscalização estatal passou a permitir contratações ilegais de trabalhadores, aumento da jornada de trabalho e maior rotatividade de trabalhadores. Sobreveio também o desgaste na legislação trabalhista, na organização sindical e na administração pública (VALENTE, 2000, p. 444-445).

Como restou demonstrado, enquanto ramo dinâmico da ciência do direito, o Direito do Trabalho vem sofrendo grandes alterações a fim de resolver as divergências entre capital e trabalho. Daí emerge a teoria da flexibilização das normas trabalhistas, como decorrência “do surgimento das novas tecnologias, da informática, da robotização, que mostram a passagem da era industrial para a pós-industrial, revelando uma expansão do setor terciário da economia.” A

flexibilização representa uma fenda nos princípios da inderrogabilidade das normas de ordem pública e da inalterabilidade das condições contratuais benéficas ao trabalhador em prol da implementação da tecnologia, da manutenção dos empregos e da saúde das empresas (CALIL, 1999, p. 235). A proteção do trabalhador

impõe limites à lucratividade máxima, contrariando interesses dos grandes grupos econômicos nacionais e internacionais, razão pela qual a ideologia neoliberal prega a remoção da “barreira” do Direito do Trabalho, a qualquer custo, olvidando que por trás do trabalho há o “homem” que trabalha e que, por isso mesmo, deve ter sua dignidade afirmada, sob pena de subverter-se por completo a ordem do sistema jurídico-político, colocando o homem a serviço do capital, e não o contrário (GOLDSCHMIDT, 2009, p. 145).

Dentre as principais iniciativas flexibilizadoras do legislador brasileiro ao longo do tempo, pode-se destacar a Lei n. 4.923/65, que autorizou a redução salarial através da negociação coletiva, a Lei n. 5.107/66, que instituiu o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e a indenização por dispensa imotivada, golpeando fatalmente a estabilidade decenal sem que houvesse a oitiva ou participação da classe trabalhadora, quando a regra passou a ser a despedida aleatória, restando apenas as estabilidades provisórias aplicáveis somente a algumas circunstâncias. A Lei n. 6.019/72, que autorizou o trabalho temporário e a intermediação de mão-de-obra em plena crise do petróleo, criando uma nova classe de trabalhadores com rol de direitos inferior aos concedidos à generalidade dos trabalhadores. A Lei 7.783/89, a qual reduziu o direito à greve. A Lei n.7.855/89, que, em consonância de sentido com a CF/88, operou reformas na CLT (a exemplo da revogação dos artigos 379 e 380 do mesmo diploma legal) em relação às restrições ao trabalho feminino realizado no período noturno, com o intuito de promover a igualdade entre homens e mulheres, contrapondo-se às formas de discriminação da mulher. A Lei n. 9.601/98, a qual instituiu o contrato de trabalho por prazo determinado mediante negociação coletiva e, por conseguinte, o banco de horas, em prestígio ao trânsito da proteção legal para autorregulamentação do trabalho, possibilitando a migração dos trabalhadores da economia informal para a economia formal, ferindo o princípio da continuidade das relações de emprego. A redução de grandes encargos sociais, tal como o FGTS (esse incentivo de redução dos encargos deixou de existir em março de 2003). Ademais, a referida lei obrou por flexibilizar o artigo 59 da CLT em que a compensação de jornadas, por intermédio do banco de horas, passa a ser feita de forma ampliada quando em comparação ao disposto nos limites fixados no artigo 7º, inciso XIII da CF de 1988. Também podem ser citadas a Medida Provisória nº 1.952-21, que refere o contrato de trabalho a tempo parcial e a Medida Provisória nº 2.076 quanto ao contrato de trabalho com suspensão temporária para participação

do empregado em cursos de qualificação profissional mantidos pelo empregador, estando passível de receber medidas disciplinares por parte do empregador, sem receber salários e sem ter computado o tempo de serviço (CAMINO, 2003, p. 47-51).

Também merece destaque a Lei n. 9.958/00, que, desdobrando o artigo 625 da CLT em 625-A a 625-H, introduziu as comissões de conciliação prévia a que deviam ser submetidas as demandas trabalhistas e cujos acordos, títulos extrajudiciais, deveriam ser submetidos à execução na Justiça do Trabalho. Ademais, a submissão dos pleitos à Justiça do Trabalho somente ocorreria nos casos em que as tentativas de conciliação entre as partes restassem frustradas. Contudo, o artigo 625-D possui sua eficácia suspensa, pois, em julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade ocorrido em 2009 (ADIs 2.139 e 2.160), o STF entendeu, em interpretação conforme a Constituição, que este fere o princípio do amplo acesso à justiça, de modo que, na atualidade, embora não se proíba a criação das comissões de conciliação prévia, é apenas facultado ao empregado submeter previamente suas pretensões a essas comissões. Vislumbra-se a feição flexibilizadora da referida lei, decorrente da proposta de retirada da Justiça do Trabalho do monopólio da solução de demandas trabalhistas, conduzindo para a área privada onde o capital atua de forma descontrolada. Ademais, o Projeto de Lei nº 5.483/02, previa a prevalência do negociado sobre o legislado (CAMINO, 2003, p. 51). A Lei n. 8.949 de 1994 estipulou que não há vínculo de trabalho entre a cooperativa e seus associados e nem entre os associados e os tomadores de serviço da cooperativa, acrescentando um parágrafo único ao artigo 442 da CLT (FREITAS, 2007, p. 31).

Outros exemplos de que a flexibilização opera, prioritariamente no interesse do empregador, são o Projeto de Lei n. 948/2011 cuja finalidade é impedir “que o empregado demitido possa reclamar na Justiça do Trabalho qualquer direito trabalhista que não tenha sido expressamente ressalvado no momento da rescisão contratual”; e o Projeto de Lei n. 951 que se destina à criação de um “SIMPLES trabalhista” como mecanismo de redução dos direitos trabalhistas dos empregados contratados nas pequenas e microempresas (ROESLER, 2014, p. 49).

Ainda na tentativa de se estabelecer uma evolução histórica das práticas flexibilizadoras, denota-se que uma alteração substancial ocorrida no Direito do Trabalho consistiu na já mencionada instituição do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, veículo que suprimiu a estabilidade decenal do empregado, denominada por Bomfim (2003, p. 15) como a coluna mestra da CLT, outorgando ao patrão o direito potestativo de dispensa sob o pretexto de atrair capitais do exterior, haja vista que o governo vinha sustentando que a rigidez

da legislação brasileira constituía óbice aos investidores desses países estrangeiros e ônus aos empregadores.

A Consolidação das Leis do Trabalho, datada de 1943, passou por mais de mil alterações. Alterações essas, em sua maioria, prejudiciais ao obreiro, compreendidas na exclusão de títulos e modificações em seus artigos, na busca pela adequação à mudança da realidade, ao progresso, à necessidade de reduzir os custos e tornar a empresa mais apta a competir (BOMFIM, 2003, p. 13-14).

Em que pese devam ser consideradas as legislações esparsas que configuraram estratégias de flexibilização, há de se atentar para o fato de que foi a Assembleia Nacional Constituinte de 1988 que efetivamente inseriu o fenômeno da flexibilização no histórico constitucional do país.

Dessarte, na tendência de privilegiar a negociação entre as associações sindicais dos empregados e empregadores, a CF de 1988 autorizou que estas estabeleçam “cláusulas coletivas restritivas aos direitos dos trabalhadores”, remetendo para a negociação coletiva, conforme estabelecida no artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV a possibilidade de redução dos salários e alteração das jornadas de trabalho (RIBAS, 2003, p. 106). Infere-se, pois, que a Constituição Cidadã, “apesar de seu detalhismo, rigidez e extensão na proteção dos direitos dos trabalhadores, contém ‘válvulas de escape’ flexibilizadoras”. Ademais, no Brasil vem sendo prática costumeira a flexibilidade coletiva, situação esta que por vezes excede os limites constitucionais e acaba ensejando problemas de licitude e constitucionalidade (URIARTE, 2002, p. 37).

Estabelecidos brevemente alguns pontos cruciais à contextualização do fenômeno da flexibilização no tempo, faz-se necessário que sejam feitas também breves considerações acerca do conceito de flexibilização.

3.1.1 O conceito de flexibilização

Entende-se por flexível aquilo “que tem disposição para se dobrar facilmente”, ou “o ânimo, gênio ou índole que tem disposição de ceder ou de se acomodar facilmente à vontade ou resolução de outrem” (URIARTE, 2002, p. 19).

Oscar Ermida Uriarte (2002, p. 9) define a flexibilidade no âmbito trabalhista, genericamente, da seguinte forma:

[...] flexibilidade pode ser definida como eliminação, diminuição, afrouxamento ou adaptação da proteção trabalhista clássica com a finalidade – real ou pretensa – de aumentar o investimento, o emprego ou a competitividade da empresa.

O autor ainda destaca duas formas pelas quais a flexibilização se produz, quais sejam, através da diminuição ou eliminação de direitos ou benefícios de cunho trabalhista ou por meio da inversão da dinâmica das fontes normativas, mediante a “prescindibilidade de normas heterônomas por normas autônomas ou de normas coletivas por acordos ou atos individuais”. A segunda hipótese, no sentir do autor, representa tão somente um meio para atingir a primeira. Nessa senda, reportando-se a Javillier, Uriarte sustenta que a flexibilização não serve a outra finalidade se não reduzir ou eliminar os direitos e benefícios trabalhistas, haja vista que o ordenamento juslaboral sempre autorizou sua alteração por outras normas “heterônomas ou autônomas, coletivas ou individuais, mais favoráveis ao trabalhador”, de modo que a flexibilização anda na contramão, e perfectibiliza-se em prejuízo do trabalhador (2002, p. 9-10).

Uriarte (2002, p. 10-12), novamente reportando-se à doutrina de Jean-Claude Javillier, menciona a possibilidade de ser feita uma distinção das flexibilidades em classes, dentre as quais algumas merecem destaque. Quanto à finalidade, a *flexibilidade de proteção* representaria o cunho protetivo do Direito do Trabalho, de modo que a norma trabalhista sempre esteve apta a ajustar-se ou modificar-se em prol do trabalhador. Já a *flexibilidade de adaptação* seria operada mediante negociação coletiva, a fim de que as normas rígidas de cunho laboral pudessem adaptar-se da melhor forma às situações fáticas também em benefício do trabalhador, ao passo que a *flexibilidade de desregulamentação* “seria simplesmente a derrogação de benefícios trabalhistas preexistentes ou sua substituição por outros inferiores.” Com relação à fonte, a flexibilidade poderia ser classificada como autônoma ou heterônoma, *heterônoma* quando “imposta unilateralmente pelo Estado, por meio de lei ou decreto que simplesmente derroga um direito ou benefício trabalhista, diminuindo-o ou o substituindo por outro menor”, e *autônoma* quando decorrente da autonomia coletiva, de modo que o chamado “sujeito passivo” da flexibilização, o trabalhador, pode nela intervir. O autor também destaca a *flexibilidade incondicional*, em que os trabalhadores tão somente renunciam alguns de seus direitos sem que lhes seja assegurada a imediata contrapartida destes, mas somente mera expectativa de manutenção do posto de trabalho ou expansão deste, e a *flexibilidade condicionada* em que se assegura a imediata contrapartida dos direitos renunciados ou perdidos pelos trabalhadores, seja por parte do empregador, seja por parte do Estado. Nesse último ponto,

caso não efetivada a contraprestação pelo empregador ou pelo Estado, é possível que o direito objeto da renúncia renasça para seu titular.

Em geral, a doutrina utiliza a denominação “desregulamentação” para designar a redução ou eliminação de direitos trabalhistas que emana exclusivamente da vontade unilateral do Estado ou do empregador, sem que seja assegurada ao empregado qualquer contrapartida. De outra banda, o termo “flexibilização” vem sendo empregado para designar a alteração das normas mediante negociação coletiva de trabalho e, por conseguinte, contraprestações exigíveis (URIARTE, 2002, p. 17). Ainda ponderando o conceito de flexibilização, Uriarte (2002, p. 18) assevera:

Do ponto de vista jurídico conceitual, é preciso, entretanto, observar que não há rigidez total nem flexibilização total. Nunca houve uma legislação trabalhista absolutamente rígida em seu conjunto, sem “válvulas de escape” nem possibilidades de adaptação. Menos ainda sistemas de legislação trabalhista totalmente flexíveis, já que um direito absolutamente flexível sob todos os aspectos (para melhorar, adaptar ou piorar os termos legais) careceria de consistência e até de sentido.

O breve conceito de flexibilidade corrobora o entendimento de que no Direito do Trabalho a flexibilização normalmente implica na redução de direitos e garantias que têm por titulares os trabalhadores.

Ademais, como já dito, hodiernamente é a flexibilização autônoma que vem sendo praticada de forma mais acentuada no Brasil, a exemplo do “banco de horas”, que consiste em uma forma mais flexível de adequação da jornada de trabalho às necessidades da empresa, possibilitando que o trabalhador armazene um período de horas extras trabalhadas em um “banco”, para compensação com folgas ou redução da jornada de trabalho em momento posterior, pois, consoante prepondera o artigo 7º, inciso VI da Constituição Federal de 1988, a redução de vantagens concedidas aos trabalhadores é possível por intermédio da negociação coletiva, visto que em sua maioria é através desta que a flexibilização se perfectibiliza.

Entretanto, urge salientar que a chamada “compensação simples”, outro sistema de flexibilização da jornada de trabalho, ainda que deva se operar preponderantemente através da negociação coletiva, pode se dar também de forma individual.

Faz-se imprescindível, pois, que sejam ponderadas algumas considerações acerca da modalidade coletiva de aproximação das partes na relação trabalhista.

3.1.2 A Negociação Coletiva

Conforme entabulado no artigo 7º, inciso XXVI da Constituição Federal de 1988, é direito fundamental de todos os trabalhadores brasileiros o “*reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho*”.

Como já destacado alhures, no Direito do Trabalho impera o princípio da autodeterminação coletiva, pelo qual as partes na relação laboral, devidamente representadas pelos seus respectivos sindicatos, são livres para estipular condições de trabalho no limite da autorização constitucional.

Salienta Martins (2009, p. 790) que o direito das partes à livre negociação é a essência da liberdade sindical. Esta deve ser feita não apenas pelos sindicatos, mas também pelas confederações e federações ou também por entidades sindicais registradas ou não registradas. O direito à negociação não pode ser restringido, do mesmo modo que não é exigível a homologação desta por parte da autoridade pública, vez que faz lei entre as partes.

Com relação ao procedimento da negociação coletiva, o artigo 612¹ da CLT preconiza que para que seja possível negociar, os sindicatos devem estar autorizados por deliberação da Assembleia Geral; também, o artigo 616² da CLT revela que os sindicatos de empregados e empregadores estão obrigados à negociação coletiva, de modo que não podem se recusar a discutir as propostas. Em havendo recusa, o Ministério do Trabalho pode ser provocado pelo sindicato que propôs a negociação a aproximar as partes. E, conforme artigo 613³ da CLT, verificado o acerto passa-se a redação do documento com as cláusulas certas que são objeto da negociação. Após três dias do depósito do documento redigido no DNT (Departamento Nacional do Trabalho), os acordos ou convenções coletivas passarão a ter vigência, por no máximo dois anos, podendo, contudo, ser prorrogados, revisados, denunciados ou revogados.

¹ “**Art. 612.** Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalhos, por deliberação de Assembleia Geral especialmente convocada para este fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 (dois terços) dos associados da entidade, se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de Acordo e, em segunda, 1/3 (um terço) dos membros [...]”.

² “**Art. 616.** Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva [...]”.

³ “**Art. 613.** As Convenções e os acordos deverão conter obrigatoriamente: **I** - designação dos Sindicatos convenientes ou dos Sindicatos e empresas acordantes; **II** - prazo de vigência; **III** - categorias ou classes de trabalhadores abrangidas pelos respectivos dispositivos; **IV** - condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência; **V** - normas para a conciliação das divergências surgidas entre os convenientes por motivo da aplicação de seus dispositivos; **VI** - disposições sobre o processo de sua prorrogação e de revisão total ou parcial de seus dispositivos; **VII** - direitos e deveres dos empregados e empresas; **VIII** - penalidades para os Sindicatos convenientes, os empregados e as empresas em caso de violação de seus dispositivos. **Parágrafo único.** As Convenções e os Acordos serão celebrados por escrito, sem emendas nem rasuras, em tantas vias quando forem os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes, além de uma destinada a registro”.

Em havendo persistência na recusa na negociação, é facultado o ajuizamento de dissídio coletivo.

O que se verifica na atualidade é que ainda que ocorra o término da vigência dos acordos e convenções coletivas, estes permanecerão até que nova negociação torne a dispor sobre a matéria. Assim, são estimuladas as partes a ficarem constantemente negociando.

Conforme já referido, a validade da negociação coletiva e de seus frutos, – acordo e convenção coletiva –, está condicionada à participação sindical. Dispõe o artigo 611 da CLT:

Art. 611. Convenções coletivas de trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais do trabalho.

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho [...].

Assim, o acordo coletivo é elaborado através da atuação do sindicato de empregados e de uma ou mais empresas, ao passo que a convenção coletiva conta com a participação de sindicato de empregados (categoria profissional) e sindicato de empregadores (categoria econômica). Eventuais cláusulas contratuais não poderão contrariar disposições de acordos e convenções coletivas, salvo se mais benéficas. No mesmo sentido, em uma interpretação restritiva do determinado no artigo 7º, *caput*, da CF/88, quando mais favorável, o previsto em convenção coletiva exerce papel prevalente em face das previsões dos acordos coletivos. Outrossim, sob o prisma constitucional, as normas coletivas, para serem consideradas válidas, devem guardar respeito com relação aos princípios norteadores do Direito do Trabalho, bem como com os direitos fundamentais reconhecidos aos trabalhadores, disciplinando sempre de forma mais favorável ao trabalhador, sob pena de contrariar a Constituição.

No mesmo sentido, vêm os posicionamentos adotados na 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, ocorrida em 23 de novembro de 2007 e patrocinada pela ENAMAT⁴, AMATRA⁵ e TST. Ficou assentado no enunciado 33 o entendimento dominante no encontro:

A negociação coletiva não pode ser utilizada somente como um instrumento para a supressão de direitos, devendo sempre indicar a contrapartida concedida em troca do direito transacionado, cabendo ao magistrado a análise da adequação da negociação coletiva realizada quando o trabalhador pleiteia em ação individual a nulidade de cláusula convencional (VECCHI, 2014, p. 277).

⁴ Escola Nacional dos Magistrados do Trabalho.

⁵ Associação dos Magistrados do Trabalho.

Ressalvados os méritos concedidos à negociação coletiva, vez que se trata de instrumento capaz de adequar as normas trabalhistas às situações fáticas, destaca-se que, para evitar o cometimento de excessos e a efetivação da norma constitucional, ela se reveste de certa limitação, qual seja, os direitos mínimos assegurados aos trabalhadores.

Assim, vê-se também na negociação coletiva a necessidade de comprovação de contrapartida ao trabalhador, a fim de que este não tenha suprimidos seus direitos em prol dos ajustes coletivos no âmbito jurídico trabalhista e, diante da tamanha desigualdade entre as partes na negociação, não se estabeleça, como bem evidencia Bomfim (2003, p. 14), “um pacto entre o pescoço e a guilhotina”.

Porém, embora as partes sejam livres para negociar cláusulas contratuais que disponham sobre condições mais favoráveis aos trabalhadores ou que, no mínimo, assegurem-lhes contrapartida aos direitos renunciados, o que se verifica na atualidade é o negociado deslocando a norma heterônoma em hipóteses que não são mais favoráveis ao obreiro. Situação esta que levanta sérios debates acerca dos limites impostos à flexibilização das normas trabalhistas, seja ela autônoma ou heterônoma (URIARTE, 2002, p. 33-34).

No tocante aos instrumentos da negociação coletiva, inicialmente estes eram vistos como instrumentos de melhoria das condições laborais em prol dos trabalhadores. Contudo, à luz da globalização neoliberal e, por conseguinte, da flexibilização, tais instrumentos vêm se tornando meios de precarização das relações de trabalho (VECCHI, 2014, p. 356-357).

Também, como medida neoliberal agressiva de prevalência do negociado sobre o legislado, veio a lume, no início dos anos 2000, o Projeto de Lei n. 5.483/2001, que ocupa posição de destaque dentre as mais graves tentativas flexibilizadoras já entabuladas.

3.1.3 O Projeto de Lei n. 5.483/2001

Não fossem o bastante as hipóteses de flexibilização autorizadas pela CF/88 e as legislações esparsas que operavam no mesmo sentido, ainda foi ventilado e elaborado pelo poder Executivo, durante o governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, o Projeto de Lei n. 5.483 de 2001, com a proposta de modernização das relações trabalhistas, que, através do festejo à ampliação da esfera de abrangência das negociações coletivas, terminaria por gerar novos empregos, visando à alteração da redação do artigo 618 da Consolidação das Leis do Trabalho. O referido projeto, enviado pelo Governo Federal ao Congresso Nacional, foi aprovado pela Câmara dos Deputados, contrariando o clamor da oposição, e veio a ser

arquivado pelo Senado Federal em 30 de abril de 2003, durante o governo do Presidente Luís Inácio Lula da Silva. Colaciona-se o seu teor:

Art. 1º O art. 618 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.542, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 618. Na ausência de convenção ou acordo firmados por manifestação expressa da vontade das partes e observadas as demais disposições do Título VI desta Consolidação, a lei regulará as condições de trabalho.

§ 1º A convenção ou acordo coletivo, respeitadas os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, não podem contrariar lei complementar, as Leis 6.321, de 14 de abril de 1976, e nº 7.418, de 06 de dezembro de 1995, a legislação tributária, a previdenciária e a relativa ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como as normas de segurança e saúde do trabalho.

§ 2º Os sindicatos poderão solicitar o apoio e o acompanhamento da central sindical, da confederação ou federação a que estiverem filiados quando da negociação de convenção ou acordo previstos no presente artigo".

À luz da proposta estabelecida no projeto, o artigo 618 da CLT seria alterado para que prevalecessem as cláusulas negociadas pelas categorias profissionais e econômicas, mesmo contrárias ao disposto na legislação (RIBAS, 2003, p. 105). O caráter imperativo da legislação brasileira estaria suprimido, de modo que, à exceção dos direitos mínimos contemplados no artigo 7º da CF/88, das legislações previdenciária, tributária, do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e das regras de medicina e segurança do trabalho, tudo o mais poderia ser objeto de negociação coletiva, sendo retirada a tutela estatal da regulamentação do contrato de trabalho (RIBAS, 2003, p. 106).

A fim de ilustrar a inconstitucionalidade do referido projeto, vêm as palavras de Bomfim (2003, p. 14):

Ora, os sindicatos sempre foram livres para negociar condições mais benéficas aos trabalhadores do que as previstas em lei, como era comum ocorrer. Logo, a negociação coletiva visada no Projeto governamental só pode ter por objetivo a negociação prejudicial aos assalariados. Do contrário, a medida proposta seria ociosa, redundante. Seja como for, há que ter em conta que qualquer negociação, para ser considerada livre, pressupõe que os negociadores tenham igualdade e liberdade para pactuar. E isso só é possível quando existe simetria, equilíbrio de força e poder, entre as duas partes. A não ser assim, teríamos uma medição de força equivalente a que ocorreria numa disputa entre um pote de barro e outro de ferro, com consequência previsível.

Rocco (2014, p. 89) expressa posição contrária ao Projeto de Lei supramencionado ao aludir a negociação coletiva no direito comparado do trabalho, referindo que em nenhum ordenamento jurídico as normas autônomas, advindas das tratativas coletivas, foram as principais, posto que sempre assumiram caráter subsidiário às normas heterônomas, fixadas em lei. A fim de firmar seu posicionamento, o autor evidencia que o direito do obreiro nasce apenas quando da intervenção do Estado na economia e, por conseguinte, nas relações de trabalho,

configurando o Estado de Bem-Estar Social. Nesse contexto, uma alteração legislativa que concedesse a prevalência do negociado sobre o legislado, ou seja, um expressivo alargamento das hipóteses constitucionais de flexibilização, representaria, tão somente, um contrassenso.

Quando de sua crítica ao Projeto de Lei, Eunice Gehlen (2003, p. 14) enfatiza que, na hipótese de sua aprovação, hoje já remota, cairiam por terra os princípios norteadores do Direito do Trabalho em virtude das acentuadas margens de entendimento entre as partes levarem a parte mais forte da relação jurídica a obter vantagens sobre a parte mais fraca, o que, mesmo em face da legislação protetiva já existente, vem ocorrendo. O desequilíbrio social estaria fortalecido, aduz a autora, principalmente pelo fato de no Brasil ainda ser fraca a representação sindical, com poucos exemplos de sindicatos dotados de efetiva representatividade dos trabalhadores, a exemplo do sindicato dos metalúrgicos, visto que

os favoráveis à flexibilização asseveram, em unanimidade, que a atuação sindical deve ser forte, coerente e em consonância com os anseios da classe que representa, e o que está em questão não é unicamente o teor da mudança, mas a atuação da representação sindical. Todavia, como sabemos que isso inexistente em nosso país, de nada resolve a medida sem as condições necessárias para a sua efetivação.

Logo, sob uma perspectiva detratora à alteração do artigo 618 da CLT, sem que haja a intervenção impositiva estatal sobre as relações, restam cerceados o alcance da justiça e da minimização das desigualdades, pois ilusório o argumento de que por intermédio da negociação coletiva seria possível efetivar direitos melhores aos trabalhadores que sequer tivessem previsão legal. Ainda sobre o aspecto da legitimidade do projeto, veja:

Do ponto de vista jurídico, o anteprojeto encontra óbices importantes nos princípios preconizados pela Constituição Federal e na própria CLT, ao contrariar frontalmente os artigos 9º e 468, que declaram a nulidade, respectivamente, de quaisquer atos que contrariem os preceitos consolidados e quaisquer alterações contratuais que venham a gerar prejuízo ao trabalhador. Veja-se que a alteração proposta vai de encontro a esses preceitos e ao próprio sistema trabalhista como um todo, de caráter protetivo do empregado diante do poder do capital, o que, certamente, provocará a discussão sobre sua constitucionalidade, caso promulgada (RIBAS, 2003, p. 108).

Outrossim, a alteração do artigo 618 da CLT, conforme ventilado pelo Projeto de Lei, em clarividente retrocesso social dos direitos conquistados pelos trabalhadores, representaria severa afronta ao princípio da norma mais a favorável e demais valores fundamentais da ordem constitucional vigente, razão pela qual se mostra eivado de inconstitucionalidade, tornando ilegítima eventual aprovação. A razão da inconstitucionalidade do projeto também pode ser estendida ao fato de muitos dos direitos dos trabalhadores serem direitos fundamentais, visto

que o projeto objetivava fragilizá-los ante a inobservância do núcleo essencial desses direitos fundamentais, dos princípios da proporcionalidade e proibição do retrocesso social, da função do Estado Democrático de Direito bem como das “cláusulas pétreas” do direito constitucional brasileiro (VECCHI, 2003, p. 48).

Atribuía-se à legislação a responsabilidade pelo desemprego, situação que se vislumbra ainda nos dias atuais, intencionando extinguir as demandas da Justiça do Trabalho “como se assim extinguissem também os conflitos” (RIBAS, 2003, p. 118).

A proposta consubstanciada no projeto era demasiadamente tendenciosa, priorizando as questões econômicas e demandas do capitalismo em detrimento das políticas sociais. Indubitavelmente, a transferência do legislado para o negociado não representaria a solução para as questões enfrentadas no país. É temerário

atribuir-se à vontade ou à necessidade das partes a regulação do trabalho dentro de um quadro econômico recessivo, que fragiliza a ação dos sindicatos e em que não há qualquer garantia do emprego aos trabalhadores, então negociadores. O que se denota é que a tentativa de reforma insere-se na adoção de políticas neoliberais, preconizadas por Hayek e seus companheiros, [...] que levam à criação de um exército de desempregados, subjugando o trabalho às necessidades expansionistas e globalizadoras do capital (RIBAS, 2003, p. 116).

De toda sorte, como destaca Freitas (2007, p. 66), “o hoje encaixotado projeto de lei nº 5.483/2001 não logrou êxito por não ter encontrado a necessária receptividade política e popular”.

Contudo, o arquivamento do projeto não foi capaz de derrubar também as raízes ideológicas do Estado Neoliberal que seguem sendo uma constante nos dias correntes. Importante que se passe, nesse momento, à análise dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da flexibilização nos dias atuais.

3.2 Abordagem crítica acerca da flexibilização

Uriarte (2002, p. 56) afirma que toda a vez em que foram criados ou majorados quaisquer direitos trabalhistas pelo Estado, de ofício ou mediante provocação dos sindicatos, os capitalistas argumentaram que a incorporação desses direitos afetaria em muito a competitividade das empresas e/ou dos empregos.

Como já relatado, mesmo após as duras conquistas dos trabalhadores, frutos de sua luta e empenho, os capitalistas seguem nas tentativas de limitar as conquistas do proletariado. Assim, “foram surgindo com a globalização e o neoliberalismo os defensores da flexibilização

do direito do trabalho” (COLUSSI, 2003, p. 95). Hoje, então, “para cumprir a cartilha neoliberal, não importa se é necessário reduzir o padrão de vida do trabalhador, desde que seja preservada a capacidade de produzir lucros” (PACHECO, 2009, p. 61).

A ideologia flexibilizadora e desregulamentadora é fruto da dificuldade econômica em criar ou manter o emprego, bem como do desequilíbrio de forças entre o trabalho e o capital, em virtude dos sindicatos enfraquecidos e do desemprego propriamente dito. Por essa razão vem ocorrendo a culpabilização do Direito do Trabalho, em sua maioria pelos setores empresariais, que o toma por um obstáculo à geração de empregos e progresso da economia (URIARTE, 2002, p. 55-56). Conforme destaca Nascimento (2011, p. 267),

os adeptos do modelo intervencionista nas relações de trabalho como única e principal forma de conceder proteção ao hipossuficiente creem na mágica da lei e por tal motivo não veem com bons olhos a flexibilização do direito do trabalho, que se contrapõe a esses ideais, no mesmo sentido que os adeptos da economia de mercado encontram na flexibilização a solução para os problemas trabalhistas da empresa.

Outrossim, Barros (1997, p. 269) aponta os entendimentos daqueles que defendem e detraem a referida prática, quais sejam:

Nos meios empresariais, em círculos governamentais e, em muito menor medida, em parte da doutrina do Direito do Trabalho, defensores da flexibilização, veiculando argumentos de ordem econômica, concebem-na como uma poção milagrosa a conjurar grande parte dos males que hoje sofre o mercado de trabalho. A flexibilização - sustentam - acabará com a hipertrofia legislativa e o hiperprotecionismo em favor do trabalhador, que criaram o imobilismo que, primeiramente, prejudicou a boa gestão da empresa e, em segundo lugar, diminuiu as possibilidades de emprego. Os detratores da flexibilidade vêem nela uma intenção neoliberal de destruir o Direito do Trabalho, na sua essência, para transferir às classes trabalhadoras os encargos de pagar a conta da crise econômica. Para estes a flexibilidade não tem nada de novo e nem de positivo.

Enquanto algumas vozes se levantam na defesa da total desregulamentação, ausência da interferência estatal nas relações de trabalho, argumentando que o modelo que inspirou o Estado-Providência deixou de existir e os trabalhadores sofrem menos exploração, outras, embora reconheçam as mudanças ocorridas no Direito do Trabalho, entendem que o Brasil não pode ser visto como um país que atingiu o ápice do Estado-Providência, haja vista que ainda se vê o trabalhador menor sendo explorado, as condições subumanas de trabalho e o alarmante desrespeito à legislação trabalhista. Por essa razão, grande parte da doutrina não defende o afastamento do Estado das relações privadas, por entender que isso representaria o retrocesso aos direitos conquistados pela classe proletária (CASSAR, 2013, p. 27).

Deve-se atentar para o fato de que em tempos não muito longínquos era impossível se conceber a ideia de que fosse possível uma negociação coletiva sobrepor-se ao legislado sem que isso redundasse em corrupção à hierarquia das fontes no direito. Hoje, após a execução da receita neoliberal no decorrer dos tempos, essa é a realidade latente.

Hodiernamente, à luz da concepção neoliberal, enquanto são destacados os aspectos positivos da flexibilidade em um contraponto aos seus aspectos opostos, acentuados como a “rigidez” e a “inadaptação”, é ocultado seu viés negativo, que enseja a insegurança, a complacência e a maleabilidade (URIARTE, 20002, p. 18). Discute-se, então, a ausência de garantia de efetiva contrapartida aos trabalhadores na negociação coletiva, bem como qual a delimitação a ser dada à abrangência da flexibilização, se deve ater-se ao constitucionalmente entabulado, ou se toda a legislação trabalhista é passível de negociação coletiva, mesmo em detrimento dos trabalhadores, ou se somente parte dela, e qual parte (URIARTE, 2002, p. 34-35).

No entendimento de Russomano (2001, p. 18) constitui imperdoável e grave erro histórico submeter-se o desenvolvimento social ao desenvolvimento econômico, haja vista que as leis, em geral, vêm sendo cada vez mais elaboradas pelos economistas.

Eduardo Gabriel Saad (2000, p. 37-38) faz a ressalva para uma possível dissimulação enraizada no termo “flexibilização do Direito do Trabalho”, qual seja, a de que é necessária a redução de encargos sociais que, em tese, pesam sobre a produção, para que lhe seja resguardada alguma vantagem na participação do mercado internacional. Com esse desiderato, aduz o autor, busca-se reduzir a incidência da lei a poucos aspectos da relação trabalhista, deixando o restante a cargo da livre negociação. *Prima facie*, o autor se mostra de acordo com a tendência flexibilizadora enquanto óbice à manutenção do desemprego pela aceitação das modificações que vêm ocorrendo no mundo do trabalho, o trabalhar de forma “diferente”, ao passo que lamenta o afastamento da pessoa humana do ideal de ser a única meta da economia e não seu mero instrumento.

Verifica-se, pois, que o referido autor apresenta posicionamento uníssono ao primado kantiano de entender que as coisas, os objetos, têm um preço, enquanto as pessoas têm dignidade. Parte-se, então, do pressuposto de que, para garantir a dignidade humana, devem ser afastadas as teses que instrumentalizam a pessoa humana, que a tornam um meio para atingir um fim, haja vista que o trabalho humano jamais poderá ser afastado daquele que o presta.

Novamente, para Russomano (2001, p. 17) o neoliberalismo não tem sido bem compreendido e está servindo de pretexto a fórmulas regressivas de legislação social. Para o

autor, as concepções neoliberais não podem ser entendidas como retorno aos preceitos do liberalismo clássico, visto que

assenta sobre a ideia de economia de mercado e envolve uma reação frontal, em nome das garantias individuais, a toda e qualquer forma de governo. Não deve destacar, porém, o desempenho pelo Estado, de papel atuante em face das questões sociais. Se assim não for, o neoliberalismo representará um retrocesso no tempo, com perda de mais de um século de História.

Quando bem entendido, aduz o autor, “o neoliberalismo não só admite como pressupõe a participação do Estado no encaminhamento dos problemas da comunidade, inclusive através da elaboração das normas fundamentais do Direito do Trabalho” (2001, p. 17-18).

Cumpra salientar, então, que a flexibilização surgiu como um remédio para solucionar a premente questão do desemprego, pois parte-se do pressuposto de que a partir do momento em que uma globalização neoliberal concede certa margem de discricionariedade e autonomia às partes na regulamentação das condições que permeiam sua relação laboral, há consequente manutenção do trabalho e redução do desemprego. Ou seja, pretende-se, com a flexibilização, afastar a intervenção estatal através das normas, dentre estas as previstas na CLT, para legitimar o estabelecido por negociação coletiva de trabalho. Mais ainda, busca-se com o agora conhecido fenômeno, rechaçar um Estado minimamente interventor que visa dar proteção ao obreiro para deixá-lo a margem de sua vulnerabilidade e hipossuficiência face ao empregador. Há, nessa seara, exponencial precarização dos direitos trabalhistas pelo incontestável estímulo ao negócio jurídico e predomínio da vontade privada, muito embora eivada de algumas limitações, as quais serão esplanadas na sequência.

Nesse quadro, o trabalhador, que já se encontra fragilizado, “cede às pressões do mercado e fornece sua força de trabalho como convém ao capital, representando mão-de-obra flexível numericamente e incapaz de organizar-se para exigir o atendimento das conquistas sociais que já considerava intocáveis” (MELLO, 1999, p. 283).

Enquanto dois dos objetivos primordiais da flexibilização são reduzir o custo do trabalho para melhorar a competitividade da empresa e assim gerar mais empregos, o que se verifica é que os direitos dos trabalhadores pouco afetam o custo total da produção ou o preço dos produtos. O posicionamento de Uriarte (2002, p. 57-58), embasado em dados estatísticos de comparação entre reformas desregulamentadoras ou flexibilizadoras e desemprego de países como Argentina, Chile, Espanha e Colômbia é de que a flexibilização gera desemprego, ou de que pelo menos “o nível de emprego é mais suscetível às grandes variáveis macroeconômicas

(taxas de juros, taxa de câmbio, investimento, poupança) do que à rigidez ou fraqueza da legislação do trabalho”.

No mesmo sentido, Àtila Da Rold Roesler (2014, p. 53) indica que o custo da mão-de-obra no Brasil, mesmo incorporando todos os encargos sociais, é baixíssimo quando comparado ao de outros países, não havendo mais nada a ser flexibilizado. E continua:

Os direitos mínimos devem ser mantidos a qualquer custo diante dessa realidade. Com informações de Arnaldo Sússekind, atualizadas para o ano de 2013, é possível verificar que o custo da mão-de-obra por hora no Brasil, em média, é de R\$ 7,14, enquanto esse mesmo custo nos Estados Unidos é de R\$ 38,24; no Japão é de R\$ 42,62; e na Alemanha, de R\$ 57,29. Sem falar que o salário mínimo brasileiro ainda é considerado um dos mais baixos de todo o mundo. Portanto, fácil constatar que os ataques ao direito do trabalho partem de premissas equivocadas. Na verdade, nos chamados “encargos sociais” – que constantemente são utilizados como argumento de flexibilização dos direitos trabalhistas – não deveria ser considerado somente o custo da mão-de-obra assalariada, já que os recolhimentos previdenciários, por exemplo, têm destinações mais variadas, servindo, inclusive, para garantir recursos da saúde e da assistência social. É preciso considerar, ainda, que o trabalhador também contribui para o sistema com sua quota-parte e que demais setores da sociedade são igualmente tributados, não sendo a exação, assim, um privilégio exclusivo que onera apenas a classe dos empregados.

Muito embora a Organização Internacional do Trabalho, encarregada pela ONU de regular as relações trabalhistas a nível mundial, incentive a prática da negociação coletiva por entender ser ela um mecanismo de solução de conflitos, há de ser ressaltado que a OIT o faz com base em outras políticas ainda não incorporadas ao cenário brasileiro. São elas o pluralismo sindical, a representação profissional nos locais de trabalho, a estabilidade no emprego, bem como outras políticas que protegem a classe operária a fim de ser estabelecido um mínimo equilíbrio nas tratativas das negociações coletivas (RIBAS, 2003, p. 119). O sistema sindical brasileiro ainda assenta-se no primado da unicidade sindical, restringindo a criação de sindicatos a somente um por categoria em determinado município (RIBAS, 2003, p. 107-108). Portanto, aqui no Brasil, mesmo assistidas por seus sindicatos, “as partes não estão em pé de igualdade para negociar, não havendo uma organização sindical forte e independente, capaz de zelar pelos interesses dos empregados no âmbito da negociação coletiva” (GOLDSCHMIDT, 2009, p. 203).

Ainda, o Brasil é um país que se desenvolve de forma desigual, mantendo regiões em subdesenvolvimento, em que os menores ainda são explorados e podem ser encontrados trabalhadores em condições análogas à de escravos, convivendo com regiões desenvolvidas ou em vias de desenvolvimento (CASSAR, 2013, p. 44).

Por essas e outras razões, dentre as correntes detratoras da flexibilização, esta vem sendo retratada como simples desestatização e desregulamentação de direitos em virtude do afastamento do Estado das relações de trabalho a fim de alcançar somente interesses de ordem econômica (SOARES JUNIOR apud VALENTE, 2000, p. 440).

De outra banda, para os que veem a flexibilização sob um viés positivo, ela representa a redução dos custos do trabalho, e conseqüentemente o aumento dos lucros da empresa, o que estimula os investimentos produtivos que promovem o emprego e elevam os salários. Porém, o que se verifica na prática é a deterioração da qualidade do emprego e a inobservância irrestrita dos direitos fundamentais dos trabalhadores (URIARTE, 2002, p. 21-22).

Em síntese, a flexibilização pode ser perfectibilizada através de mecanismos normativos que venham a reduzir os direitos assegurados aos trabalhadores, alterá-los a uma conformação desfavorável ao obreiro, “*in pejus*”, precarizá-los, ou, no limite, desregulamentá-los. Assim, esses mecanismos jurídicos capazes de ensejar a flexibilização das normas trabalhistas podem ser alterações constitucionais, legais, jurisprudenciais, ou até mesmo convencionais, haja vista a atuação individual ou coletiva (VECCHI, 2014, p. 274).

Para Rodrigues (2014, p. 1-3), em contrapartida, a flexibilização de modo algum representa a derrocada do princípio da proteção, mas tão somente significa adequar a proteção às demandas sociais na atualidade. Reporta-se, pois, ao termo “flexisegurança”, já difundido nas nações europeias como forma de enfatizar a garantia de que os básicos interesses dos trabalhadores serão preservados, visto que os sindicatos atuariam de forma a suprir o conjunto de normas menos protetivas, pois o contexto em que as bases sobre as quais se ergueu o direito do trabalho não reflete mais a realidade atual. Porém assevera que não será a flexibilização a solução para todos os males que afrontam o mercado do trabalho.

Freitas (2007, p. 68) reporta-se às tratativas de Arnaldo Süssekind acerca do tema da flexibilização, enfatizando que, no entendimento do autor, para que seja possível a operacionalização da flexibilização nas relações de trabalho, é preciso que sejam mantidas as garantias fundamentais e indisponíveis decorrentes do princípio protetor, de modo que a flexibilização deve conviver com a intervenção estatal que permita que as partes complementem tal normatização, o que difere em muito com a desregulamentação, que significa a retirada total do Estado da esfera normativa. Deve-se, pois, preservar a “base dura” de uma mínima positividade para preservar o princípio protetor.

A órbita do entendimento de José Affonso Dallegrave Neto (2000, p. 68) parte de pressuposto de que hodiernamente a flexibilização das relações de trabalho atinge exponencialmente os critérios de admissão, pagamento de salários, compensação de jornada,

alteração, suspensão e rescisão dos contratos de trabalho. Para o autor, a flexibilização é “o primeiro passo da trajetória que visa à total desregulamentação do direito do trabalho”, visto que, enquanto fruto do receituário neoliberal, o fenômeno propõe a redução do custo operacional e a destruição dos direitos sociais.

Nessa senda, leciona Bomfim (2003, p. 13):

O rolo compressor do liberalismo, ressuscitado pela globalização, tenta privatizar o direito do trabalho, flexibilizando-o e desregulamentando-o, em prejuízo do obreiro, reduzido a simples componente das relações de produção, como se fora mercadoria, à mercê do jogo do mercado. Desde quando o neoliberalismo ensaiava os primeiros passos no Brasil, nossa legislação social vem sofrendo modificações lesivas aos direitos dos trabalhadores, com gradativa supressão de conquistas históricas. Tudo vem sendo processado sob a alegação da necessidade de modernizar a legislação trabalhista, adequá-la à nova realidade, compatibilizá-la com as inovações tecnológicas, atender à exigência da redução dos custos do trabalho, tornar as empresas competitivas.

Indubitavelmente, como bem destaca Freitas (2003, p. 70), apesar das múltiplas facetas de definições e justificativas para a prática da flexibilização, o intuito fundamental desse fenômeno revela-se ser o de postergar os direitos dos trabalhadores, restringi-los via imposição, “seja decorrente de textos legais de iniciativa do Estado, seja por força de opostos de ordem coletiva, como prevê a nossa própria norma fundamental”. Em realidade

quando se vislumbram os princípios de direito do trabalho, especialmente o da proteção, fica muito difícil justificar, conforme a ótica do capital, a possibilidade de se alterar para menos a gama de direitos individuais dos trabalhadores. Mesmo que se tenha presente o paradoxo da necessidade de proteção e controle estatal, nas relações individuais de trabalho, como forma até mesmo de manter a estabilidade social, ainda assim restará relegado a um plano de imensa irracionalidade qualquer propósito redutor de direitos por serem conquistas dos trabalhadores (FREITAS, 2003, p. 71).

Medeiros (1999, p. 244), em sua teoria de enfermidade social, define a flexibilização como uma política de destruição do Direito do Trabalho, preocupada apenas com a eficiência das empresas e nunca com sua dimensão social e humana, “vê no direito do trabalho apenas uma função econômica e opressora e não sua função social. Por outro lado, não há comprovação de que estas técnicas geram novos empregos”.

Freitas (2003, p. 76), citando o professor Manoel de Camargo e Gomes, enfatiza que o Estado Neoliberal consubstancia-se na trilogia “desestatização, desregulamentação e universalização”, de modo que as relações de trabalho no Brasil trilham o caminho da desregulação, ou seja, da flexibilização das normas e dos princípios de Direito do Trabalho em aviltante afronta ao direito justo.

Para Luiz Antonio Colussi (2003, p. 86), a flexibilização representa uma destruição lenta e gradual do Direito do Trabalho e da própria Justiça do Trabalho, manifestando-se através da terceirização de serviços, do incentivo ao trabalho cooperado, da alteração legislativa que suprime os direitos ou altera a CLT para privilegiar o negociado sobre o legislado.

Para Dallegrave Neto (2000, p. 66;72), enquanto paradigma neoliberal maximiza o capital em prejuízo do trabalho e, por conseguinte, do trabalhador, suas propostas desprezam a ética por fomentarem a exclusão social, a concentração de renda e o desemprego. Nessa senda, flexibilização “é o primeiro passo de uma trajetória que visa a total desregulamentação do direito do trabalho”. Ainda, o autor faz menção à concepção da jurista lusitana Maria Gomes Redinha, para quem a flexibilização da utilização do trabalho implica em precariedade por ela estar imbuída de uma “síndrome de insegurança, incerteza e efemeridade” (2000, p. 68).

Segundo Bonavides (2002, p. 524), o neoliberalismo é responsável por criar mais problemas dos que intenta resolver, haja vista que sua filosofia ruma à dissolução do Estado nacional, afrouxando e debilitando os laços de soberania e doutrinando uma falsa despolitização da sociedade.

No mesmo sentido, ressalta Vólia Bomfim Cassar (2013, p. 44):

Prestigiar a máxima do negociado sobre o legislado é crer que todos os sindicatos brasileiros tem condições e capacidade de negociar, que são fortes e independentes dos interesses e pressões econômicas, o que não é verdade. 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.

A flexibilização, enquanto indispensável ao desenvolvimento do sistema capitalista, vai na contramão da modernização do direito do trabalho ou da manutenção dos postos de trabalho, atuando de forma a expandir a desvalorização do trabalho e da pessoa do trabalhador, aumentando a exclusão social. Claramente, não é o Direito do Trabalho suficientemente capaz de resolver os problemas que assolam o emprego, contudo, não são os trabalhadores e seus direitos arduamente alcançados os responsáveis pela problemática do sistema capitalista (RIBAS, 2003, p. 124).

Seria temerário defender que no Brasil as relações de trabalho se subordinassem exclusivamente às decisões negociadas, haja vista a frágil ou até inexistente estrutura sindical dos trabalhadores em face do poderio econômico sustentado pelo capitalismo (FREITAS, 2003, p. 83). Nessa senda, questiona-se quais concessões os empregados estão aptos a fazer se não abrir mão das mínimas garantias que lhes são conferidas pela lei, visto que não possuem nada além de sua força de trabalho, bem como têm como patrimônio somente a contraprestação do serviço que prestam, contraprestação esta que passa a ser oferecida como moeda de troca (RIBAS, 2003, p. 119).

Em sendo a flexibilização uma realidade, para Vólia Cassar o equilíbrio para a crise social reside em direcionar a flexibilização de forma responsável e sem abusos, para os casos em que seja verificado que a empresa esteja enfrentando grave crise econômica, visto que para a autora a flexibilização das normas trabalhistas não pode fundamentar o lucro ou o enriquecimento da empresa, mas tão somente a manutenção de sua saúde e, por conseguinte, manutenção dos postos de trabalho (2013, p. 31). E continua a autora:

[...] Haverá harmonia de interesses quando o próprio empregado tiver consciência da situação precária de seu empregador, da dificuldade de nova colocação no mercado e da ameaça de desemprego, momento em que seus interesses convergirão com os do empregador, passando a perseguir juntos a recuperação da empresa. Nesta situação, o trabalhador autoriza conscientemente o sacrifício de seus direitos trabalhistas em prol da manutenção de seu emprego. Portanto, a flexibilização deve ser um mecanismo utilizado apenas quando os reais interesses entre empregados e empregadores, em cada caso concreto, forem convergentes (2013, p. 33).

No mesmo sentido, assevera Mello (1999, p. 282): “se a extrema regulamentação das relações sociais não conduziu à solução do conflito entre capital e trabalho, não é de se esperar que o livre acordo entre as partes a desencadeie”.

Rodrigo Goldschmidt (2003, p. 137) vê no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana uma saída possível para resguardar o trabalhador das ameaças que permeiam o mundo do trabalho, com suas promessas de modernidade. Contudo, assevera o autor que cumpre ao intérprete e ao aplicador do direito dar efetividade ao referido princípio, buscando no ordenamento jurídico “instrumentos que viabilizem o seu trabalho”.

Vê-se, pois, que tão forte é o efeito flexibilizador presente na CF/88 que pelas hipóteses que autorizam a flexibilização de direitos fundamentais dos trabalhadores, presentes nos incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º, não será mais possível invocar as limitações estabelecidas no artigo 468 da CLT, que refere a alteração do contrato de trabalho (COLUSSI, 2003, p. 101).

De toda sorte, mesmo dotada de caráter prejudicial à classe operária, a flexibilização foi recepcionada no direito pátrio, incumbindo tão somente aos trabalhadores, governantes e empresários suavizarem seus efeitos, vez que não podem ser relevados ou esquecidos os direitos de todo o cidadão trabalhador, que faz jus a condições dignas de trabalho e remuneração em virtude da força que dispense em prol do empregador, que dela se aproveita para seu crescimento e enriquecimento (COLUSSI, 2003, p. 102). Contudo,

o que se observa no ordenamento jurídico brasileiro, posição que é respaldada muitas vezes pela jurisprudência, a partir de uma visão tacanha do direito, é que a passos largos são substituídos direitos dos trabalhadores, tanto por intermédio de leis aprovadas no Congresso Nacional quanto por súmulas e pela jurisprudência dominante dos tribunais superiores (PACHECO, 2009, p. 63).

Em um posicionamento detrator à flexibilização que vem sendo aplicada nos dias atuais, assevera Pacheco (2009, p. 68):

Estatisticamente, verifica-se que a aprovação pelo Congresso Nacional de leis flexibilizantes, com ênfase na desregulação e desregramento jurídico, não gera empregos. Ao contrário: produz a precariedade das relações de emprego e reduz os postos formais de trabalho. Além disso, a flexibilização não só gera desemprego e precariedade nas relações de trabalho, mas também, como apontam pesquisas oficiais realizadas nos países latino-americanos, está causando o desmantelamento das leis sociais e trabalhistas e o enfraquecimento dos sindicatos.

Destarte, vê-se a vedação da flexibilização denominada “*in pejus*”, caracterizada pela ruptura da rigidez imposta às normas trabalhistas em relação ao status de cláusulas de intangibilidade dado aos direitos fundamentais dos trabalhadores pelo artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV da Constituição Cidadã⁶, promulgada em 1988, mas que no intuito de moldar-se aos diversos anseios trabalhistas do cenário atual, culmina por denegrir a situação do trabalhador como parte fraca dentro da relação laboral. No mesmo sentido, leciona Garcia (2013, p. 110):

Quando o ordenamento jurídico estatal não autoriza qualquer derrogação *in pejus* do disposto na lei, a negociação coletiva fica limitada ao tratamento mínimo legal e constitucional, não tendo eficácia a cláusula normativa que contrarie a lei e disponha de modo prejudicial ao trabalhador. Inexistindo autorização expressa e específica para a flexibilização de direito trabalhista, não pode ser aceita a sua “precarização”. O mero reconhecimento constitucional das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7.º, inciso XXVI), por si só, jamais autoriza a flexibilização.

⁶ “**Art. 60.** A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais”.

Como forma de flexibilização produtiva, a terceirização do trabalho também encontrou no Brasil “um solo fértil para sua realização”. Ao terceirizar uma parte da produção, ou um serviço, a prestação de serviços nas atividades-meio, que não constituem a finalidade da empresa, são, via de regra, excluídas da responsabilidade da empresa terceirizante, a cliente. Assim, a empresa terceirizante contrata os serviços da terceirizada, prestadora, de modo que não contrata a mão-de-obra que irá prestar os serviços, desincumbindo-se dos encargos sociais concernentes a esta. Ademais, “as flutuações da demanda do mercado atingem a esfera de risco da prestadora de serviços que deve garantir os direitos trabalhistas de seu pessoal enquanto a cliente a contrata conforme suas necessidades” (RÜDIGER, 1999, p. 23).

Hodiernamente, no Brasil, a terceirização de mão-de-obra é permitida sobre a atividade-meio da empresa, sob pena de ser reconhecido vínculo de emprego entre o funcionário da empresa prestadora de serviços com a empresa tomadora. Nesse sentido é a Súmula 331 do TST:

Contrato de Prestação de Serviços – Legalidade I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974). **II** - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). **III** - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. **IV** - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. (Alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000) **V** - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. **VI** - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Acerca do tema assevera Barros (1997, p. 279):

A terceirização, mesmo lícita, não afasta o direito à isonomia de remuneração aos trabalhadores, sendo dispensável a regulamentação da matéria por norma infraconstitucional, embora fosse esclarecedor um dispositivo legal que proibisse ao empregado do prestador de serviços receber remuneração inferior ao empregado da empresa tomadora. A nosso ver, no Brasil, a intermediação de mão-de-obra sempre foi uma atividade legal, à vista da inexistência de norma jurídica proibindo essa atividade, que, no entanto, há de sofrer limitações, se fraudulenta [...].

Entretanto, a título de exemplo, Bomfim (2003, p. 16) traz uma danosa prática flexibilizadora acerca da terceirização que vem repercutindo sobre as relações de emprego, qual seja, a interpretação extensiva que a jurisprudência vem imprimindo à terceirização de mão-de-obra, admitindo frequentemente a contratação de empregados vinculados à atividade-fim das tomadoras de serviços.

Atualmente, pode-se dizer que o fornecimento de mão-de-obra entre a prestadora e a tomadora de serviços já superou a terceirização, alcançando uma quarteirização de mão-de-obra e tem se ventilado no cenário jurídico a extração do limite fixado no enunciado 331 do Tribunal Superior do Trabalho, a fim de permitir o oferecimento de mão-de-obra em todo tipo de atividade (MAIOR, 2004, p. 93).

Um exemplo alarmante é o projeto de lei 4.330/04. O projeto esteve em tramitação no Congresso Federal por 11 anos e veio a ser aprovado em abril de 2015 pela Câmara dos Deputados, encontrando-se pendente de deliberação pelo Senado Federal. Como já demonstrado pelo teor da súmula 331 do TST, a terceirização até o presente momento carece de lei específica que a regule e somente é autorizada nas atividades-meio da tomadora, nos serviços de vigilância, conservação e limpeza. Ainda, a empresa tomadora possui apenas responsabilidade subsidiária com relação aos créditos dos trabalhadores. Ocorre que, o Projeto de Lei, dentre outras coisas, preconiza que seja regulamentada a terceirização nas atividades-fim das tomadoras, aquelas atividades principais e que as caracterizam. Enquanto a grande maioria pertencente à classe trabalhadora, os magistrados e serventuários da Justiça do Trabalho se levantam em protestos contra a aprovação da nova lei, argumentando que esta precarizará ainda mais os direitos trabalhistas, consistindo em verdadeiro retrocesso na medida em que muitos dos trabalhadores terceirizados não sabem sequer a quem efetivamente estão subordinados e pouco se integram socialmente na tomadora para que eventual aproximação não venha a estabelecer subordinação direta e, por conseguinte, vínculo de emprego com a tomadora, grande parte da classe empregadora a defende como mecanismo de redução do desemprego e da informalidade (ELY, 2015).

Em recente entrevista, o desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Francisco Rossal de Araújo, destaca como uma das conquistas do Direito do Trabalho a relação direta entre patrão e empregado e, havendo um terceiro no meio, “ele vai explorar ainda mais o trabalhador, porque este terceiro não trabalha de graça: ou ele tira da fração de lucro das empresas ou de parte do salário do trabalhador”. O desembargador ainda enfatiza que pouco antes do período de crise pelo qual o país vem passando, foram apurados índices de pleno emprego sem que fossem necessárias quaisquer alterações legislativas com relação à

terceirização, de modo que o crescimento econômico é o real responsável pelo aumento do emprego, de tal forma que, a título de exemplo, as grandes reformas vivenciadas na Europa não foram capazes de promover o aumento do emprego. A responsabilidade subsidiária do tomador é mantida no Projeto de Lei, de modo que só será efetivamente cobrado caso, após acionada a Justiça do Trabalho, a prestadora de serviço não tenha arcado com sua responsabilidade para como o funcionário, bem como quando a tomadora deixa de fiscalizar “as obrigações trabalhistas que devem ser seguidas pela terceirizada”. De outra banda, dos que defendem a aprovação do Projeto de Lei ouve-se o argumento de que este não suprime direitos trabalhistas, pois somente estende as hipóteses de terceirização para outras até então proibidas pela súmula 331 do TST (ELY, 2015).

Em breve ensaio acerca do Projeto de Lei 4.330/04, Carlos André Birnfeld (2015) expressa posicionamento também contrário às pretensões do projeto:

Tenha-se claro, nesta perspectiva, que o projeto é efetivamente ótimo para a classe empresarial, porque traduz seus interesses e faz a nação avançar para reproduzir um mundo modernizado onde esses interesses se consolidam. Por outro lado, é péssimo para a classe trabalhadora, justamente porque fere seus interesses e faz a nação retroceder ao tempo em que havia mais liberdade de contrato e por consequência menos proteção à parte vulnerável, justamente o próprio trabalhador. Então jamais, sob pena de injustiça, se diga que o PL 4330/04 é ruim. Ele é muito bom, mas muito bom mesmo para a classe empresária. O único detalhe ruim do projeto é que ele, de fato, é péssimo para aqueles que (ainda) insistem em integrar a classe trabalhadora e ainda para os que acreditam que esta classe merece os direitos fundamentais plasmados no Art. 7º da Constituição Federal.

Também em entrevista, o professor e sociólogo do trabalho Ruy Braga esclarece que a impulsão do Projeto de Lei não decorre da ausência de regulamentação, mas da falta de conformação do empresariado com a súmula 331 do TST e seu desejo pela obtenção de maiores lucros, visto que um trabalhador terceirizado tem sua jornada acrescida de três horas diárias em média e recebe cerca de 30% a menos que o trabalhador contratado diretamente (SOBRINHO, 2015). Ainda acerca dos nuances da terceirização continua o professor Ruy Braga:

Ao contrário do que dizem as empresas, essa medida fecha postos, diminui a remuneração, prejudica a sindicalização de trabalhadores, bloqueia o acesso a direitos trabalhistas e aumenta o número de mortes e acidentes no trabalho porque a rigidez da fiscalização também é menor por empresas subcontratadas. Quem é terceirizado, além de receber menos, tem dificuldade em se organizar sindicalmente porque 98% dos sindicatos que representam essa classe protegem as empresas em prejuízo dos trabalhadores. Um simples dado exemplifica: segundo o Ministério Público do Trabalho, das 36 principais libertações de trabalhadores em situação análoga a de escravos em 2014, 35 eram funcionários terceirizados (SOBRINHO, 2015).

Infere-se, portanto, que a terceirização, embora seja tema de suma importância, mesmo quando incide sobre a atividade-meio da tomadora de serviço, retrata apenas mais um instrumento de flexibilização que enseja debates acalorados na época de crise que o país enfrenta, levando os trabalhadores às ruas novamente para reivindicarem seus direitos mínimos, ferindo-se inclusive em confrontos físicos com policiais por estarem exercendo seu direito constitucional à manifestação.

O banco de horas também ilustra a flexibilização da norma que impõe limite à jornada de trabalho, uma vez que torna possível exceder a jornada do trabalhador de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais de forma não compensada, para cúmulo das horas excedentes em um banco de horas, com compensação por parte do trabalhador em momento posterior. Além disso, há possibilidade de redução salarial mediante convenção ou acordo coletivo, compensação simples da jornada de trabalho e jornada de seis horas diárias para turnos ininterruptos de revezamento, de modo que não é estendida essa permissão a outras hipóteses de flexibilização, exceto eventuais alterações que visem melhor condição ao trabalhador, conforme preceitua o artigo 7º *caput* da CF/88.

Destarte, é clarividente que o fenômeno da flexibilização não pode recair de forma desenfreada sobre os direitos do obreiro, com isenção de uma garantia mínima, de certa rigidez oriunda do princípio da proteção. Há limitação descrita pela ordem constitucional vigente face as hipóteses de redução salarial e da jornada de trabalho.

Nessa senda, questiona Rocco (2014, p. 86): “Será mesmo que esse contexto econômico justifica suplantando normas protetivas do trabalho? É o direito do trabalho um direito arcaico que entrava o progresso, obstaculizando o crescimento econômico?” Bem lembra Bomfim (2003, p. 15) que “a CLT (LGL\1943\5) viveu até 1967 virtualmente intacta, inclusive com a estabilidade decenal, sem que constituísse óbice à significativa expansão industrial e ao expressivo crescimento econômico do país”.

Em igualdade de sentido, para Freitas (2007, p. 58) o modelo de solução no qual esta insere a flexibilização também vem importando em precarização das relações de trabalho mediante o crescimento da informalidade e do desemprego a cada dia. Não é, pois, para o autor, a flexibilidade das regras que resolve a questão do desemprego.

Para Uriarte (2002, p. 59), o problema reside em um sistema econômico que destrói mais do que é capaz de gerar postos de trabalho, bem como na conveniência econômica de se manter um desemprego funcional. Para o autor, a solução não está no Direito do Trabalho, de modo que não pode ser consubstanciada na degradação das condições de trabalho, visto que “nenhum empregador contrata trabalhador que não precisa, só porque é mais ‘barato’, e nenhum

empregador deixa de contratar trabalhador de que precisa, porque é uma pouco mais ‘caro’”. Além disso, algumas soluções são apontadas por Luiz Antônio Colussi (2003, p. 102):

A flexibilização que se apresenta como um mal necessário em face da conjuntura econômica, pode ter conveniência para alguns fins, sem que se perca o sentido do direito do trabalho, se vier acompanhada de medidas como a representação dos trabalhadores na empresa, a participação nos lucros ou nos resultados, condições razoáveis para aceitação de redução salarial em momentos de crise, regulamentação das despedidas imotivadas e um eficiente sistema de seguro-desemprego, entre outras medidas.

Outrossim, denota-se que a questão do desemprego está atrelada também às crises econômicas, visto que no Brasil, por exemplo, “bastou um crescimento econômico mais sustentável para que o nível de desemprego caísse, tendo chegado, segundo o IBGE, em 4,7% em dezembro de 2011 (a menor taxa histórica medida)” (VECCHI, 2014, p. 123).

Conforme largamente explanado no primeiro capítulo deste estudo, o Direito do Trabalho é fruto do final do século XIX como forma de contenção dos conflitos sociais instaurados pelas tensões da primeira Revolução Industrial, época em que ante a alarmante exploração do labor humano, o capitalismo foi obrigado a ceder de forma estratégica espaço ao surgimento das primeiras leis concedentes de mínima proteção aos trabalhadores. Indubitavelmente, para tornar-se sujeito de direitos trabalhistas, o prestador de serviços precisa subordinar-se ao poder hierárquico do empregador, tal é o paradoxo do direito do trabalho denunciado pela doutrina de influência marxista, visto que o Direito do Trabalho nada mais faz que reproduzir o modo de produção capitalista, regulando a exploração do trabalho (DALLEGRAVE NETO, 2000, p. 66-67).

Também, como já ressaltado, nos dias atuais são levantadas discussões acerca da possibilidade de alargamento das hipóteses de flexibilização, ou seja, se elas se restringem aos casos previstos na Constituição Federal ou se podem ser alargadas, quanto a essa problemática, far-se-á algumas breves considerações.

3.2.1 Possibilidade de alargamento das hipóteses de flexibilização

Realidade incorporada à legislação brasileira, a flexibilização não é passível de questionamentos acerca de sua possibilidade, visto ser esta inegável. Contudo, é pertinente que seja questionado qual o limite da flexibilização em face dos direitos fundamentais dos trabalhadores, que devem ser protegidos não somente pelo Estado, em sua atividade legiferante, como também pelos instrumentos de autonomia privada (VECCHI, 2014, p. 276).

A discussão quanto a amplitude das hipóteses de flexibilização vem sendo travada tanto no âmbito doutrinário quanto no âmbito jurisprudencial, de modo que verifica-se divergência de posicionamentos nesse aspecto. Constitucionalmente, a flexibilização foi adotada nos incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º através da negociação coletiva, do mesmo modo que o inciso XXVI reconhece o direito dos trabalhadores à negociação coletiva (VECCHI, 2014, p. 278).

Cassar (2013, p. 36) aduz que na atualidade a flexibilização gera acentuados ganhos às empresas em prejuízo dos direitos dos trabalhadores, sem que haja preocupação em limitar as hipóteses de flexibilização àquelas previstas nos incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º da CF/88, ou somente aos casos de enfrentamento de crise pela empresa. A autora ainda noticia que, em breve pesquisa jurisprudencial, é possível encontrar decisões dos tribunais superiores que se posicionam no sentido de que “se a Carta possibilitou o mais (redução de salário através de normas coletivas), os convênios coletivos podem o menos, isto é, renunciar, reduzir, suprimir qualquer outro direito, pois de menor importância frente ao salário”.

Segundo a autora, alguns ministros do TST posicionam-se no sentido de aceitar a flexibilização de quaisquer direitos, enquanto outras correntes jurisprudenciais, embora admitam esse posicionamento, exigem a comprovação de concessões recíprocas como requisito mínimo para validade da negociação coletiva, vertente adotada por alguns Tribunais Regionais do Trabalho (2013, p. 38). Contudo, Cassar (2013, p. 44) ressalva:

Não prospera o argumento daqueles que apontam ter sido proposita a redução do conhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho no inciso XXVI do art. 7º da Carta, para permitir que a negociação pudesse se sobrepor à lei, uma vez que o inciso deve ser interpretado em consonância com o caput, e este expressa com clareza o princípio da norma mais favorável quando dispõe que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social”. Sendo assim, incabível interpretação que possa prejudicar o trabalhador por frontalmente contrária à norma constitucional. O inciso que reconhece a importância das convenções e acordos coletivos deve ser interpretado à luz do caput, isto é, deve ser aplicada a interpretação conforme, para dar harmonia ao texto constitucional.

Os demais direitos trabalhistas constitucionalmente positivados gozam de proteção contra eventual prática flexibilista que venha a recair sobre eles, através de acordos ou convenções coletivas, consistindo esta em retrocesso social, visto que se os direitos fundamentais dos trabalhadores, protegidos pelas chamadas “cláusulas pétreas”, nem mesmo por emendas constitucionais poderão ser derogados, quanto menos por negociações coletivas tendentes a suprimir esses direitos, o que consistiria em severo prejuízo aos obreiros e afronta à Constituição Federal.

A exemplo desses direitos imunes a negociação coletiva, vê-se os assegurados pela Constituição Federal, por Leis Complementares, pela Legislação Tributária e Previdenciária, pelas normas de segurança e medicina do trabalho⁷, pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, dentre outros. Contudo, como lembra Vólia Cassar (2013, p. 39), a interpretação restritiva da norma autorizadora da flexibilização nem sempre é observada:

Entretanto, a lei tem autorizado, cada vez mais, outras hipóteses de flexibilização além daquelas previstas na Carta, seja através de acordo entre as partes, sem intervenção sindical, como é o caso do acordo de compensação de jornada (art. 7º, XIII, da CF c/c Súmula nº 85, I e II, do TST), seja mediante opção do empregado, apenas com a chancela sindical, como ocorre no contrato por tempo parcial – art. 58-A, § 2º, da CLT e a suspensão do contrato para realização de curso – art. 476-A da CLT, seja pela redução ou revogação de benesses, como ocorreu com a natureza salarial de algumas utilidades (art. 458, § 2º, da CLT) ou com redução do FGTS para os aprendizes (art. 15, § 7º, da Lei no 8.036/90). Há, ainda, a possibilidade de descontos no salário em virtude de empréstimo bancário (Lei no 10.820/2003), bem como a criação de benesses às pequenas e médias empresas (art. 58, § 3o, da CLT) etc.

Assiste melhor razão a interpretação restritiva das hipóteses de flexibilização, no sentido de que, à luz do texto constitucional, dos princípios do valor social do trabalho e dignidade da pessoa humana, estas não devem ser alargadas. Contudo, mesmo nas hipóteses em que a flexibilização através da negociação coletiva é autorizada pela Constituição Federal sobre os direitos fundamentais, devem, impreterivelmente, ser resguardados os núcleos fundamentais desses direitos em face das restrições que lhes são atribuídas, bem como deve ser observado o Princípio da Proporcionalidade, “sob pena de, por meio de atos legislativos infraconstitucionais se atentar contra direitos fundamentais com restrições desproporcionais ou pela própria descaracterização do direito fundamental”, situação esta que se revestiria de inconstitucionalidade (VECCHI, 2014, p. 276;280). Outrossim, mesmo as restrições aos direitos fundamentais oriundas de emenda constitucional, lei infraconstitucional, normas coletivas ou negociações individuais não podem derrogar o núcleo essencial dos direitos fundamentais, aquilo que os faz ser o que são, sob pena de a restrição ser eivada de inconstitucionalidade (VECCHI, 2014, p. 276).

Em igualdade de sentido, Bomfim (2003, p. 16) afirma que se a Constituição Federal de 1988 flexionou nos incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º “para admitir essas três exceções, é

⁷ A título exemplificativo, merece destaque o item II do Enunciado 437 do TST, veja: “INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 [...] II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva. [...]”.

porque não permite outras, salvo se visarem à melhoria da ‘condição social’ do trabalhador, como dispõe o caput do referido artigo”.

Ainda, acerca da flexibilização das normas infraconstitucionais, aduz Vecchi (2014, p. 350):

Diante das normas infraconstitucionais, aquelas que se apresentam como garantia de um patamar mínimo de dignidade da pessoa humana do trabalhador, de civilidade no ambiente de trabalho e de preservação do valor social do trabalho, tais normas não são passíveis de flexibilização; quanto às demais, àquelas normas que não tenham referido caráter de ordem pública, pode haver a possibilidade de flexibilização, desde que haja verdadeira transação, tendo em vista o princípio da norma mais favorável e da proibição de retrocesso social. Quanto à forma da referida flexibilização, deve ser predominantemente por intermédio de negociação coletiva, pois aí se assegura um pouco mais de equilíbrio formal na contratação.

Por fim, mister se faz reconsiderar que o Direito do Trabalho e sua legislação correlata não são simples benesse estatal, mas uma conquista dos trabalhadores que passaram a gozar do privilégio de não serem mais vistos como mercadoria e sim como sujeitos de direito. Todavia, vislumbram-se na atualidade concepções acusatórias contra o Direito do Trabalho, as quais apregoam que os encargos trabalhistas são os principais responsáveis pelos ônus que as empresas vêm sofrendo e, portanto, devem ser flexibilizados, sob pena de extinção dos postos de trabalho e efetivo prejuízo ao trabalhador. Infelizmente, como aduz Bomfim (2003, p. 15) “os ônus sobre a folha de pagamento, mesmo que representem o que se alega - o que, sabidamente, não corresponde à verdade - incidem sobre um salário aviltante, indigno, um dos mais baixos do mundo”.

Portanto, o estímulo concedido à negociação coletiva deverá ser dado em virtude de sua finalidade social, mas nunca “para subtrair direitos dos trabalhadores, historicamente consagrados, desconstruindo o que foi, com sacrifício e sangue, ao longo do tempo, paulatinamente conquistado e construído” (BOMFIM, 2003, p. 17). Para Bomfim (2003, p. 18), o único meio para dirimir a desigualdade entre patrão e empregado e atenuar a superioridade do poder do primeiro é o caráter imperativo da lei em favor do trabalhador.

É preciso cautela. Vivem-se momentos de crise no Direito do Trabalho, em que muitos defendem a exclusão desse ordenamento garantidor dos direitos dos trabalhadores; em que, a título exemplificativo, foi preciso proibir, através da edição da Portaria 367, que a classe patronal exigisse, no momento da contratação dos empregados, que estes não tivessem acionado o antigo empregador na justiça, em severa afronta à garantia constitucional de todo cidadão brasileiro de acesso ao judiciário, situação abusiva e vigorosamente condenada por presidentes do TST e de alguns Tribunais Regionais do Trabalho (BOMFIM, 2003, p. 14). Não se trata

apenas de flexibilização das normas trabalhistas emanada do poder negocial coletivo, mas também da edição de normas infraconstitucionais e projetos de leis afrontando os direitos mínimos assegurados aos trabalhadores.

Outrossim, é tamanho o paradoxo que circunda o Direito do Trabalho, pois, ao tempo em que o neoliberalismo e sua proposta de flexibilização apregoam o afastamento do Estado das relações entre capital e trabalho, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso dispõem de forma contrária, “prevendo a efetiva intervenção do Estado nas relações jurídicas, através da edição de normas jurídicas cogentes e irrenunciáveis e do chamado ‘dirigismo contratual’, tudo como forma de equilibrar juridicamente as partes que, no plano material, são desiguais (GOLDSCHMIDT, 2009, p. 142).

Vê-se que não é através da precarização dos direitos dos trabalhadores que se alcançará a benesse da redução das desigualdades sociais, melhoria de condições, maior fluxo e geração de empregos. Recai também sobre a carga tributária que assola todo o país a responsabilidade pela baixa geração de novos empregos e conseqüente baixo crescimento da economia brasileira. Lamentavelmente, “contra essa asfixia tributária os empregadores não clamam com o mesmo vigor com que gritam contra os encargos trabalhistas, mais fáceis de serem responsabilizados pelas dificuldades em que se debatem suas empresas” (BOMFIM, 2003, p. 15).

Ademais, muito embora a CF/88 tenha efetivamente autorizado a redução de direitos dos trabalhadores por intermédio da negociação coletiva nas hipóteses previstas no artigo 7º (incisos VI, XIII e XIV), há de ser demonstrada a contrapartida desses direitos, para que não se configure simples aniquilamento de muitos direitos básicos dos trabalhadores, que como já dito, possuem o status de direitos fundamentais. Na mesma linha, mostra-se aquém da realidade que os mecanismos de flexibilização que vêm se desenvolvendo no país, à luz da previsão constitucional no artigo 7º, sejam capazes de assegurar contrapartida aos trabalhadores ou mesmo melhorar sua condição social. O que se verifica é o dismantelamento do Direito do Trabalho e ofensa ao princípio protetor em prol dos interesses do empresariado e da adaptação às crises econômicas, mediante grave desconsideração pelo trabalho e por aquela pessoa que o presta, tudo em nome da chamada “quebra de rigidez” das normas trabalhistas.

Conforme se buscou demonstrar, a solução para as crises sociais que circundam o Direito do Trabalho não é somente flexibilizar, proporcionando a destruição de direitos mínimos assegurados aos trabalhadores, mas atuar na projeção de políticas públicas de inclusão social, desenvolvimento, distribuição de renda, bem como garantir “a efetividade das normas constitucionais que preveem os direitos humanos fundamentais” (VECCHI, 2014, p. 282).

O direito não pode ser concebido “como forma de maximizar os lucros das entidades privadas, mas sim como um gerador de expectativas de direito geradoras do mínimo existencial para o trabalhador” (ROCCO, 2014, p. 88). Que o direito

tem sua criação e desenvolve-se a partir de necessidades de regular conduta humana tendo em vista acontecimentos fáticos, não se questiona. Todavia, ele não é um sistema anexo aos interesses políticos e econômicos, o qual se formata ao momento. Ele possui linguagem, dinâmica e lógica própria, construindo-se e reconstruindo-se dentro do seu próprio sistema (ROCCO, 2014, p. 89).

As conclusões a que se chega, após algumas considerações acerca de um tema pouco jovem, mas sempre em voga na doutrina e na jurisprudência, como é o da flexibilização das normas trabalhistas, é que o Direito do Trabalho, enquanto uma ciência viva e passível de mutações ao decorrer dos tempos, não pode ser fragilizado ao sabor do capital, de modo a perder a essência protetiva com a qual foi criado.

Indubitavelmente, sob a égide do Estado Democrático de Direito, o Direito do Trabalho não tem a pretensão de ser alheio às mudanças e exigências econômicas, nem é esta a intenção daqueles que detraem as práticas flexibilizadoras desmedidas e irrestritas; contudo, impreterivelmente, é dever do Estado, que outrora interviu na efetivação dos direitos e garantias sociais, primar pelo respeito aos direitos fundamentais arduamente conquistados pelos trabalhadores brasileiros, bem como pelos postulados da Constituição Cidadã, de modo a não permitir que, através da flexibilização, cometam-se ofensas aos princípios da norma mais favorável aos trabalhadores e proibição do retrocesso social, para que se torne possível um Direito do Trabalho mais igualitário e inclusivo, consubstanciado na Dignidade da Pessoa Humana e, por conseguinte, menos elitizado.

CONCLUSÃO

O estudo que se conclui intentou traçar algumas considerações sobre o fenômeno da flexibilização das normas trabalhistas, haja vista que este se apresenta como modo de precarizar e reduzir os direitos fundamentais dos trabalhadores em prol das chamadas “modernidade” e “competitividade” entre as empresas.

No tocante à digressão histórica ao nascimento do Direito do Trabalho, verificou-se que este é fruto do clamor da classe operária pela intervenção do Estado na economia, em oposição ao modelo de Estado Liberal, a fim de que lhe fosse assegurada alguma efetiva proteção dentre o cenário de exploração a que estava submetida. Em decorrência da revolução ocorrida na indústria e da conseqüente substituição do trabalho do homem pelas máquinas, o trabalhador viu-se em situação de desemprego, quando não submetido a jornadas exaustivas de trabalho, bem como à exploração de mulheres e crianças nas fábricas.

Incentivado por algumas ideologias, dentre as quais é possível destacar as ideologias marxistas, o proletariado reuniu-se ocasionando verdadeira revolução social. Nesse contexto, como mecanismo de frear a reação popular e apaziguar os conflitos, a burguesia liberal viu-se obrigada a conceder à classe trabalhadora alguns direitos que lhe assegurasse melhores condições de vida e trabalho, de modo que o Estado passou a intervir na economia, dando azo ao nascimento do Estado de Bem-Estar Social, ou *Welfare State*. Daí se conclui que o Direito do Trabalho, ramo autônomo do direito, não é fruto de qualquer benesse estatal, mas sim da luta dos trabalhadores por reconhecimento e dignidade à sua classe, que postulava por um ordenamento que lhe resguardasse, haja vista sua situação de parte hipossuficiente frente ao empregador na relação laboral.

De modo semelhante, embora com pouca compatibilidade cronológica com as ocorrências do cenário mundial, em um Brasil que recebia os primeiros colonizadores, imbuídos do espírito revolucionário herdado de seus países de origem, o Direito do Trabalho emergiu da luta popular que reivindicava a intervenção estatal para que fossem adotadas medidas que lhes garantisse a mínima proteção.

Dessa forma, os direitos sociais dos trabalhadores, no limite da possibilidade das transformações de cada época, passaram a ser reconhecidos nas primeiras Constituições brasileiras, primeiramente entabulados no título “Da Ordem Econômica e Social” para posteriormente, à luz da Constituição Federal de 1988, serem insertos no título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

Hodiernamente, muitos direitos dos trabalhadores são direitos fundamentais, mormente os plasmados no artigo 7º da Magna Carta de 1988, de modo que a estes deve ser dada

interpretação mais favorável, que lhes garanta a máxima efetividade. Ademais, este ramo do direito reveste-se de princípios dotados de normatividade e que assumem papel decisivo.

Contudo, observou-se que, por volta da década 80, na Europa e nos Estados Unidos, emergiu a ideologia neoliberal, que defendia o afastamento da intervenção do Estado nas relações de trabalho, para que estas pudessem se ajustar às situações fáticas e às demandas do capital. Nesse ínterim, veio a lume a flexibilização das normas trabalhistas, que pôde refletir também em países periféricos como o Brasil, com a proposta de que assim o país estaria apto a inserir-se na globalização mundial, reduzindo o desemprego e as desigualdades. A flexibilização foi autorizada pelo constituinte originário de 1988 nas hipóteses previstas no artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV, reconhecendo a possibilidade de as partes, representadas pelos seus sindicatos, negociarem condições de salário e jornada de trabalho.

Ademais, diretamente relacionada com as ideologias políticas e econômicas que tomam assento no país, a flexibilização das normas trabalhistas vem sendo aplicada de modo a precarizar as condições de trabalho, reduzindo direitos trabalhistas considerados mínimos, aqueles que o trabalhador já havia considerado intocáveis, seja por intermédio do Estado em sua atividade legiferante, seja por intermédio da negociação entre sindicatos, estes, em sua maioria, dada a desigualdade que assola o país, carentes de força política suficiente a garantir que as partes na negociação estejam em posição de igualdade. Foi pelas referidas razões que o Projeto de Lei nº 5.843/2011, emanado do Poder Executivo, não logrou força política que ensejasse o êxito de sua aprovação, visto que na medida em que propunha a disposição das partes de toda a legislação trabalhista constitucional e consolidada pela negociação coletiva, conforme defendido na doutrina, representava verdadeiro retrocesso social e severa afronta aos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Outro alarmante nuance da flexibilização que vem sendo observado no Brasil é o Projeto de Lei 4.330/04, cuja proposta é estender a possibilidade de terceirização para as atividades-fim das empresas tomadoras, projeto este que ainda pende de deliberação pelo Senado Federal, mas já levanta acalorados debates e manifestações populares acerca da redução de direitos trabalhistas que eventual aprovação sua viria a promover.

É possível concluir que a flexibilização das normas trabalhistas, embora mereça exame cauteloso, é uma realidade, haja vista que vem sendo realizada inclusive por intermédio da jurisprudência, de modo que não há o que ser debatido acerca de sua possibilidade ou legitimidade, porquanto prevista e assegurada constitucionalmente. As discussões acerca do tema devem limitar-se à possibilidade de supressão aos direitos fundamentais ocasionada por este fenômeno, bem como a possibilidade, sob um viés eminentemente liberal, de serem

alargadas as hipóteses de flexibilização previstas nos incisos, VI, XIII e XIV do artigo 7º da Carta Constitucional de 1988.

De todo o estudo, pôde-se inferir que assistem melhor razão às correntes doutrinárias e jurisprudenciais que defendem a interpretação restritiva das hipóteses de flexibilização, de modo que estas não devem ser alargadas. Nesse sentido, depreende-se que mesmo em vista das possibilidades constitucionais de flexibilização estas devem ser operacionalizadas de modo a guardar respeito ao juízo de proporcionalidade, razoabilidade e interpretação mais favorável aos direitos dos trabalhadores, de forma a preservar o núcleo essencial dos direitos fundamentais, seu conteúdo em dignidade, sob pena de caracterizar verdadeiro retrocesso social à dura conquista e consolidação de um ordenamento jurídico, uma ciência viva garantidora dos interesses do proletariado e sujeita a constantes transformações.

O Direito do Trabalho, como repetidas vezes já se afirmou, é uma ciência viva em constante transformação e, infelizmente, vulnerável à pressão dos interesses da economia e das classes que gozam de maior poderio econômico, de modo que o fenômeno da flexibilização, embora já antigo, está longe de ter envelhecido no tempo; do contrário, está sempre em voga dentre as temáticas mais importantes que circundam a matéria trabalhista. Por essa razão, na medida do possível, este trabalho buscou aprofundar alguns aspectos considerados relevantes em relação ao fenômeno, sem qualquer pretensão de esgotá-lo, visto que esboçar todos os aviltantes exemplos de projetos, leis e práticas flexibilizadoras que circundam o Direito do Trabalho excederia o limite do possível ou até mesmo do razoável.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito do Trabalho*, 6ª. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*, 2ª. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BARROS, Cássio de Mesquita. Flexibilização do Direito do Trabalho e Terceirização, *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, vol.21, p. 268, 1997. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81816000014d369abc6c6f771d43&docguid=I00ba5e40f25511dfab6f010000000000&hitguid=I00ba5e40f25511dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=12&context=69&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 05 mai. 2014.

BIRNFELD, Carlos André. Não se diga que o PL 4330/04 da terceirização é ruim. *Empório do Direito*, 18 de abril de 2015. Disponível em <<http://emporiოდireito.com.br/nao-se-diga-que-pl-433004-da-terceirizacao-e-ruim-por-carlos-andre-birnfeld/>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

BOMFIM, Benedito Calheiros. Norma Legislada e Norma Negociada: limites e possibilidades, *Revista de Direito do Trabalho*, vol.109, p. 13, 2003. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81815000014d3699d3e1043f0961&docguid=I8396d880f25411dfab6f010000000000&hitguid=I8396d880f25411dfab6f010000000000&spos=8&epos=8&td=9&context=59&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 21 mai. de 2014.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª. Ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2002.

BRASIL, Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 4.330 de 2004. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

BRASIL, Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 5.483 de 2001. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=33868>>. Acesso em: 30 mai. 2014.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 10 mar. 2015.

BRASIL. Constituição, 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988*. 9ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 10 jan. 2015.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 10 jan. 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 10 jan. 2015.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 10 jan. 2015.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 10 jan. 2015.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 mar. 2015.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 10 jan. 2015.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 2077007720135130009. Relator: Augusto César Leite de Carvalho. Brasília, DF, 10 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/139203217/recurso-de-revista-rr-2077007720135130009/inteiro-teor-139203235>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Súmulas. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 14 mar. 2015.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Enunciado n. 331. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 30 mai. 2014

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Enunciado n. 437. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437>. Acesso em: 30 mai. 2014

CALIL, Cristiane Gomes. O Impacto da Flexibilização das Normas Trabalhistas nas Obrigações Empresariais. In: RÜDIGUER, Dorothee Susanne (coord). *Tendências do direito do trabalho para o século XXI: globalização, descentralização produtiva e novocontratualismo*. São Paulo: LTr, 1999.

CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*, 4ª.Ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*, 8.ª Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

COLUSSI, Luiz Antonio. A flexibilização do direito e no processo do trabalho. In: FREITAS, José Mello de (Org.). *Reflexões sobre direito do trabalho e flexibilização*. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2003.

DELLEGRAVE NETO, José Affonso. Transformações das relações de trabalho à luz do neoliberalismo. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso (coord); COUTINHO, Aldacy Rachid (coord); GUNTHER, Luiz Eduardo (coord). *Transformações do Direito do Trabalho: Estudos em homenagem ao Professor Doutor João Régis Fassbender Teixeira*. Curitiba: Juruá, 2000.

DELGADO, Mauricio Godinho. Princípios especiais do direito individual do trabalho- núcleo basilar, *Revista de Direito dos Tribunais*, vol.925, p. 323, 2012. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad818150000014d3698e568d8a49f9a&docguid=I1823a76023ec11e29c6e010000000000&hitguid=I1823a76023ec11e29c6e010000000000&spos=1&epos=1&td=13&context=48&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 10 fev. 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. Princípios especiais do direito individual do trabalho- núcleo basilar, *Revista de Direito dos Tribunais*, vol.925, p. 323, 2012. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br>>. Acesso em: 10 fev. 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito do trabalho. In SARLET, Ingo Wolfgang (coord); MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de (coord); FRAZÃO, Ana de Oliveira (coord). *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber*. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. A dignidade e os direitos do portador do vírus da imunodeficiência humana (HIV) e do doente da síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS), *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, vol. 21, p. 199, 2008. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad818150000014d36aaabca043f0a5d&docguid=I0126d450f25811dfab6f010000000000&hitguid=I0126d450f25811dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=3&context=6&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 10 out.2014.

ELY, Débora. O que muda para funcionário e empregador com o projeto de terceirização: projeto de lei que abre caminho para terceirizar todas as atividades em empresa foi aprovado pela Câmara de Deputados, mas alterações serão votadas na próxima semana. *Zero Hora*, Porto Alegre, abril de 2015. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2015/04/o-que-muda-para-funcionario-e-empregador-com-o-projeto-de-terceirizacao-4736539.html>>. Acesso em: 17 abr. 2015.

Enunciados Aprovados na Primeira Jornada Nacional de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho em 27 de novembro de 2007. Disponível em:<<http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/acervo/Biblioteca/Confer%C3%A0ncias,%20Palestras,%20etc/1%20Jornada%20JT.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

FÁVERO, Altair Alberto et al. *Apresentação de Trabalhos Científicos*. 5ª ed. Passo Fundo: UPF, 2014.

FREITAS JR., Antonio Rodrigues de. O trabalho à procura de um direito: crise econômica, conflitos de classe e proteção social na Modernidade. *Estud. av.* [online]. 2014, vol.28, n.81, pp. 69-93. ISSN 0103-4014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v28n81/v28n81a06.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2015.

FREITAS, José Mello de. A interferência estatal nas relações de trabalho: flexibilização, normatização, auto-regulação. In: FREITAS, José Mello de (Org.). *Reflexões sobre direito do trabalho e flexibilização*. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2003.

_____. *Validade da transação na alteração do contrato de trabalho*. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2007.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 7ª. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GEHLEN, Eunice. Contrato especial por prazo determinado e flexibilização. In: FREITAS, José Mello de (Org.). *Reflexões sobre direito do trabalho e flexibilização*. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2003.

GENRO, Tarso Fernando. *Direito individual do trabalho: uma abordagem crítica*. São Paulo: LTr, 1985.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. O trabalho, a livre iniciativa e a dignidade da pessoa humana: uma visão sistemática. In: FREITAS, José Mello de (Org.). *Reflexões sobre direito do trabalho e flexibilização*. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2003.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. *Flexibilização dos direitos trabalhistas: ações afirmativas da dignidade da pessoa humana como forma de resistência*. São Paulo: LTr, 2009.

GUEDES, Marília. Princípios comuns do direito aplicados ao direito do trabalho, *Revista de Direito do Trabalho*, vol. 144, p. 39, 2011. Disponível em:
<<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad818150000014d369730f709d4cf29&docguid=I40dbb33041bd11e18be400008517971a&hitguid=I40dbb33041bd11e18be400008517971a&spos=2&epos=2&td=3&context=33&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 15 jan. 2015

HOBBSAWM, Eric J. *A Era das Revoluções*. 20ª. Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. 22ª. Ed. Rio de Janeiro: LTC, 2010.

MAIOR, Jorge Luis Souto. A Terceirização sob uma perspectiva humanista, *Revista de Direito do Trabalho*, vol. 115, p. 92, 2004. Disponível em:
<<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad818160000014d3696399988cbba73&docguid=I138576e0f25511dfab6f010000000000&hitguid=I138576e0f25511dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=18&context=23&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio B. *Direito do trabalho*. 17ª. Ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1993.

MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1972.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARX, Karl, 1818-1883. *O Capital: crítica da economia política*: livro I/ Karl Marx; tradução de Reginaldo Sant'Anna. 22ª. Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

MARX, Karl, 1818-1883. *A ideologia alemã*/ Karl Marx e Friedrich Engels; [introdução de Jacob Gorender]; tradução de Luis Cláudio de Castro e Costa. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MEDEIROS, Ricardo. Flexibilização e Modernidade: Vetores da Enfermidade Social. In: RÜDIGUER, Dorothee Susanne (coord). *Tendências do direito do trabalho para o século XXI: globalização, descentralização produtiva e novo contratualismo*. São Paulo: LTr, 1999.

MELLO, Ana Lúcia de Almeida e. O Princípio da Proteção do Trabalhador e o Direito do Trabalho. In: RÜDIGUER, Dorothee Susanne (coord). *Tendências do direito do trabalho para o século XXI: globalização, descentralização produtiva e novo contratualismo*. São Paulo: LTr, 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*, 27ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Curso de Direito do Trabalho*, 26ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PACHECO, Júlio César de Carvalho. *Os direitos sociais e o desenvolvimento emancipatório: globalização, crise do estado-nação, flexibilização, mandado de injunção, proibição do retrocesso social e outros temas jurídicos*. Passo Fundo: IMED, 2009.

PEDROSO, Márcia Nair Cerdote. O direito do trabalho no constitucionalismo brasileiro, *Revista Latino-Americana de História*, vol. 1, nº.3, Edição Especial – Lugares da História do Trabalho, 2012. Disponível em: <<http://projeto.unisinos.br/rla/index.php/rla/article/view/96>>. Acesso em: 10 jan.2015.

PERRY, Marvin. *Civilização Ocidental: uma história concisa*, 3ª. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RIBAS, Nelson Julio Martini. Direito do trabalho e negociação coletiva: crítica ao projeto de lei nº 5.483/01, que altera o artigo 618 da CLT. In: FREITAS, José Mello de (Org.). *Reflexões sobre direito do trabalho e flexibilização*. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2003.

ROCCO, Antonio Rangel Rosso Nelson. Da flexibilização das relações de trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, vol.156, p. 85, 2014. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad818160000014d3694b35bd9138fab&docguid=I38d377e0b57911e3adf6010000000000&hitguid=I38d377e0b57911e3adf6010000000000&spos=3&epos=3&td=10&context=13&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 25 mai. 2014.

RODRIGUES, Lucas Trompieri. Uma nova dinâmica na relação laboral – a “flexisegurança”. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 19, n. 3926, 1abr.2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27324>>. Acesso em: 04 jan. 2015.

ROESLER, Átila da Rold. *Crise econômica, flexibilização e o valor social do trabalho*. São Paulo: LTr, 2014.

ROMITA, Arion Sayão. Princípios em conflito: autonomia privada e norma mais favorável. In: *Revista do Direito do Trabalho*, São Paulo, n. 107, 2002.

RÜDIGUER, Dorothee Susanne. Globalização Econômica, Descentralização Produtiva e Direitos Fundamentais dos Trabalhadores. In: RÜDIGUER, Dorothee Susanne (coord). *Tendências do direito do trabalho para o século XXI: globalização, descentralização produtiva e novo contratualismo*. São Paulo: LTr, 1999.

RUPRECHT, Alfredo J. *Princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. (tradução Edilson Alkimin Cunha)

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. 8ª. Ed. Curitiba: Juruá, 2001.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10ª. Ed. Revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2009.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2ª. Ed. Revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2001b.

_____. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2001a.

SARLET, Ingo Wolfgang (coord); MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de (coord); FRAZÃO, Ana de Oliveira (coord). *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber*. São Paulo: Saraiva, 2014.

SOBRINHO, Wanderley Preite. Lei da terceirização é a maior derrota popular desde o golpe de 64. *Revista Carta Capital*, 10 de abril de 2015. Disponível em:

<<http://www.cartacapital.com.br/economia/lei-da-terceirizacao-e-a-maior-derrota-popular-desde-o-golpe-de-64-2867.html>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de direito do trabalho*. 19ª Ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

VALENTE, Denise Pazello. Direito do Trabalho: Flexibilização ou Flexploração?. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso (coord); COUTINHO, Aldacy Rachid (coord); GUNTHER, Luiz Eduardo (coord). *Transformações do Direito do Trabalho: Estudos em homenagem ao Professor Doutor João Régis Fassbender Teixeira*. Curitiba: Juruá, 2000.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. Considerações sobre a proposta de alteração do art. 618 da CLT. In: FREITAS, José Mello de (Org.). *Reflexões sobre direito do trabalho e flexibilização*. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2003.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Noções de Direito do Trabalho: um enfoque constitucional*. 3ª. ed. v.1. Passo Fundo: UPF, 2009.

_____. *Direito Material do Trabalho: Noções Introdutórias, Relação de Emprego e Contrato de Trabalho*. v.1. Curitiba: Juruá, 2014.

URIARTE, Oscar Ermida. *A flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002.

ZANOTI, Luiz Antonio Ramalho; ZANOTI, André Luiz Depes. A dignidade da pessoa humana e a flexibilização das relações do direito do trabalho, *Revista Científica da Faculdade Dom Bosco*, vol. 1, artigo 10, ano 1, 2013. Disponível em: <<http://facdombosco.edu.br:7080/revseer/index.php/revdireito/article/view/19>>. Acesso em: 23 jan. 2015.