



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

MAGNÓLIA PEREIRA DOS ANJOS

DESREGULAMENTAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS PELA SUA
FLEXIBILIZAÇÃO: ENTRE O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR E
AS CRISES ECONÔMICAS

SOUSA-PB

2015

MAGNÓLIA PEREIRA DOS ANJOS

DESREGULAMENTAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS PELA SUA
FLEXIBILIZAÇÃO: ENTRE O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR E
AS CRISES ECONÔMICAS.

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Robervaldo Queiroga

Banca Examinadora

Data de aprovação: _____

Orientador: Prof.

Examinador

Examinador

A Deus.
Aos meus pais.
Aos meus sobrinhos.

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, agradeço ao meu amado Deus, Cristo Jesus, o Senhor dos exércitos, que contraria a lógica humana para transformar em vitorioso aquele a que aos olhos dos descrentes não conseguem enxergar virtude alguma.

Aos meus pais Evilázio Laureano dos Anjos e Vera Lúcia Pereira de Souza, que renunciaram aos seus sonhos e projetos pessoais e dedicaram toda uma vida aos seus filhos. Que mesmo em meio às dificuldades, jamais me negou apoio, estiveram sempre comigo, lado a lado, dando força para que meus anseios fossem alcançados.

Aos meus pequeninos sobrinhos, que mesmo sem ter plena consciência, tornaram minha jornada mais fácil. Aos meus irmãos, Wesley Pereira e Moisés Pereira, por toda nossa união, por tudo que partilhamos uns com os outros fazendo da casa de um, a de todos.

Aos meus amigos-irmãos, sempre presentes e ajudando, Caio Ferraz, Mailson Novaes, Ricardo Luiz. Às minhas amiga-irmãs, Albanyse Carvalho e Daniela dos Santos, verdadeiras bênçãos que Deus me presenteou com o convívio. Às minhas segundas-mães, Maria (pipia), Aparecida, (Cida) e a bela Maria do Socorro (Corrinha).

Ao meu orientador, Professor Robervaldo Queiroga, pela paciência e esforços despendidos durante a produção deste TCC, bem como pela confiança em mim depositada. Uma pessoa que mesmo com o pouco tempo que lhe sobrava nunca se negou em orientar, sempre que pôde me ajudou e participou da criação deste trabalho.

A Paulo Vicente, o qual não poderei nunca esquecer, que por tantas vezes foi meu apoio e sempre disposto a ajudar, tornou minha caminhada mais suave. Por fim, a todos que de alguma maneira contribuíram para que esse momento fosse possível, que mesmo a distância, esteve presente, ajudando de todas as maneiras possíveis.

Esforcem-se para ter uma vida tranquila, cuidar dos seus próprios negócios e trabalhar com as próprias mãos, como nós os instruímos; a fim de que andem decentemente aos olhos dos que são de fora e não dependam de ninguém.

1 Tessalonicenses 4:11-12

RESUMO

Considerando-se a crescente e consternante desregulamentação das normas trabalhistas devido às cíclicas e costumeiras crises econômicas, o presente trabalho visa analisar a necessidade de cautela e sensibilidade ante as mudanças dos direitos dos trabalhadores, de modo que tais alterações tencionadas na compatibilização entre o capital e o trabalho, não seja meio austero de postergação dos direitos dos trabalhadores. Destaca-se que os efeitos legítimos do fenômeno da flexibilização, afeta substancialmente os direitos duramente conquistados pelos trabalhadores. Além disso, ressalta-se a fragilidade do argumento que vincula a proteção do trabalhador, como óbice do crescimento econômico e social de um país. A partir disso, a análise circunda o princípio da proteção do trabalhador bem como seu desrespeito ante às crises econômicas. Para tanto, foi analisado o processo de formação e desenvolvimento dos direitos trabalhistas a luz dos princípios basilares que norteiam a legislação obreira, além da Constituição de 1988 e suas intercorrências a respeito do tema. Como resultado prático, observou-se que, em virtude da diminuição da proteção necessária ao trabalhador, moldada de acordo com a conveniência do mercado econômico, indispensável se faz a criação de uma legislação que não atenda aos interesses estritamente capitalistas, unilaterais, de modo que, proteja os trabalhadores das constantes ameaças advindas das já esperadas crises que assolam o Brasil.

Palavras-chave: Desregulamentação. Flexibilização. Trabalho. Crises econômicas. Trabalhador.

ABSTRACT

Considering the growing and worrying deregulation of labor norms due to the usual and cyclical economic crises, the present paper aims to analyze the necessity for caution and sensitivity to the change of workers' rights, so that the intended changes in compatibility between capital and labor do not be a cruel way to postponement of workers' rights. It is noteworthy that the legitimate purpose of easing the phenomenon substantially affects the hard-won rights for workers. In addition, it emphasizes the weakness of the argument that links worker protection, as an obstacle to economic and social growth of a country. The analysis surrounding the principle of worker protection, and the disregard of this principle in the face of economic crisis. For this, it was analyzed the process of training and development of workers' rights, although the basic principles of Labor Law, the Constitution of 1988 and its complications on the theme. As practice result, it was observed due to the decrease in the necessary protection to workers and molded according to the convenience of capital market, it is indispensable the creation of a law that does not give room for unilateral capital interests so that it protects workers from constant threats arising from the already expected crises plaguing Brazil.

Key-words: Deregulation. Flexibilization. Work. Economic crisis. Worker

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

BBC - British Broadcasting Corporation (emissora de rádio e televisão britânica)

CCT - Convenção Coletiva de Trabalho

CF - Constituição Federal

CLT- Consolidação das Leis Trabalhistas

CPC - Código de Processo Civil

FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

FT - Financial Times

OJ - Orientação Jurisprudencial

PL - Projeto de Lei

TST - Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O DIREITO DO TRABALHO COMO CONQUISTA DO TRABALHADOR	11
2.1 PROCESSOS DE FORMAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL.....	13
2.2 INFLUÊNCIA DAS CRISES ECONÔMICAS NOS DIREITOS DOS TRABALHADORES	19
3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO	23
3.1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO.....	24
3.1.1 In dúbio pró operário	Erro! Indicador não definido.
3.1.2 Aplicação da norma mais favorável	26
3.1.3 Condição mais benéfica	28
3.2 IRRENUNCIABILIDADE	30
4 DESREGULAMENTAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS PELA SUA FLEXIBILIZAÇÃO: ENTRE O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR E AS CRISES ECONÔMICAS	32
4.1 DEFINIÇÕES DE FLEXIBILIZAÇÃO.....	32
4.1.1 Causas da flexibilização	34
4.1.2 Correntes da flexibilização	35
4.2 DESREGULAMENTAÇÃO VERSUS FLEXIBILIZAÇÃO	36
4.3 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS À FLEXIBILIZAÇÃO	37
4.4 LIMITES À FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS: HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS	43
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
REFERÊNCIAS	48

1 INTRODUÇÃO

É inquestionável, que o mercado de trabalho sofre diretamente com as crescentes e crises econômicas que, com frequência, acabam por fazer empresas fecharem suas portas. Nesse cenário, projetando não perder lucros, suportam às custas do trabalhador, as consequências das crises. Repassam para os funcionários o risco do negócio.

Destarte, o trabalhador tende a renunciar de determinados direitos que lhe são garantidos por norma constitucional ou trabalhista, devido à necessidade de o empregador diminuir seus prejuízos e assim, manter-se no competitivo mercado de trabalho.

Este trabalho, tem como escopo, analisar os limites da flexibilização dos direitos dos trabalhadores, pois se torna visível a existência de um confronto entre o princípio da autodeterminação coletiva em face dos princípios da dignidade da pessoa humana, o da proteção, o da norma mais favorável e o da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

O presente trabalho, ainda, objetiva anunciar os riscos de começar a se admitir a flexibilização acelerada pela crise. Certo que a própria Constituição Federal autoriza que através de acordo ou convenção coletiva, alguns direitos sejam relativizados. Contudo, o que se vivência na realidade é o esforço desenfreado pelo lucro, o qual esbarra diretamente no princípio de proteção ao trabalhador.

É de se destacar, face às recentes mudanças, que o já hipossuficiente trabalhador, perde sobremaneira muitos dos seus direitos. Aceitar tal situação, é admitir que o capital se sobrepõe a todos os princípios do Direito do Trabalho, princípios estes, por vezes, constitucionais e consubstanciados em cláusulas pétreas.

Diante de tal situação, o corrente trabalho visa demonstrar razões fáticas e de Direito com o fim de propor um novo entendimento acerca do conceito real do fenômeno da flexibilização, visto que, flexibilizar, não significa desregulamentar normas a ponto de prejudicar o trabalhador. Pelo contrário, busca atenuar alguns direitos, sem que com isso, o trabalhador tenha seus principais direitos desvirtuados.

Dividido em três capítulos, será discorrido sobre os principais tópicos presentes nas discussões a respeito da desregulamentação e flexibilização das normas laborais.

No primeiro capítulo, será abordado o direito do trabalho como conquista do trabalhador. Demonstrando a maneira com a qual o trabalhador alcançou seus direitos, aferindo a evolução conceitual do trabalho, outrora visto como forma de castigar os considerados “inferiores”, hoje vislumbrado como símbolo de dignidade e prosperidade.

O segundo capítulo, intenta demonstrar a importância dos princípios que regem o Direito do Trabalho e, principalmente, a necessidade de respeitá-los. Discute-se em especial, o princípio da proteção do trabalhador e seus desdobramentos, o qual circunda a questão do corrente trabalho, qual seja, proteger o hipossuficiente.

O terceiro capítulo refere-se ao tema inaugural da discussão em análise. Propõe-se a debater as causas, consequências e os aspectos negativos e positivos que cingi a flexibilização das normas que regem o direito do trabalho.

Tendo em vista o caráter protetor das Leis trabalhistas, e consoante a ampla e irregular forma de flexibilizar, desregulamentando tais normas, questiona-se por que considerar esta como meio hábil para suportar a crise, que é inerente ao nosso sistema capitalista?

Este trabalho analisará, de forma detida, as consequências às avessas, trazidas pelas mudanças negativas das normas trabalhistas. Pondera a forma e os anseios escusos que sustentam a desregulamentação das normas laborais. Enfim, ressalta que proteger o já marginalizado por uma sociedade capitalista, ainda é a saída para um Estado Democrático de Direito que possui a dignidade da pessoa humana como baliza.

2 O DIREITO DO TRABALHO COMO CONQUISTA DO TRABALHADOR

O trabalho é imanente ao homem, e dele não se dissocia. Tanto é que o acompanha desde tempos imemoriais, quando a humanidade ainda projetava seus primeiros passos. No entanto em virtude de interesses opostos, o trabalhador foi subjugado e os conflitos entre economia e labor tornaram-se intensos, fazendo surgir a escravidão antiga que hoje se moderniza e conceitua-se de flexibilização.

Embora tenha sido considerado por muito tempo como castigo, a começar por Adão que foi obrigado a trabalhar, com sacrifício, em razão da desobediência em comer do fruto tido como proibido (Gênesis, 3), hoje, apesar das desregulações, é visto como dignidade e prosperidade. As conquistas alcançadas pelo trabalhador representam de fato uma revolução. Embora o Estado, em alguns casos, esteja mitigando conquistas importantes do trabalhador.

José Soares Filho (2007, p.17) aduz que:

O trabalho sempre teve importância fundamental na existência do homem, sob múltiplos aspectos e por várias razões. Seja como meio de subsistência e, como tal, condicionante do ser humano, seja como fator de sua realização pessoal.

Importante frisar que a forma inaugural do trabalho foi a escravidão. Segundo ensina Martins (2009, pág.34), no período romano, o escravo era reputado como coisa, sem qualquer tipo de direito ou dignidade. A dignidade estava presente apenas na vida daqueles que usavam a palavra como meio de labor. Seu direito resumia-se ao direito de ser escravo.

Conforme ainda ensina Martins (2009, pág.34), na Grécia antiga, o trabalho não intelectual, executado de forma manual, era tido como uma atividade indigna. “A dignidade do homem consistia em participar dos negócios da cidade por meio da palavra. Os escravos faziam trabalho duro, enquanto os outros poderiam ser livres”, principalmente para os filósofos, como, por exemplo, Platão e Aristóteles, os quais acreditavam que o conceito de dignidade do ser humano estava atrelado ao exercício das discussões filosóficas e políticas.

Nesse sentido, observa-se quão importante são os direitos trabalhistas conquistados, uma vez que desmistificou tal conceito que aprisionava os trabalhadores a um destino degradante, humilhante, o qual não apresentava o mínimo de dignidade.

Em seguida, iniciou-se a época do feudalismo. Nesse momento, prevalecia a servidão. Os nobres não trabalhavam, pois mais uma vez o trabalho era tido como castigo. O único direito, em termos jurídicos, assegurado ao trabalhador, o qual na realidade não passava de um servo, visto não serem livres, era a do uso da terra e a proteção militar e política. Eram considerados ainda que seja incrível, como prestadores de serviços.

Por fim, posteriormente a servidão, teve início as corporações de ofício, onde embora houvesse certa liberdade, tanto dos companheiros, que eram trabalhadores assalariados, quanto dos aprendizes, a jornada de trabalho era exaustiva e a hierarquia os impedia de crescer e viver do seu próprio trabalho. Contudo, as corporações de ofício foram revogadas pela Revolução Francesa de 1789, uma vez que, eram antagônicas com os padrões de liberdade, pregados pela revolução.

A percepção histórica mostra como o desenvolvimento dos direitos trabalhistas foi árdua. Muitos morreram trabalhando e almejando uma situação mais digna de trabalho. O trabalho deve ser íntegro, visto não tratar de ofício prestado por aqueles cuja intelectualidade é limitada, como era entendido na antiguidade, contrário disso, é um direito que enobrece os que dele tira seu sustento

O Direito do Trabalho é uma consecução humana, é fato corrente em toda história da sociedade e trouxe mudanças importantes, as quais não se pode negar. Não há como esquecer e negar o tempo da escravidão, da desumana e bárbara exploração, o qual os trabalhadores eram submetidos. Todavia, esse tempo não se encontra sepultado, os direitos trabalhistas malgrado seja realidade, o trabalhador ainda se revela desprotegido, alvo do poder.

Marx e Engel (2003, pág.17) revelam que:

A sociedade burguesa moderna, que brotou das ruínas da sociedade feudal, não aboliu o antagonismo de classe. Não fez senão substituir novas classes, novas condições de opressão, novas formas de luta às que existiam no passado.

O que se vislumbra na era contemporânea é uma nova forma de divisão de classes, novos métodos de exploração, problemas diferentes, com novas lutas, todavia, o cenário do trabalhador, entregue à própria sorte, e feito marionete na oscilação da economia, segue o mesmo contexto de outrora.

Assim, em face da história, entender o Direito do Trabalho, suas conquistas e desenvolvimento, sem, contudo, fazer uma retrospectiva do seu passado, dificulta o entendimento do significado de tais conquistas. Incorre-se desse modo, a necessidade de seu exame histórico, visto que em seu passado encontram suas origens, formação e desenvolvimento políticos e econômicos, que influencia até os dias de hoje.

2.1 PROCESSOS DE FORMAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

O Direito do Trabalho destina-se a proteção do trabalhador, busca ser um escudo, ante sua fragilidade frente ao empregador. Todavia, nem sempre foi assim. A defesa aconteceu por meio de regulamentações legais das condições mínimas da relação de trabalho, ora por intermédio de medidas sociais adotadas e implantadas pelo governo e sociedade, ora por medidas judiciais, quando da existência da lide.

As mudanças ocorridas, ao longo do tempo, no direito trabalhista brasileiro, até a sua atual formação, levam-nos, a explorar toda sua estrutura inicial e desenvolvimento, que parte desde a origem do trabalho livre, até a atual “escravidão” moderna. Faz-se, pois, necessário tal apanhado, para facilitar o entendimento de sua composição, bem como da sua inquestionável importância.

Desta feita, dado que o direito em si, não é um evento inerte, é progressivo, dinâmico. Desenvolve-se numa ordem e obedece ao mover da sociedade, estando de um lado os fatos da vida social e do outro os valores que regem a evolução das ideias. Fruto da Revolução Industrial do século XVIII, as mudanças ocorridas desde então, deram nova fisionomia ao cenário desfavorável da vida do proletariado.

O direito do trabalho no Brasil tem como marco inicial em seu processo de formação e desenvolvimento, a Lei Áurea de 1888, que ab-rogou a escravatura.

Certo que tal lei não regulamentou as relações de trabalho, conquanto, mudou profundamente a sociedade brasileira, com a instituição do trabalho livre, que deu margens congruentes para o então regimento das relações de emprego.

Nesse diapasão, abolida a escravidão e proclamada a República, o Brasil passou a viver uma nova era no direito do trabalho. Nesse período, iniciou-se a fase liberal, assinalada por algumas iniciativas na área trabalhistas que, não obstante de pouca relevância, forneceram base para o ulterior desenvolvimento da legislação brasileira.

Conforme ensina Nascimento (2007, p. 62):

Formava-se, assim, as condições para que o trabalho subordinado viesse a ser regido por leis de proteção, mas, não obstante, o Poder Público, fiel ao princípio liberalista que o inspirava, mantinha-se alheio a qualquer reivindicação. Estas existiram. Atestam-no dois fatos: elevado número de greves e o movimento político.

Nesse sentido, os movimentos não tinham força nem exerciam influência sobre a sociedade que, a passos lentos, formava uma consciência trabalhista. Ademais, o estilo de trabalho existente na época, não apresentava ainda fundamentos relevantes, tal como o aspecto social, para suscitar a indispensabilidade de regulamentação legislativa.

A partir de então, tem-se o início do considerado como primeiro período da formação do direito do trabalho brasileiro. Ainda sem mudanças significativas, mesmo porque, o exercício legislativo era inexpressivo, principalmente no que se refere às leis trabalhistas. A existência de normas trabalhistas era tão esparsa, que não se pode considerar pertencente à estrutura juslaboralista.

Nessa primeira fase, embora os avanços voltados ao trabalhador fossem inexpressivos, não se pode descuidar de uma conquista importante para toda sociedade, uma vez que legislou-se em prol das crianças, na capital federal. Proibiu-se o trabalho noturno de menores de 15 anos e limitada a 7 horas, prorrogáveis até 9 a duração da jornada de trabalho e também foi vedado o trabalho do menor de 12 anos.

Sabe-se, que nem mesmo as crianças eram dispensadas do árduo trabalho nas fábricas, em jornadas longas. Os salários eram irrisórios e elas trabalhavam para complementar a renda familiar. Apesar disso, se comparado à atualidade, trata-

se de uma total ilegalidade. Observa-se o trecho da lei, considerado de proteção ao trabalho do menor, citado por Nascimento (2007, pág. 69):

Os menores de 12 a 14 anos só poderão trabalhar, no máximo, 7 horas por dia, não consecutivas, de modo que nunca exceda a 4 horas de trabalho contínuo; e os do sexo masculino de 14 a 15 anos até 9 horas por dia nas mesmas condições. Os menores aprendizes - que nas fábricas de tecidos podem ser admitidos desde 8 anos - só poderão trabalhar 3 horas.

Deflui-se do trecho, o que era a vida dos que trabalhavam, no caso das crianças, estas eram obrigadas a trabalharem e, desprotegidas padeciam no cárcere que eram as fábricas. De igual modo, encontravam-se os adultos, laboravam em ambientes sem o mínimo de estrutura, condenados à própria sorte, padeciam sem normas dignas de proteção.

Doravante, no começo do século XX, as greves e os movimentos trabalhistas se intensificaram. Em 1900, durante três dias, no Rio de Janeiro, os cocheiros dos bondes protestaram contra regulamentos, considerados por eles como vexatórios, e os bondes foram paralisados e tombados. Os ferroviários da Bahia, também fizeram greve, em prol da redução da jornada de trabalho. Em Santos, os carroceiros paralisaram a cidade e o comércio fechou

Muitos foram os movimentos grevistas no intuito de melhorar as condições de trabalho. Em São Paulo, em 12 de junho de 1917, a greve iniciada no Cotonifício Rodolfo Crespi, foi de enorme repercussão. Alcançou 13 cidades do interior e vários outros ramos do comércio, como os bondes, luz e outras indústrias.

Enfim, no dia 15 de julho as exigências dos grevistas foram atendidas, inclusive o aumento salarial de 20% e a garantia de que não seriam demitidos. A partir de então, muitas foram as manifestações, e as tentativas de regulamentar o direito dos trabalhadores, as quais marcaram esse primeiro período que vai até meados de 1930. No entanto, não tiveram forças suficientes de vincular-se ao ordenamento jurídico trabalhista brasileiro.

Predominava no pensamento dos operários desse período, os ideais de anarquismo, visto que eram influenciados pelos imigrantes da época: Itália, Espanha, Portugal etc. Conquanto, o anarquismo pereceu, já que as organizações de classe criadas à época, não tinham continuidade, isso devido não só suas

irregularidades ante o sistema industrial brasileiro, assim como as resistências fortíssimas opostas aos interesses dos trabalhadores.

O Código Civil de 1916, aprovado pela Lei n. 3.071, unido às retificações advindas da Lei n. 3.725 de janeiro de 1919, inaugurou a fase civilista. Não obstante o Código Civil, influenciado pelos ideais liberais da época, não atendessem às exigências primordiais do progresso social, alguns dos seus institutos serviram de base para a positiva elaboração do direito do trabalho.

A partir dessa data, entre 1930 e 1988, entendido como segundo período do desenvolvimento do direito do trabalho no Brasil, é a etapa do estabelecimento do direito do trabalho no Brasil, cessando em 1945, término da ditadura de Getúlio Vargas. É a fase da política trabalhista e dos decretos, decretos esses estabelecidos por profissões.

Por meio do Decreto nº 21.396 de 21.03.1932, foi criada as Comissões Mistas de Conciliação e Julgamento. Nessas, era permitido demandas apenas do sindicalizados, era o Estado estruturando uma norma de solução dos conflitos trabalhistas. Todavia, a justiça do trabalho só foi devidamente regulamentada pelo Decreto-lei 1.237 de 1939 e posteriormente em 1946, como integrante do poder judiciário.

Nesse contexto, a expansão do direito do trabalho tornou-se inevitável, importante e urgente. Resultado de vários elementos, dentre os quais as conquistas alcançadas, já apontadas, dentre outros igualmente influente, não havia espaço para retrocesso. A sociedade clamava por uma legislação direta, eficaz e de total proteção ao trabalhador. Assim, novo impulso no campo político e legislativo foi dado.

Ressalta-se, que com a política trabalhista da Era Vargas, sem, no entanto, esgrimir seu real interesse, o certo é que, o direito do trabalhador foi elevado, seguindo sua formação e conseqüente desenvolvimento. A ordem jurídica trabalhista, indubitavelmente progrediu, apresentando nova desenvoltura e progresso, que em parte existe até hoje em nosso ordenamento.

As conquistas desse tempo são tão importantes que sua menção se faz relevante, conforme pontua Nascimento (2007, p. 62):

A criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio em 1930, do Dec. n. 19.433. Elementar é a sua importância que dispensa

ressaltar. Também houve a valorização da proteção ao trabalhador nacional, com a notável lei que ficou conhecida Lei dos Dois Terços, (Decs. n. 1.482, de 1930 e 19.740, de 1931) ainda hoje presente na CLT.

O menor ganhou proteção especial e eficaz (Dec. n. 22.042, de 1932), em texto específico, bem como o trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais (Dec. n. 21.417-A, de 1932). Há que se constatar que todas as normas jurídicas dessa fase, seguiu o mesmo procedimento legislativo, qual seja, decretos executivos.

Observou-se também a criação da Carteira Profissional, regularização da jornada de trabalho no comércio, indústria, farmácia, casa de diversões, nas casas de penhores, nos bancos e casas bancárias, nos hotéis etc. Ao que se constata, justiça social começava a ser feita, o Estado enfim assumia sua posição de protetor e melhorias nas condições de trabalho começavam a ser realidade.

O direito coletivo também se concretizou nessa fase, dando os fundamentos necessários do direito coletivo autônomo. O sindicalismo de 1931 e a legalização do direito de convenções coletivas de trabalho, juntas, constituem o conjunto de normas que qualificam tal direito. Mesmo que muitas vezes, não existisse uma pluralidade sindical, ou encontrar-se apenas no papel, conhecidos como “sindicatos de carimbo”, como na Constituição de 1934, era muito valioso para o trabalhador, quando atuante.

Conforme dispõe Delgado (2007, p. 86):

O Direito do Trabalho é produto cultural do século XIX e das transformações econômico-sociais e políticas ali vivenciadas. Transformações todas que colocam a relação de trabalho subordinado como núcleo motor do processo produtivo característico daquela sociedade.

Desse modo, o direito do trabalho começa a se formar timidamente. Com o passar do tempo, muitos foram os decretos e leis que regulamentavam o direito do trabalho. Cada profissão tinha normas específicas. Todas as leis encontravam-se fragmentadas, esparsas, o que prejudicava sobremaneira a maioria dos trabalhadores, principalmente àquelas profissões que não foram alcançadas pela proteção legal.

Dada essa situação, fez-se necessário compilar os textos legais em um único diploma, foi o que o governo fez, que aliás, foi além de tão somente reunir os textos legais, acrescentou inovações, dando ao diploma aspecto de um Código. Desta feita, surge em 1º de maio de 1943, promulgada pelo Decreto-lei n. 5.452, a Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT.

O direito do trabalho é dinâmico. A mutabilidade da estrutura trabalhista exige continuadas conversões legais, a notar pela quantidade de decretos, súmulas, Orientação Jurisprudencial - OJ, que são elaboradas para modificar e ou regulamentar a CLT. Contudo, nem sempre as mudanças são favoráveis ao trabalhador, principalmente quando novas normas são criadas a partir de reformulações políticas e econômicas.

Finalmente, a Constituição de 1988, enceta o terceiro período da formação e do desenvolvimento dos direitos trabalhistas, o que transformou alguns aspectos do sistema jurídico das relações juslaboralista. Inicialmente, como aspecto positivo de tais modificações, tem-se o redimensionamento das relações entre os sindicatos e o Estado, por meio de dois princípios básicos conforme preceitua Nascimento: (2007, p. 79):

A auto-organização sindical e a autonomia de administração dos sindicatos, o primeiro permitindo a livre criação dos sindicatos, sem a necessidade de prévia autorização do Estado, o segundo assegurando aos sindicatos liberdade para que possam praticar, segundo as próprias decisões, os atos de interesse interno com liberdade de administração, o que vai transferir da lei para os estatutos as questões que, como os órgãos da sua direção, as deliberações [...] não podem mais sofrer a interferência do Estado.

Desta feita, o avanço democrático trazido pela Constituição Federal de 1988 para o trabalhador é visível. A proibição da intervenção Estatal, rescinde o poderio político-administrativo do Estado sobre as entidades, como infere-se da prescrição do artigo 8º, I da CF/88:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:
I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical [...]

É certo, que atualmente a intervenção estatal exerce a função de amortecer os conflitos inerentes ao Estado liberal, atenuando as desigualdades e diminuindo a exploração do hipossuficiente. Todavia, ao tempo da promulgação da CF/88, onde os direitos trabalhistas experimentavam novos ditames, a ideia do não intervencionismo estatal era no sentido de dar maior espaço à autonomia privada coletiva e os sindicatos terem maior atuação.

Visto isso, dentre outras inovações trazidas pela Constituição de 1988, o direito do trabalho ganha no relevo, sendo incorporado entre os direitos e garantias individuais, passando a ser reputado no Estado democrático de direito como direitos substancial à concretização e perfazimento da dignidade da pessoa humana

2.2 INFLUÊNCIA DAS CRISES ECONÔMICAS NOS DIREITOS DOS TRABALHADORES

Grandes foram as transformações ocorridas ao longo das últimas décadas, crescimentos econômicos, em todas as áreas e setores sociais, expansão da globalização, desenvolvimento da tecnologia.

Não obstante todo esse progresso, emergiu o inevitável desemprego, as cíclicas crises econômicas, ante o crescimento financeiro desordenado. Desta arte, restou ao direito do trabalho, afetação negativa diretamente, visto que o Estado para minorar os efeitos desfavoráveis a essa situação, elaborou leis que prejudicou o direito do trabalhador.

Leis sem a conservação do indispensável equilíbrio com o sensato discernimento de que proteger em demasia o avanço econômico em detrimento do social, pode levar à supressão social, bem como a desproteção do já hipossuficiente e da sociedade em geral. Os permissivos econômicos é muito mais do que consecuições efetivas, trata-se de priorizar tão somente o financeiro de modo a aumentar a já gritante exclusão social, é de fato um retrocesso sem precedentes.

Hoje, onde se vive a era dos ganhos e proveitos a partir, da especulação financeira, segue que o sistema capitalista não suporta e gera as crises, que, aliás, já duram anos. O Estado como protetor da sociedade que é, utiliza-se do meio que

lhe é peculiar: Preserva os monopólios, salva os avultados lucros e cobra o fardo da crise na conta dos trabalhadores.

Há que se reconhecer a valorosa função da empresa na sociedade, a partir dela o país é coordenado ao desenvolvimento, produzindo empregos e conseqüentemente, garantindo a dignidade humana. Todavia, o principal objetivo dessas empresas são os lucros, quando a crise os afeta, recorrem aos mais fracos, os trabalhadores, tirando-lhes seus direitos e/ou reduzindo, e mais, tendo o apoio do governo. A empresa que por ora promove a dignidade é a mesma que a mitiga, durante as das crises.

Diante de tantas crises e mudanças advindas da globalização, não é crível esquivar-se da inevitável adequação do Direito do Trabalho com o corrente cenário mundial. Nesse sentido, preceitua Servais *apud* Nascimento (2006, p. 181):

[...] no atual debate sobre o futuro do trabalho torna-se cada vez mais claro que as políticas sociais e as instituições que são seus instrumentos devem adaptar-se a mercados mais abertos, mais competitivos, a uma organização da produção e dos serviços cada vez mais complexos, mais segmentados e remodelados pelas novas técnicas. Quem, por exemplo, pode colocar em dúvida a necessidade de ajustar as regras de direito (do trabalho) às novas formas de fabricação e de transformação dos bens materiais e de prestação de bens imateriais à nova economia, compreendida em um sentido amplo? A questão não é de saber se, mas como.

O posicionamento acima transcrito é pertinente, em razão de que, como já mencionado, adaptações trabalhistas ao novo cenário mundial se faz necessária, contudo o seu questionamento é ainda mais valioso, uma vez que tão importante quanto às adequações é saber como fazer. Ter cautela, para que nesse processo, o trabalhador não seja massacrado numa astúcia, em que o objetivo único seja garantir os lucros empresariais.

As crises são inevitáveis, são cíclicas. É inerente ao sistema, capitalista selvagem. Em meio às crises, para se recuperarem e resgatar as taxas de lucro, as empresas aumentam o abuso dos trabalhadores, como meio de limitar os custos. Assim há redução de salários, extinção dos direitos trabalhistas, acréscimo da jornada de trabalho. Tudo dissimulado de flexibilização, assistida diretamente pelo Estado.

Nessa celeuma, reduz-se a proteção ao trabalhador, que deveria ser garantida pelo Estado. O hipossuficiente é quem mais sofre com os efeitos das

crises e das variações do padrão de industrialização de procedência capitalistas. Efetivamente, o que acontece é que o protecionismo trabalhista, tornou-se exíguo frente aos vigentes e penosos desafios da contemporânea ordem econômica.

Analisando o século XXI, constata-se a deprimente e preocupante conclusão, de que a economia do Brasil, atravessa o século com as mesmas peculiaridade básicas das décadas antecedentes: “conjuntura de crise, caracterizada por baixas taxas de crescimento econômico e desemprego”, consoante assegura Oliveira., Neves, Guimarães (2014) em artigo publicado à Revista Acadêmica de Economia que aduz:, o Brasil:

Desde a década de 80, vem-se, por vezes, referindo à constância e persistência da crise como “década perdida”. Se a década de 80 foi caracterizada por ritmos de crescimento pífios, a década de 90, até 2007, objeto de estudo, não tem sido significativamente melhor. Não se tem referência a ausência de períodos de prosperidade de duração importante na história econômica do Brasil como as que vieram se verificar a partir da década de 1970 do século XX.

Assim sendo, ponderando o comportamento periódico da economia do Brasil e considerando a opinião do jornal britânico *Financial Times* (FT), em editorial à BBC British Broadcasting Corporation (emissora de rádio e televisão britânica) “a crise econômica no Brasil ainda irá se agravar antes de melhorar e grande parte dos problemas foi criada pelo próprio país”, o que se espera, ante procedimentos típicos do governo, é que os trabalhadores ainda vão experimentar piores significativas na conjuntura laboral.

Acompanhando as crises, a normas trabalhistas, como uma espécie de inflação as avessas, não demora a escravidão moderna, tome sua feição primitiva e volte aos seus moldes antigos, isso em virtude de um mercado solidário aos grandes.

Ora, o retrocesso já é real, o recente Projeto de Lei – PL regulamentando a terceirização no país (4330/2004), é um exemplo evidente de retrocesso. O emitente projeto dissimula o fim dos mais significativos direitos inseridos na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Trata-se de um estratégia disfarçada de regulamentação da terceirização, mas que na verdade, almeja uma reforma trabalhista negativa, de interesse unilateral e irresponsável do Estado e dos empresários.

Monjardim (2015) explica que com a terceirização indiscriminada, “categorias inteiras podem ser extintas e substituídas por terceirizadas, que pagarão menores salários e menos direitos”, é a concretização de um devaneio dos empregadores, empresa sem empregados. A autora ainda aponta algumas das consequências dessa PL, observe-se:

O objetivo principal é cortar custos para lucrar mais. [...] Nestes casos, os trabalhadores recebem 1/3 dos salários dos bancários, têm jornadas bem maiores e não usufruem dos direitos contidos na Convenção Coletiva de Trabalho (CCT), como a PLR. Responsabilidade solidária [...], a tomadora do serviço (no nosso caso, os bancos) passa a não ter qualquer responsabilidade pelo cumprimento destes compromissos. Quarteirização – Mais incrível, permite que a terceirizada contrate uma outra terceirizada. Ou seja, a quarteirização. Ainda com menores salários e menos direitos. Mais acidentes e adoecimentos – De cada dez acidentes de trabalho, oito envolvem funcionários de terceiras. As condições precárias de trabalho vitimam os trabalhadores e resultam em mais gastos previdenciários e com saúde, significando mais gastos para toda a sociedade.

Essas são apenas algumas das consequências da involução dos direitos trabalhistas. De fácil constatação, o que se infere é que, enquanto o Estado estiver agregado aos interesses apenas patronais, segue que o perecimento do trabalhador está apenas começando.

Nessa roupagem, Karl Marx defende que no capitalismo ao trabalhador não resta alternativa, em nome da manutenção sua vida, vendem sua dignidade através da força de trabalho, “no capitalismo o trabalho passa também a ser uma mercadoria” (MARX, 1988), e o Estado exerce com verdadeira propriedade esse papel, descumprindo princípios constitucionais, e o Tratado de Versalhes em proíbe que o trabalho seja considerado como mercadoria ou artigo de comércio.

O que era para ser proteção ao trabalhador, se apresenta exatamente oposto. A função substancial é a promoção da cidadania, nas palavras do professor Delgado (2007, p. 143) “este ramo jurídico é um dos principais instrumentos de exercício das denominadas ações afirmativas de combate à exclusão social, com a virtude de também incentivar o próprio crescimento da economia do País”. Logo assim, o Estado deve proteger o trabalhador, respeitando a Constituição.

Ademais, entende-se que os princípios constitucionais objetivam assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social. Assim, infere-se que a dignidade da pessoa humana alicerça o fundamento material e instrumental para desencadear ações legítimas de resistência contra a flexibilização nociva de direitos trabalhistas. Que seja refutada toda e qualquer norma que diminua os direitos dos trabalhadores.

3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Incorporado à organização forense trabalhista, inúmeros princípios servem como base para os desígnios do Direito Laboral, nesse sentido, torna-se inescusável um exame atencioso da palavra “princípios” para facilitar o entendimento de que a inserção da teoria da flexibilização camuflada de reforma negativa trabalhista é uma barreira para o progresso juslaboralista.

Nas palavras de Cretella Júnior (Revista de informação Legislativa, v. 97); “Princípios de uma ciência são as proposições básicas fundamentais, típicas, que condicionam todas as estruturações subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da ciência”. Para Reale (2006, p.299), princípios são:

Verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressuposto exigidos pela necessidade da pesquisa e das práxis.

Para Melo (1997, p. 573) princípio é o:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce. Disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas, compondo lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Ora, sendo os princípios o alicerce, a parte fundamental de operação no ordenamento jurídico, apresentando-se como preceitos jurídicos obrigatórios, violá-los, é infringir o sistema de controle. Sendo desrespeitados, a tendência será a recusa da existência do direito subjetivo nas circunstâncias em que “exija” a aplicação de princípios.

Assim, os princípios são os fundamentos que alicerçam o ordenamento jurídico, ajudando na interpretação e integração da ordem jurídica. Os princípios ostentam eficácia derogatória e diretiva, as normas que a eles se contraponham perderão validade (BONAVIDES, 2005). Desse modo, a partir dos princípios, busca-se reprimir os excessos existentes, em detrimento do trabalhador.

Há princípios no direito que são de aplicação comum a todos os ramos jurídicos, contudo, o Direito do Trabalho, produto da transformação do sistema capitalista, e sendo direito autônomo e característico, elegeu princípios próprios o qual se verifica um aspecto normativo obrigacional. São salvadores do equilíbrio das relações de trabalho.

Desta feita, a análise específica dos princípios do Direito do Trabalho torna-se necessária, em particular os que se refere à sua proteção, em razão de operar como cerceadores do fenômeno da flexibilização. Em virtude de que a norma protetiva laboral encontra-se cominada por tal teoria, sendo que preceitos importantes estão sendo desregulamentados, causando a anulação dos êxitos alcançados e conquistados ao longo das décadas.

3.1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

Existe nas relações de trabalho uma real desigualdade entre as partes, em virtude da hipossuficiência econômica do empregado em relação ao empregador, por conseguinte, a lei propicia ao trabalhador uma proteção, para que haja supremacia jurídica. Sendo assim, o único princípio ora analisado, é também o mais valioso, visto que é corolário das normas imperativas, impondo óbice à autonomia de vontade do poderio econômico.

A parte hipossuficiente na relação do contrato de emprego, qual seja, o empregado, requer um tratamento jurídico proeminente, através das normas de

proteção, de modo que seja alcançado uma verdadeira paridade relevante, isto é, proporcionar o equilíbrio inexistente na relação laboral. Desse modo, será compensada a natural desigualdade que separa empregado de empregador.

Consoante analisado *supra*, nas relações empregatícias existe o conflito entre o detentor do capital (o empregador) e o detentor da mão de obra, que é o empregado, e essa relação entre as partes, inerentemente, é desarmoniosa no quesito econômico, em função das diferenças.

Ressalta-se que, o princípio do protetor alcança, tão somente, o empregado e não qualquer trabalhador, visto que a relação de trabalho é uma expressão mais ampla, abrange os mais diversos tipos de labor, tais como estagiários, avulsos, autônomos, enquanto que a relação de emprego quando estão presentes os elementos fático-jurídicos de emprego, que são a subordinação, onerosidade, pessoa física, pessoalidade e não eventualidade.

Rodriguez (2004, p. 85) evidencia que a essência do princípio da proteção “está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho”. Observa-se que a lógica do sistema é preservada, já que o fundamento do Direito do Trabalho baseia-se em inibir o aproveitamento do capital sobre a força humana, garantindo aos trabalhadores *status* social, definição ápice de cidadania. Ainda Rodriguez (2004, p. 87) descreve que:

O princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito desigualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador. Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.

Rodriguez (2004, pág. 88) o qual ganhou aceitação no Brasil, subdivide o princípio do protetor em três outros princípios: o *in dubio pro operário*, a prevalência da norma mais favorável e a preservação da condição mais benéfica. Esses princípios, juntos, configuram a base que equilibra as posições socioeconômicas desiguais.

Por esse princípio, entende-se que na observação de uma situação jurídica, que acarrete margem a interpretações diversos, ou seja, havendo dúvida sobre seu eficaz alcance, a orientação é que seja decidido a favor do empregado.

Segundo dispõe Nascimento (2007, p. 367) o princípio do *in dubio pro operário*:

[...] o princípio da interpretação, significando que, diante de um texto jurídico que possa oferecer dúvidas a respeito do seu verdadeiro sentido e alcance, o intérprete deverá escolher, dentre as hipóteses interpretativas viáveis, a mais benéfica ao trabalhador.

Todavia, o princípio *in dubio pro operário* não se aplica ao processo do trabalho, uma vez que se faz necessário, em caso de incerteza inaugural, verificar quem tem o ônus da prova no caso concreto, conforme aduz a inteligência dos arts. 333, do CPC, e 828, da CLT.

Delgado (2005, pág.198) também faz oposição à aplicação ampla deste princípio, no entanto, defende que o princípio *in dubio pro operário* é uma das extensões do princípio da norma mais favorável ao trabalhador e que ademais, encontra-se em desacordo com um princípio essencial Constitucional, qual seja, o princípio do juiz natural.

Contudo, a importância desse princípio é clara dado que, a partir dele o Poder Legislativo regula a elaboração de normas jurídicas que presenteiam o trabalhador com a proteção e conseqüentemente melhorias na conjuntura laboral.

3.1.2 Aplicação da norma mais favorável

O preceito da norma mais favorável está subentendido no caput do art. 7º da Constituição Federal ao aduzir que “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Desta feita, não se configura a permissão para modificar regras ou preferir leis que piore as vantagens outrora conquistadas do trabalhador.

O princípio da norma mais favorável, é no sentido de que, em caso subsista diversas normas jurídicas válidas e vigentes, ajustável a uma determinada situação referente a relação de emprego, prevalece aquela mais favorável ao empregado.

Aplica-se esse princípio, ainda que a norma mais favorável esteja em colocação hierárquica oficialmente inferior no sistema jurídico.

No que diz respeito à sua aplicação o doutrinador Martins (2013. p. 73) explica que pode ser dividida de três maneiras:

[...] (a) a elaboração da norma mais favorável, em que as novas leis devem dispor de maneira mais benéfica ao trabalhador. Com isso se quer dizer que as novas leis devem tratar de criar regras visando à melhoria da condição social do trabalhador; (b) a hierarquia das normas jurídicas: havendo várias normas a serem aplicadas numa escala hierárquica, deve-se observar a que for mais favorável ao trabalhador. Assim, se o adicional de horas extras previstos em norma coletiva for superior ao previsto na lei ou na constituição, deve-se aplicar o adicional da primeira. A exceção à regra diz respeito a normas de caráter proibitivo; (c) a interpretação da norma mais favorável: da mesma forma, havendo várias normas a observar, deve-se aplicar a regra mais benéfica ao trabalhador. O art. 620 da CLT prescreve “as condições estabelecidas em convenção, quando mais favorável, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo”. A contrario sensu, as normas estabelecidas em acordo coletivo, quando mais favorável, prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva.

Observa-se, pois, que o princípio da norma mais favorável, difere do direito comum, já que não importa a hierarquia da norma. Não obstante, haja tanta preocupação, ainda que limitada ao campo da subjetividade, importa ressaltar que pouco ou nada se tem respeitado, ainda que, as normas imperativas de proteção, em nada obstaculize o progresso da classe patronal, detentores do capital.

Seguindo o esteio de tal princípio destaca-se que, não obstante seja de interesse substancial a aplicação da norma mais favorável, existem critérios para o julgador selecionar, necessariamente, a norma mais vantajosa para o trabalhador. Esses critérios são três teorias, as quais, uma é aplicável ao ordenamento jurídico brasileiro. Passa-se, pois, a conhecê-las.

A primeira, denominada como *teoria da acumulação*, alega que as distintas ordenações inseridas nos instrumentos normativos necessitam ser comparadas individualmente. Por essa, utilizam-se disposições de normas dissemelhantes, fazendo prevalecer àquelas mais benéficas, ainda que isoladamente. Entretanto, a crítica que se tem a esta teoria é que procedendo de tal forma, estar-se-ia criando um terceiro instrumento normativo.

A segunda teoria, é a *teoria do conglobamento*, prescreve que os preceitos normativos precisam ser comparados em seu todo, elegendo aquele que no geral, seja mais benéfico ao hipossuficiente. A questão seria o quão inviável é, analisar cada instrumento normativo na íntegra, quando a situação for relativa às diferentes matérias.

Por fim, uma terceira teoria, denominada *teoria do conglobamento mitigado*, refere-se a configuração mais acurada das teorias, dado que estabelece que a norma mais favorável carece de ser intentada mediante comparação das múltiplas regras, e ainda, assim, faz-se fundamental não desprezar o critério da especialização. Outrossim, o critério de averiguação da norma mais proveitosa não pode ser o trabalhador individual, mas sim a coletividade interessada.

3.1.3 Condição mais benéfica

Considera-se como princípio do direito adquirido, previsto na Constituição, no contexto da relação empregatícia. Além disso, está incorporado na legislação mediante artigo 468 da CLT o qual alude:

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

O Tribunal Superior do Trabalho - TST, por meio da Súmula 288, corrobora com o entendimento desse princípio ao mencionar que em caso de proventos da aposentadoria, alterações posteriores à data de admissão do empregado, só devem ser observadas se em benefício ao empregado. De tal modo, a cerca compreende-se que, sempre se deve observar o que for mais vantajoso para o empregado.

No mesmo sentido, designa a Súmula 51 do TST ao indicar que:

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento II - Havendo a

coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro.

De tal sorte, o princípio da condição mais benéfica, ordena a prevalência das condições fundamentalmente mais proficiente para o trabalhador, pactuadas no contrato de trabalho ou corolário do regulamento da empresa, ainda que esteja em vigência ou intercorra norma jurídica despótica, preconizando nível menor de proteção e que com esta não sejam elas contraditórias.

Perseguindo essa mesma acepção, ensina Nascimento (2007, p. 367) que este princípio:

[...] tem a função de resolver o problema da aplicação da norma jurídica no tempo quando a norma cronologicamente posterior modificar ou suprimir um direito previsto pela norma anterior revogada, caso em que, para resguardar aos direitos do trabalhador diante das transformações prejudiciais que podem afetá-lo, deve enunciar-se a preservação da condição de trabalho que mais beneficiá-lo, como forma de defesa do seu direito adquirido.

Logo, extrai-se que, diante de sua função necessária e indispensável de proteção ao trabalhador, a organização patronal não pode minorar as cláusulas de trabalho outrora alcançadas pelo empregado. Apesar disso, o referido princípio não tem aplicação plena no ordenamento jurídico brasileiro, a julgar por preceitos constitucionais inscritas no artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV do referido diploma, alusivos a “redução salarial, compensação de jornada de trabalho e turnos ininterruptos de revezamento”, respectivamente.

O que se evidencia acerca da regra da condição mais benéfica é que, seguramente, existe uma conjuntura objetiva, precedentemente reconhecida e legitimada, impondo que esta deve ser observada, porquanto seja mais vantajosa ao trabalhador que a norma ulterior aplicável.

Recorda-se que o contrato de trabalho é de trato sucessivo, e nessas condições, garante naturalmente ao trabalhador o vínculo direto à cláusula contratual mais benéfica, sendo, pois, considerada direito agregado ao seu patrimônio. Visto isso, o mencionado princípio, revela-se decerto, em representação ao princípio de inalterabilidade contratual lesiva, expresso na CLT, arts. 444 e 468, evidenciados no Direito do Trabalho.

3.2 IRRENUNCIABILIDADE

Ao abordar o princípio da proteção, faz-se necessário, discorrer a respeito do princípio da irrenunciabilidade, dado que no cenário atual, trabalhadores se veem obrigados a renunciarem direitos para manter-se empregado, trata-se de descumprimento flagrante às normas que regulam o ordenamento jurídico trabalhista. A afronta ao citado princípio é preocupante, dado que a violação é articulada pelo poderio econômico e aprovada pelo Estado, que desregulamenta benefícios legais do trabalhador, dissimuladas de flexibilização.

O princípio da irrenunciabilidade denota não se assentir, em tese, que o trabalhador renuncie, isto é, abdique dos direitos conquistados e assegurados pela ordem jurídica trabalhista, visto serem normas prevalentemente de ordem pública e não dispositivas.

Assim sendo, a renúncia do trabalhador aos seus direitos, permite-lhe que sejam reclamados na Justiça do Trabalho, conforme aduz Martins (2013, p. 73): “Não se admite, por exemplo, que o trabalhador renuncie as suas férias, todavia se tal fato ocorrer, não terá validade o ato do trabalhador, podendo o obreiro reclamá-las na Justiça do Trabalho”. Desta feita, vigora o princípio da proteção, uma vez que é defeso a renúncia dos seus direitos.

O art. 9º da CLT favorece o princípio *supracitado*, ao expor que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos trabalhistas”. Não é tolerável sequer, transacionar verbas de rescisão trabalhista, considerando-se que estas são irrenunciáveis, e que transação compreende direitos duvidosos. Nessa perspectiva, é que o TST, por meio da súmula 276 determina que o aviso prévio, por exemplo, é irrenunciável pelo trabalhador.

Nesse sentido, ensina Delgado (2001, p. 161) acerca do referido princípio:

A irrenunciabilidade inata dos direitos trabalhistas constitui-se talvez no veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego.

Conquanto o princípio da irrenunciabilidade prepondere pela preservação dos direitos trabalhistas, o princípio em questão não é absoluto, dado que, quando

autorizado por lei ou se tratar de norma oriunda de ajuste contratual, é possível a renúncia, contando que não exista impedimento legal, vício de consentimento, ou prejuízo para o empregado.

A despeito de não ser absoluto o princípio da irrenunciabilidade, e não obstante, a existência das máculas que anulam suas exceções autorizadas em lei, os quais tornam nula a abdicação dos direitos trabalhistas, ainda que haja trato contratual, Garcia (2014, p. 99) explica que:

[...] quanto ao momento da renúncia, aquela feita quando da celebração do contrato de trabalho é considerada, normalmente, nula de pleno direito; durante a vigência da relação de emprego, a renúncia apenas excepcionalmente é admitida, ou seja, quando existente autorização expressa; depois da cessação do contrato de trabalho, certas vezes é admitida com menos restrições.

Reportando ao princípio da irrenunciabilidade, reproduz-se a seguinte ementa, Costa (1978).

Durante o contrato ou no texto do contrato não pode o empregado renunciar aos benefícios que as fontes normativas do direito lhe outorgam, mesmo aqueles imprecisos e pouco contestáveis, tais como os criados pelos usos e costumes (Mario Giustiniani), pois em direito do trabalho a regra é a irrenunciabilidade, a renúncia, a exceção (Dorval de Lacerda). [...]” (TST-RR 724/1982, Ac. 1.313, I.a T., Rei. Min. Coqueijo Costa, j. 30.05.1983, DJ 24.06.1983).

Nesse contexto, não se pode olvidar, nem tão pouco negar que prevalece em sistema jurídico, a proibição de que o trabalhador decline em seu desfavor as garantias que lhes foram conferidas nas relações laborais e que a ele assegure o mínimo de equilíbrio necessário. De outro modo, seria desproporcional que o sistema jurídico fosse criado em prol da proteção do hipossuficiente, e posteriormente deixasse à critério do próprio trabalhador desistir das condições favoráveis estabelecidas em lei.

É relevante acrescentar que em caso de flexibilização das normas trabalhistas, feita mediante lei, os princípios do Direito do Trabalho acima abordados, serão afetados. Visto que, o que vale em nosso ordenamento jurídico é a lei e não o princípio, sendo aplicados apenas quando a lei for omissa. Desse

modo, existindo transformação na lei ordinária, no que se refere à renúncia a algum direito trabalhista, não poderá falar em ilegalidade, pois vigora no sistema do direito brasileiro o entendimento de que as regras valem mais do que os princípios.

4 DESREGULAMENTAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS PELA SUA FLEXIBILIZAÇÃO: ENTRE O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR E AS CRISES ECONÔMICAS

Um fenômeno que tem crescido no direito brasileiro, é a teoria da flexibilização do direito do trabalho. Desde que o capitalismo perdeu seu principal concorrente, o modelo soviético, que a preocupação com o trabalhador e diminuiu. A expansão do capitalismo conseguiu enfraquecer o poder sindical e os novos “senhores feudais” é quem ditam as regras e o Estado assina a autorização.

Nesse cenário, o fenômeno da flexibilização emerge com alterações *in pejus* das condições de trabalho, afetando ilicitamente o princípio norteador do direito do trabalho.

É fato que, diante dos novos desafios despontados pela globalização, adaptações nas normas trabalhistas se fazem necessárias, sob o risco de o sistema econômico falir ou tornar-se ineficaz. A realidade é que a atual conjuntura tem obrigado os trabalhadores a aceitar condições péssimas de trabalhos e até mesmo retraindo conquistas, teoricamente consolidadas.

O processo da flexibilização, é, fruto de interesses egoístas e unilaterais. Afeta a essência de proteção universal do trabalho, atuando como retrocesso, mitigando conquistas que foram arduamente conquistadas. A flexibilização das normas trabalhistas desprotege o trabalhador, compreende a desregulamentação dos direitos trabalhistas, a partir de propostas radicais de objetivo puramente capital.

4.1 DEFINIÇÕES DE FLEXIBILIZAÇÃO

Antes que sejam estudados todos os pontos da flexibilização das normas trabalhistas, é relevante saber o que efetivamente significa o termo “flexibilização”. Não há como desenvolver um tema, sem antes dar-lhe o seu mais fiel conceito, sua

definição. Passa-se pois a descortinar , causas, correntes e denominações, para sua melhor compreensão.

O verbo flexibilizar vem do latim, *flexi, flectum, flectis*. Significa curvar, fletir, dobrar. A palavra flexibilização é um neologismo, o qual não está inserido no dicionário. De origem espanhola, *flexibilización*, refere-se ao ato de tornar flexível, elástico, Martins (2009, pág.9-10). Essa sua origem estrangeira, dificulta chegar ao seu real significado, conforme leciona Silva (2002, pág. 21).

O uso extensivo do vocábulo “flexibilização”, é resultante de uma tomada de decisão ideológica, que representa muito mais um fator de atraso e recessão da economia, do que o progresso. Apesar disso o Estado insiste em divulgar apenas pontos positivos de tal fenômeno, pontos esses, questionáveis. Sobre esse vocábulo, ensina Rocha (2005, p.50):

Opõe-se o termo “flexibilidade” como algo positivo em face das condições supostamente negativas do seu oposto “rigidez”, que evocaria qualificativos de tosco, grosseiro, rude, inadaptável. Mas, por outro lado, só as condições positivas do flexível são citadas, omitindo-se as negativas, tais como as que se referem ao inseguro, instável, maleável, complacente, fraco e até servil ou genuflexo.

Nesse sentido, para uns a flexibilização é a solução para amenizar as crises econômicas, para outros um disparate. O certo seria é que são adaptações negativas das leis trabalhistas às crises cíclicas econômicas, uma vez que, para os empresários e economistas, a mão-de-obra do trabalhador é elemento nivelado aos de natureza física. Ora, são tratados como mercadorias e sua proteção fica a critério dos lucros que possa trazer.

Os juristas possuem ponto de vista divergente dos economistas, de modo que, o trabalhador é vislumbrado como pessoa dotada de dignidade. Para Rocha (2005, p. 52), “o trabalho é instrumento de denominação e transformação da natureza, destinado a contribuir para a felicidade de todos e não o favorecimento de alguns”. As relações de trabalho devem ser pautadas em nome da dignidade, o trabalhador é um ser e não uma peça.

Afora as definições já apontadas, para Martins (2009, p.11) entende-se como:

Uma reação dos padrões até então vigentes das legislações que estão em desacordo com a realidade, das legislações extremamente

rígidas que não resolvem todos os problemas trabalhistas, principalmente diante das crises econômicas ou outras.

Já na definição de Malhadas (1991, p.143):

É a possibilidade de as partes – trabalhador e empresa – estabelecerem, diretamente ou através de suas entidades sindicais, a regulamentação de suas relações sem total subordinação ao estado, procurando regulá-las na forma que melhor atenda aos interesses de cada um, trocando recíprocas concessões.

De modo geral, a flexibilização é a supressão, retirada da proteção trabalhista, eliminando os benefícios do trabalhador, com a clássica finalidade de aumentar o lucro sem preocupar-se com o trabalhador. Nesse diapasão, derroga-se vantagens de cunho trabalhista e substitui por benefícios claramente inferiores, qual seja, o lucro.

4.1.1 Causas da flexibilização

Consoante ensina Martins (2009, p. 35), vários fatores compreendem as causas da flexibilização. Passa-se a apontar alguns: crises econômicas em especial, globalização, aumento do desemprego e aspectos sociológicos.

O desenvolvimento econômico influencia diretamente nas relações de trabalho, como a crise do petróleo a partir de 1973, seguida de diversas outras crises, que afetaram sobremaneira o Direito do trabalho em toda parte. Ressalta-se que, diferente do que ocorre no Brasil, nos países desenvolvidos, a tendência tem sido a utilização da flexibilização, como meio de minimizar o desemprego, e não meio de mitigar direitos trabalhistas.

Quanto à globalização, a qual impulsiona e comanda a competição econômica, sua interferência no campo trabalhista, é desmedida, já que traz profundas mudanças tanto em relação ao capital quanto em relação ao trabalho, competindo, substancialmente, para favorecer aquele em detrimento deste.

Nesse sentido, em que a globalização, instiga uma competição, não é admissível economias demasiadamente regulamentadas e rígidas. Para o

capitalismo global, tudo deve ser adaptado ao sistema, de modo que o capital flua. No mais, o mercado econômico internacional foge de países que não se encaixam nesses critérios desumanos, e desse modo deixam de investir e, por conseguinte, gerar empregos.

Para os que defendem, Pastore (1994, p.25), por exemplo, que o aumento do desemprego é fruto da rigidez e proteção do trabalhador, a justificativa para a necessidade da flexibilização, baseia-se, na exemplificação da repercussão positiva em países da Europa, do fenômeno da flexibilização. No entanto, a advertência é no sentido de que se aplica à países desenvolvidos, não garante sucesso em países subdesenvolvido.

No que tange ao enfoque relacionado aos aspectos sociológicos, tem-se que a flexibilização se fez fundamental, dado que a legislação trabalhista é fruto do trabalho na indústria. Com a diversificação dos serviços e mudanças para o terceiro setor, surgiram novas circunstâncias e com ela, a indispensabilidade da criação de novas normas para adaptação do contrato clássico de trabalho.

Afora a flexibilização brasileira em razão das crises econômicas, as outras causas acima mencionadas, encontram-se inter-relacionadas, justificando e sendo compreensíveis as tentativas da flexibilização.

4.1.2 Correntes da flexibilização

Importante menciona, as três correntes sobre a flexibilização, cujo intuito é compreender seus efeitos. São elas: Flexibilista, a antiflexibilista e a semiflexibilista.

A corrente flexibilista considera que o Direito do Trabalho passa por várias fases diferentes. A primeira fase compreende o momento em que se asseguram os direitos trabalhistas, é o momento da conquista do trabalhador. A segunda é referente à fase de ascensão do Direito do Trabalho. Atinente à terceira fase é a adequação à realidade dos fatos sendo que tal adaptação pode ser inclusive para pior.

A segunda teoria, antiflexibilista, aduz que a flexibilização do Direito do Trabalho é de fato danosa para os trabalhadores e acabam por retirar certas

aquisições alcançadas à duras penas Martins (2009, p. 29). Desse modo, agravaria a situação do trabalhador.

Já a teoria semiflexibilista, assegura que a flexibilização seria possível a partir da norma coletiva, Martins (2009, p. 28). Por essa teoria, seria admissível a existência de uma norma legal mínima, designando normas básicas e o restante que fossem estabelecidas pelas convenções ou acordos coletivos.

4.2 DESREGULAMENTAÇÃO VERSUS FLEXIBILIZAÇÃO

Para o fiel alcance do objetivo proposto no presente trabalho, passa-se a uma breve elucidação acerca das diferenças conceituais e práticas no que diz respeito à desregulamentação e flexibilização. Levando em consideração que a flexibilização é de interesse único e exclusivo do empregador, a tendência é a total desregulamentação trabalhista. Certamente, um retrocesso aos tempos imemoriais.

Desregulamentação é a integral ausência de normas trabalhistas. A desregulamentação é a “política legislativa de redução da interferência da lei nas relações coletivas de trabalho, para que se desenvolvam segundo o princípio da liberdade sindical e a ausência de leis do Estado que dificultem o exercício dessa liberdade”, como leciona Nascimento, (2007, págs. 156-157).

Por outro lado, consoante ensina, Martins (2009, p. 13):

A flexibilização das condições de trabalho é o conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existente na relação entre o capital e o trabalho.

Constata-se dos dois institutos, que embora suas respectivas denotações não se confundam, o conceito em si, de flexibilização está intimamente ligado ao de desregulamentação.

A explicação está no fato de que, para desregulamentar faz-se necessário primeiro flexibilizar o sistema juslaboralista. Trata-se, pois, a desregulamentação, de um tipo de flexibilização engendrada pela legislação. Pastore *apud* Rocha (2005, p.53), ratifica as equivalências entres os dois institutos, ao explanar que “a flexibilização também é conhecida por desregulamentação, direito do trabalho da

crise ou da emergência”. Visto isso, desregulamentar, em nada se assemelha a flexibilizar.

Elucidando o que se extrai da união desses dois institutos no direito trabalhista, é a postergação dos direitos dos trabalhadores, substituídos por um interesse unilateral da empresa em “parceria” com o Estado. Rompendo a proteção incumbida ao Estado necessária ao trabalhador, moldada de acordo com a conveniência do mercado, transferindo o risco do negócio ao hipossuficiente.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XIII estabelece que:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho

É certo que a Constituição Federal, prestigiou em seus dispositivos a flexibilização de algumas regras dos direitos sociais, especificamente três. Desse modo, tão somente essas, são passíveis de curvar-se ante o cenário cíclico e perene de crises econômicas.

É necessário entender, que a flexibilização refere-se a uma mudança de regra no mundo do trabalho, porém sem que haja quebra ou prejuízo para o trabalhador. A Constituição, ao flexibilizar tal norma, não autorizou propostas transvestidas de modernização, camuflada numa gigante precarização dos direitos do trabalhador. Assim sendo, toda e qualquer proposta que retire do trabalhador sua proteção e consequente dignidade, deve ser firmemente refutada.

4.3 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS À FLEXIBILIZAÇÃO

O fenômeno da flexibilização é objeto de divergência doutrinária e jurisprudencial, enquanto alguns autores são favoráveis, sob os mais variados fundamentos, tais como: necessidade de reestruturação de conceitos hoje vistos como defasados; excesso de proteção ao trabalhador etc. Outros são contrários, em um enfoque de que a flexibilização não passa de um abuso dos empresários, que tentam suavizar as crises econômicas colocando o fardo nos ombros dos trabalhadores.

Aos defensores da flexibilização, os quais defendem seu capital, sobram argumentos tendentes a fazer imperar no ordenamento jurídico brasileiro a prática indiscriminada da flexibilização. Para eles, na flexibilização não há precarização das condições de trabalho, mas sim adaptação a um novo contexto econômico.

Evidenciam que o desenvolvimento dos direitos trabalhistas desfaz o desenvolvimento econômico, já que estes oneram de forma excessiva a manutenção dos mesmos, aumentando os gastos das empresas o que resulta no aumento de desemprego. Alegam ainda que seja substituído o sistema de normas vigente, por uma que permita a preponderância da técnica negocial sobre a técnica estatal de elaboração das normas jurídicas.

As justificativas doutrinárias relativas à proposição flexibilizadora, são essencialmente econômicas, por um lado, e por outro tecnológico e produtivo. Todavia, direta ou indiretamente, de uma forma ou de outro, o objetivo são os lucros e o fortalecimento do poderio do capital.

Pastore (1994, p. 22-25), um absoluto defensor, senão o precípua, da flexibilização das relações de trabalho, conclama ser inevitável a adoção deste fenômeno, aduzindo em uma de suas obras, exemplos da repercussão em alguns países da Europa que se valeram desta prática. Observe-se:

- a) Inglaterra, onde houve a redução do poder exagerado dos sindicatos, procedendo-se a uma gradual desregulamentação e privatização da economia, fazendo com que a atenção dos empregados se voltasse para dentro da empresa, havendo, ainda, a redução de jornada de trabalho com correspondente redução de salário;
- b) a Itália, que ao invés de seu tradicional sistema de “negociação articulada”, que começava no nível nacional e descia para os níveis provinciais, locais e empresariais, passou a ter o nível de contratação nacional superado por uma crescente evolução em direção à contratação por empresa, sendo os contratos empresariais marcados por redução de jornadas, moderação de salários e subcontratação;
- c) a França, onde o Estado usa a legislação para criar as condições de flexibilização e garantir aos empregados maiores direitos à participação;
- d) a Espanha, cujo governo aprovou uma lei trabalhista capaz de reduzir os fortes entraves na descontratação de empregados e abrir espaço para gerar novos empregos ao tornar mais fácil as demissões por justa causa e reduzir o valor das indenizações de dispensa.

O Brasil é classificado como o maior cobrador de impostos e encargos sociais, reputado como um país de encargos enormes e salários miseráveis. Nesse

sentido, a solução para o Brasil seria a flexibilização das leis trabalhista, a começar pelos encargos sociais.

Os que protegem a flexibilização, ressaltam que a intervenção estatal, nas relações entre empregado e empregador, sempre revelou-se ineficaz e constantemente em desarmonia com a realidade. Ademais, a consecutiva inadaptação às transformações sociais dos trabalhadores, resolve apenas, quando muito, questões individuais, não alcança os problemas coletivos.

Segundo propõe Romita (1997, p.87), a taxa de desemprego cresceu tanto, que ganhou atributos estruturais que não há como serem rejeitados, trazendo a urgência da flexibilização:

No Brasil, a globalização da economia produz efeitos correspondentes aos registrados no primeiro mundo, observadas as características de um país ainda em vias de desenvolvimento. Aqui, os problemas são agravados pela necessidade de integração econômica de consideráveis segmentos sociais marginalizados. O maior impacto localiza-se nos efeitos nocivos do desemprego. Na Europa, preocupa o desemprego aberto. No Brasil, além deste, há o subemprego e o crescimento do emprego informal, subprodutos da economia subterrânea, clandestina, marginal ou oculta.

Para muitos doutrinadores como Pastore (1994, p. 25), a flexibilidade e adaptação da negociação coletiva são inquestionáveis. O extenso número de direitos trabalhistas expostos na Constituição Federal e nas esparsas Leis Trabalhistas, contribui para informalidade no Brasil.

Este deprimente cenário é apresentado nas estatísticas, conforme retrata Pastore (1994, p. 22), sobre informalidade no Brasil: “48 milhões de brasileiros trabalham sem carteira assinada e 32 milhões têm contrato de trabalho”, busca-se com esses dados, firmar a necessidade da flexibilização.

Isto posto, normas rígidas acabam por desencorajar a contratação pelas empresários de novos trabalhadores. Além disso, os altos custos de admissão e demissão, força as empresas a transmitirem esse valor para os produtos, acabando por inibir o ingresso do País no mercado internacional, devido a concorrência com produtos mais baratos.

Observa-se que esta é a visão dos grandes empresários, que almejam tão somente o lucro, e desprezam princípios básicos da sociedade, que estão atrelados a concretização da dignidade da pessoa humana. Nessa acepção, é válido

mencionar, uma edição especial da revista “Exame”, voltada para o público empresarial, que frequentemente veicula matérias condenando a inflexibilidade das normas trabalhista e o despropósito da proteção do Estado para com os trabalhadores, que trouxe em sua capa a manchete: “A dura vida em país com leis trabalhistas do século passado e juízes com síndrome de Robin Hood”.

De grande persuasão jornalística em termos de visão capitalista, adjacente aos empresários, é clarividente a posição tomada pela revista. A manchete aconteceu, a melindre do juiz Jorge Luiz Souto Maior numa referência ao personagem do folclore inglês que tirava dos ricos para doar aos pobres. De fácil percepção, a indignação da revista capitalista é justificável, visto que é inadmissível, aos olhos do capital, proteger os hipossuficientes em detrimento dos ricos.

Ainda nesse seguimento, Martins (2009, p.18-27) assegura que “nos países em que há maior flexibilização dos direitos do trabalhador (Estado Unidos) a taxa de desemprego é menor, já nos países em que há maior rigidez das leis trabalhistas (Espanha, Brasil) o índice de desemprego é muito mais alto”. De fato, entretanto, essa realidade se aplica aos países europeus, não cabe no Brasil.

Neste auxílio, infere-se que, a causa máxima do desemprego são as normas protetivas. Assim, a flexibilização seria a solução para informalidade no Brasil, pois traria o progresso solucionando o problema da insegurança, dos empregos informais e do desemprego.

Hoje a flexibilização tem sido a pregação utilizada pelas empresas, como meio único e irrevogável de avultar os lucros e retirar progressivamente os direitos dos trabalhadores. Em nome do lucro, vários setores da economia utilizam a manobra da flexibilização para camuflar a exploração da força de trabalho, com abuso de horas extras, baixos salários etc.

A flexibilização pelo meio legislativo, está sendo sumariamente efetivada, nas últimas décadas. Na maioria das vezes, as justificativas padecem de argumentos jurídicos, e a destruição dos direitos segue, ora fundamentam no fato de a CLT ser texto antigo, ora nos altos encargos trabalhistas.

O cenário atual é o oposto do que aconteceu nos anos 70, nos quais o direito dos trabalhadores crescia cada vez mais, hoje vive-se o fenômeno do retrocesso. Constata-se que a cada direito prejudicado, há uma involução. Cada vez mais, menos direitos e mais pessoas estão a mercê do capital e sem a condição jurídica de empregado.

Embora elaborado no século passado, o texto da CLT, suas normas são atuais e válidas. É uma falsa notícia apoiar-se nessa desculpa para justificar os desmandos que retiram os direitos trabalhistas, alcançados com sacrifícios. Do mesmo modo, são as explicações com base nos encargos sociais, visto que não se pode considerar apenas o custo da mão de obra assalariada. É fundamental vislumbrar que o trabalhador contribui para o sistema com sua quota-parte.

Os tributos não são direcionados ou exceção impostas exclusivamente aos empregadores, que visa onerar as empresas, estão presentes em todos os setores. Os encargos recolhidos pelos empresários, relativo aos trabalhadores, têm destinações diversas, como, por exemplo, os recolhimentos previdenciários, que são usados inclusive para assegurar recursos da assistência social e saúde.

Favorece esta afirmação, Maior (2000, p.175-176), magistrado, autor citado pela revista “exame”, e mencionado em tópico anterior, neste trabalho, tendo em vista ser protetor da garantia dos direitos trabalhistas, autenticando este título, descreve o mesmo:

Frise-se, ainda, que alguns encargos apontados só são custeados pelo empregador aparentemente. As despesas com vale-transporte e alimentação, esta última quando efetuada nos termos do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), são dedutíveis do lucro tributável para fins de imposto sobre a renda dos empregadores pessoas jurídicas.

O salário-família e o salário-maternidade são benefícios previdenciários. O empregador paga ao empregado tais parcelas, mas o valor correspondente é descontado das contribuições que deve ao INSS.

Auxílio-doença, nos primeiros 15 dias, licença-paternidade, ausências justificadas (art. 473 da CLT) e mesmo o DSR e os feriados não geram custos adicionais para o empregador.

O 13º salário, as férias (com o adicional de 1/3), o aviso prévio e o FGTS (incluindo a multa de 40%) são direitos dos trabalhadores que existem, conforme demonstrado supra, com regulamentação igual ou distinta, na maioria dos países do mundo.

Adicional de horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional de transferência e adicional noturno são compensações pelo trabalho prestado em condições adversas à saúde do empregado. Não representam um custo do trabalho, mas uma forma de inibir que um trabalho em tais condições seja realizado.

Restam, portanto, como custo do trabalhador: a contribuição previdenciária, incluindo o seguro contra acidente de trabalho, o salário-educação e as contribuições para o INCRA, o SESI/SESC, o SENAI/SENAC e o SEBRAE.

Desta feita, os argumentos *supracitados*, legitimam que nem toda afirmativa é tida como verdade plena. Assim sendo, conforme averiguado, os encargos trabalhistas e as estatísticas flagrantemente dissimuladas, não conjugam com a realidade e desse modo, não merece amparo a utilização de tal fundamento para flexibilizar normas do direito laboral.

Os defensores da flexibilização, também usam como argumento o fato de que a proteção ao trabalhador eleva os preços das mercadorias, diminuindo a capacidade competitiva e conseqüentemente a oferta de emprego.

De tal sorte, tais alegações são frágeis, como explica Manzano (1997, p. 253-268) porquanto não há registro de qualquer redução nas demissões, ainda que com o acréscimo da indenização pela despedida sem justa causa de (10% do FGTS-Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para 40%), destarte os dispêndios com a demissão não exercem ônus significativos para os empregadores, nesse quadro as demissões é saída utilizadas para suprimir gastos com o trabalhador.

É relevante, desvelar as palavras do Ministro do TST, Francisco Fausto, em entrevista concedida a Karem Artur (2007), numa pesquisa realizada no TST acerca do fenômeno da flexibilização:

Nós temos no Brasil muitos advogados trabalhando para grandes empresas. Eles defendem interesses econômicos muito fortes. Nos congressos, simpósios, eles assumem essas posições porque isso faz parte de um estilo profissional que eles adotaram na vida. Na verdade, todo mundo está vendo que a flexibilização não gera emprego. Vamos além. O Direito do Trabalho não foi feito para incrementar a economia. O Direito do Trabalho foi feito para proteger direitos sociais. A flexibilização pode servir a economia, não serve aos direitos sociais. Portanto, não é uma boa coisa para o Direito do Trabalho.

Desse modo, resta-se comprovado que o interesse dos muitos defensores da flexibilização, não corresponde com o real objetivo da proposto pelo “fenômeno”, qual seja, manter os trabalhadores empregados, em virtude de uma crise econômica. Verifica-se, pois, o desprezo pelos princípios que regem o direito do trabalho, mantendo o imperioso lucro, e provendo o sistema capitalista.

4.4 LIMITES À FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS: HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS

A flexibilização das normas trabalhistas é uma verdade na atual conjuntura jurídica brasileira. Não obstante haja divergências acerca desse fenômeno nos mais variados setores da sociedade, limites a esta teoria devem ser impostos. A fim de que seja preservado o mínimo dos direitos trabalhistas, como meio de respeito as lutas travadas, às duras penas, por aqueles que os conquistaram, e que a lógica protetiva não seja mediocrizada.

Considerando o Princípio da Supremacia Constitucional, é nele que se atribui busca por solução para as hipóteses e os limites de flexibilização do Direito do Trabalho. Desta feita, passa-se a analisar os limites à flexibilização e as situações permitidas na Carta maior.

Segundo ensina Martins (2009, p.129), os principais limites à flexibilização são dois: 1) normas de ordem pública que não é permitida modificação pelas partes; 2) quando for contrariada a política econômica do governo. Entretanto o primeiro, é considerado essencialmente o principal limite à flexibilização, já que diz respeito a observância da norma mínima contida na Constituição ou nas Leis.

Consoante ensina Martins (2009, p.130), por exemplo, não seria possível estabelecer aviso prévio inferior a trinta dias, pois aludida disposição seria inválida. Nesse mesmo sentido, de acordo com a classificação quanto ao regime jurídico, na flexibilização proibida, não é permitido desrespeito em desfavor dos direitos fundamentais do trabalhador, visto que são de ordem pública.

No que se refere à divisão dos limites, entende-se que podem ser constitucionais e legais. Os limites legais, são basicamente presentes na CLT e nas Orientações Jurisprudenciais - OJ, nesse caso, a título de exemplo, apenas o Ministério do Trabalho pode reduzir intervalo, e não por meio de norma coletiva (§3º do art. 71 da CLT), visto que a previsão em lei é mais favorável do que a norma coletiva.

Quanto às hipóteses constitucionais, a flexibilização do Direito do Trabalho já encontra limites no *caput* do art. 7º: “ são direitos dos trabalhadores, urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Assim sendo, não havendo nenhuma permissão constitucional para flexibilizar as normas por ela

consagradas, sua implementação afronta diretamente direitos fundamentais trabalhistas.

A Constituição Federal permite a flexibilização que torne menos rígida a normatização trabalhista, não a sua desregulamentação, como está acontecendo com ordenamento, a citar um exemplo patente: o Projeto Lei 4330, conhecida como Lei da Terceirização, que de algum modo atenta contra direitos constitucionais e trabalhistas. A Constituição não consagra esse tipo de flexibilização, ela ocupa-se dessas situações em três oportunidades.

A primeira possibilidade de flexibilização encontra-se expressa no inciso XIII “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta semanais, facultada a compensação de horários e a “*redução de jornada de trabalho, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho*”. Cabe mencionar que o TST entende ser “válido o acordo individual para compensação de horas, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário” (S 85, II)

A segunda consta do inciso VI, consagra o tradicional princípio da *Irreduzibilidade Salarial*; porém relativiza, quando expressa: “salvo disposto em convenção ou acordo coletivo”. Vale destacar que a impossibilidade se restringe a redução do salário e não da remuneração. O art. 457 da CLT estabelece que a remuneração é composta de salário mais gorjeta. Salário é pago pelo empregador e a gorjeta pelo cliente. Assim, nada impede a redução das gorjetas.

A terceira emerge do inciso XIV: “jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva”. A Constituição não estabelece se quando adotada jornada superior a seis horas, há obrigação de observar o limite de 44 horas ou 36 horas semanais. No entanto, esclarece a Súmula 423 do TST que quando há na empresa o sistema “de turno ininterrupto de revezamento, é válida a fixação de jornada superior a seis horas mediante convenção coletiva”, Martins (2009, p. 133)

O que se extrai dessa análise é que, trata-se de um rol exaustivo de hipóteses constitucionais de modificação das normas e parâmetros jus trabalhistas. Isso significa que a *mens legis* não projetou a ampliação da possibilidade aos demais direitos, de outra forma teria feito, como fez nos dispositivos analisados.

De fato, seria de grande incoerência, normatizar na Constituição Federal, vários direitos sociais fundamentais, e em seguida consentir a sua modificação da

sua essência, rompendo a rigidez inerentes a tais tipos de direitos, desviando sua indispensabilidade.

Isto posto, qualquer interpretação contrária a Constituição que amplie o rol de normas permitidas à flexibilização, contrapõe os “Princípios Constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana e da Valorização Social do Trabalho” e, por conseguinte, vai de encontro ao perfil compassivo da Carta Magna.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De certo, é inquestionável, o fato de que em meio às crises, todos sofrem e que medidas hábeis são necessárias para contornar as possíveis e drásticas consequências de uma crise mal administrada. No entanto, no que diz respeito ao campo trabalhista, vigora o princípio da alteridade, ou seja, o risco do negócio, quem suporta é o empregador. Desse modo, não é justificável, desregular as normas trabalhistas em prol do empresário.

Este trabalho buscou explanar os caracteres defendidos por cada uma das correntes atinentes à discussão sobre as teorias empregadas aos aspectos favoráveis e desfavoráveis da flexibilização, mostrando em que cada uma dessas correntes busca se apoiar para defender-se e ser aceita como a mais correta.

Restou configurado, que fruto de uma evolução social e conquistados à duras forças, as normas trabalhistas não podem ser objeto de manobra capitalista. Reputa-se negativo, qualquer meio que diminua os direitos trabalhistas, uma vez que, a flexibilização não é o único meio de suavizar os efeitos de uma crise. Os incentivos fiscais, por exemplo, é um meio eficiente no combate às dificuldades das empresas e, por conseguinte, do desemprego.

De tal sorte, enquanto for acolhido um pensamento capitalista neoliberal, os trabalhadores continuarão a sofrer o retrocesso da desregulamentação. Ao passo que, se dispõe dos direitos trabalhistas, obreiros são sacrificados, e na mesma medida sua dignidade é desprezada. Não obstante, em prol do seu sustento e de sua família, submetem-se ao mais degradante trabalho.

Destarte, depreende-se, que o Brasil, precisa inovar o seu modo de agir em meio as crises e parar de cometer abusos e injustiças, e nesse caso específico, fazer prevalecer as medidas protetivas do trabalhador. Vale mencionar, que mesmo com tais medidas e normas protetivas, o trabalhador é explorado e subjugado, sua situação se agrava.

Esta celeuma se configura como real no ordenamento jurídico pátrio, devendo ser debatida e entendida em todas as suas nuances, buscando-se um entendimento pacífico e evitando-se que mais normas sejam flexibilizadas e mais trabalhadores sejam modernamente escravizados.

Lembra-se que a hipossuficiência do trabalhador é potencial, pois este tem, não só uma relação de trabalho, mas uma real dependência em relação ao empregador, é do trabalho que sobrevive, de onde provem seu sustento e da sua família.

No transcorrer da elaboração deste trabalho constatou-se que a sociedade brasileira urge por normas de proteção, e não o oposto, já que é uma pequena minoria que detém a maioria do capital e, nesta concepção, em nome do domínio, os detentores dos meios de produção, mascara através da flexibilização, a intenção de fazer com que o empregado pague pela crise econômica.

Por tudo que foi estudado e apresentado, ficou compreendido que o fator “fragilidade” e hipossuficiência do trabalhador, devem ser amplamente defendidos, para que não haja involução e, nossa sociedade não passe pela história conhecida como a única em que o trabalho retira do homem sua dignidade.

REFERÊNCIAS

ARTUR, Karen, **O TST frente à terceirização**. São Paulo: EduFScar, 2007.

BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho**. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. 104.ed. São Paulo: Atlas, 2000. Coletânea de Legislação.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2005.

COSTA. Coqueijo. **Direito Judiciário do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

CRETELLA JÚNIOR, José. Os cânones do direito administrativo. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 25, n. 97, 1988.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6.ed. São Paulo: LTr, 2007.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo. LTR, 2008.

_____. **Introdução ao direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001.

JOSÉ. Cretella Júnior. Revista de informação Legislativa, v. 97:7. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/22>> Acesso em: 20/08/2015

GARCIA, Gustavo Felipe Barbaosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 7.ed. SSA-BA:Método, 2014.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. 1. ed. São Paulo: Ltr, 2000.

MALHADAS, Júlio Assunção. **A flexibilização das condições de trabalho em face da nova Constituição**. Curso de Direito Constitucional do Trabalho. Estudos em homenagem ao professor Amauri Mascaro Nascimento. São Paulo: LTr. 1991.

MANZANO, Marcelo Prato Ferrari. **Custo de demissão e proteção do emprego no Brasil**. In: OLIVEIRA, Carlos Alonso Barbosa de; MATTOSO, Jorge Eduardo Levi (Orgs.). Crise e trabalho no Brasil: modernidade ou volta ao passado? 2. ed. Campinas: Scritta, 1997.

Marques de Oliveira, N., Fonseca Neves, F. y Almeida Guimarães, J.: "Crise e evolução cíclica da economia brasileira entre 1990 e 2007: à luz da Teoria Marxiana", *in* Observatorio de la Economía Latinoamericana, Número 194, 2014. Disponível em: <<http://www.eumed.net/cursecon/ecolat/br/14/ciclos-economicos.html>>. Acesso em: 16/06/2015

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2013

_____. **Flexibilização das Condições de Trabalho**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARX, Karl. **O Capital**. 3. ed. São Paulo. Nova Cultural, 1988, v. 1.

MARX, Karl; Engel, F. **Manifesto Comunista**. Fortaleza: Datacopy, 2003.

MELO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MONJARDIM, Rosana. **Quantas categorias profissionais sobreviverão a terceirização? PL 4330**. Publicado: abr. de 2015. Disponível em: <<http://rmonjardim.jusbrasil.com.br/noticias/184172619/quantas-categorias-profissionais-sobreviverao-a-terceirizacao>>. Acesso em: 18/06/2015

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PADUAN, Roberta. O Juiz Robin Hood. Revista. **Exame**, ed. 900, São Paulo, ago. 2008. n.16, p. 110-112. Disponível em:< <http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/900/noticias/o-juiz-robin-hood-m0136646>> Acesso em. 20/07/2015

PASTORE, José. **Flexibilização dos mercados de trabalhos e contratação coletiva**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 1994.

_____. Relações de trabalho numa economia que se abre. **Revista Ltr**, v. 59, n. 1,1995.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

ROCHA, Marcelo Oliveira. **Flexibilização do Direito do Trabalho**. 1. ed.São Paulo: LZN, 2005.

RODRIGUEZ, Américo plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. Tradução e revisão técnica de Wagner d. Giglio. Tradução das atualizações de Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 2004.

RODRIGUES PINTO, José Augusto. A Globalização e as Relações Capital/ Trabalho. In: **O Direito do Trabalho e as questões do nosso tempo**. São Paulo, LTr., 1998.

ROMITA, Arion Sayão. **Globalização da economia e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

SILVA, Antônio Álvares da. **Flexibilização das relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

SOARES FILHO, José. **Sociedade pós-industrial e os impactos da globalização na sociedade, no trabalho, na economia, e no Estado**. Curitiba: juruá, 2007.