

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

MATHEUS HENRIQUE BORGES MARTINS

**A FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS COMO FORMA DE
INCENTIVO AO DESENVOLVIMENTO - ANÁLISE DO PROGRAMA SEGURO-
EMPREGO (PSE)**

**CURITIBA
2018**

MATHEUS HENRIQUE BORGES MARTINS

**A FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS COMO FORMA DE
INCENTIVO AO DESENVOLVIMENTO - ANÁLISE DO PROGRAMA SEGURO-
EMPREGO (PSE)**

**Monografia apresentada como requisito parcial
para à obtenção do grau de Bacharel em Direito,
do Centro Universitário Curitiba.**

Orientadora: Erika Paula de Campos

**CURITIBA
2018**

MATHEUS HENRIQUE BORGES MARTINS

**A FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS COMO FORMA DE
INCENTIVO AO DESENVOLVIMENTO - ANÁLISE DO PROGRAMA SEGURO-
EMPREGO (PSE)**

**Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção
do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de
Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos
professores:**

Orientador: _____

Prof. Membro da Banca

CURITIBA, ____ de _____ de 2018

Dedico o presente trabalho a meu senhor e salvador JESUS CRISTO, e à meus pais, CELIO e MARA.

RESUMO

O presente trabalho objetiva demonstrar do que se trata o instituto da flexibilização e se ele é um instrumento válido para incentivar o desenvolvimento econômico no Brasil, em especial na atual situação de crise econômica. Para tanto, foi analisado como referência o programa seguro-emprego, originário da lei 13189/2015 e que se enquadra em previsão constitucional de flexibilização, qual seja a redutibilidade salarial por meio de negociação coletiva. Pretende-se destacar a construção histórica do direito do trabalho, visto a contraposição a rigidez da norma trabalhista por parte da flexibilização, bem como, em seguida, aprofundar quanto aos fundamentos e possibilidades já previstas no ordenamento jurídico vigente do instituto. Abordar os principais princípios em conflito e protegidos no programa seguro-emprego e o que a flexibilização aplicada pelo programa pretende no quesito de resultados e benefícios ao desenvolvimento econômico e proteção de empregos, de forma a justificar a sua aplicação.

Palavra-chave: Flexibilização; programa seguro-emprego; construção histórica do direito do trabalho; princípios.

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 - BALANÇO DAS SOLICITAÇÕES DE ADESÃO AO PROGRAMA DE PROTEÇÃO AO EMPREGO - PPE	50
--	----

LISTA DE SIGLAS

CF	- Constituição Federal de 1988
CLT	- Consolidação das Leis do Trabalho
OIT	- Organização Internacional do Trabalho
CNPJ	- Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas
FGTS	- Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
ILE	- Indicador Líquido de Empregos
CAGED	- Cadastro Geral de Empregados e Desempregados
FAT	- Fundo de Amparo ao Trabalhador
PSE	- Programa Seguro-Emprego

SUMÁRIO

RESUMO	4
LISTA DE TABELAS	5
LISTA DE SIGLAS	6
1 INTRODUÇÃO	8
2 DO HISTÓRICO DO TRABALHO E DOS DIREITOS SOCIAIS	10
2.1 CONTEXTO HISTÓRICO DO TRABALHO	10
2.2 DOS DIREITOS SOCIAIS E A ORDEM ECONÔMICA	18
3 DA FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS	22
3.1 DA GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA	22
3.2 DA FLEXIBILIZAÇÃO E DA DESREGULAMENTAÇÃO	25
3.3 DA FLEXIBILIZAÇÃO	26
4 DOS FUNDAMENTOS DOS DIREITOS TRABALHISTAS E DO PROGRAMA SEGURO-EMPREGO	31
4.1 PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO	31
4.2 PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO DO TRABALHO	36
4.2.1 Do Princípio Protetor	36
4.2.2 Do Princípio da Irrenunciabilidade	40
4.2.3 Do Princípio da Continuidade da Relação de Emprego	43
4.2.4 Do Salário e do Princípio da Irredutibilidade Salarial	44
4.3 DO PROGRAMA SEGURO-EMPREGO	46
4.3.1 Do Programa	46
4.3.2 Dos Princípios Flexibilizados e os Resultados do Programa	49
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
6 REFERÊNCIAS	53

1. INTRODUÇÃO

O Brasil atual enfrenta um cenário crítico em diversas áreas. Com isso em mente, de fato são necessárias medidas para que o desenvolvimento volte a fluir e que o país cresça novamente. Levando em conta principalmente a crise econômica, que afeta de forma ampla a população, vem sendo adotada postura que tem por objetivo o crescimento e desenvolvimento, qual seja a utilização do instituto da flexibilização ou até mesmo da desregulamentação da atual legislação trabalhista, que para grande parte da nação está ultrapassada e permanece por demasiado paternalista, visto a Consolidação das leis do Trabalho - CLT, ser de 1943.

Medidas flexibilizadoras vem sendo adotadas a muito tempo, com certeza. Não podemos dizer que seja uma tentativa inovadora a vontade de diminuir os tantos direitos trabalhistas, que de fato são paternalistas, em busca de maior liberdade no mercado e do empregador, na condução de sua atividade.

O governo atual continua com essa postura, tendo o atual presidente Michel Temer inclusive declarado em seu discurso de tomada de posse o quão essencial é a flexibilização de direitos trabalhistas contra a crise econômica, para o retorno do desenvolvimento ao país.

Embora exista esta promessa de melhorias e desenvolvimento em virtude da utilização da flexibilização, deve-se levar em conta que tais direitos trabalhistas foram duramente conquistados, e a configuração paternalista da legislação reflete a necessidade do país para que estes direitos sejam de fato concedidos aos trabalhadores. Flexibilizar direitos coloca em cheque diversos princípios e institutos legais conquistados pelos trabalhadores, e muitas vezes flexibiliza-los não garante esse desenvolvimento, muito menos o que tem sido prometido pelo atual governo.

Portanto, no atual cenário a discussão sobre a flexibilização de direitos trabalhistas é primordial, pois, considerando a quantidade de medidas já tomadas e as novas a serem aplicadas, é necessário verificar se de fato o instituto é constitucional, quais seus fundamentos e objetivos, se dentre este está presente o incentivo ao desenvolvimento, se no caso de sua aplicação houve melhorias palpáveis, se ocorrerá melhorias futuras, ou mesmo se sua aplicação pode valer os tantos direitos trabalhistas flexibilizados.

Neste íterim, o presente estudo inicialmente irá buscar a compreensão da origem histórica dos direitos trabalhistas, que mostrou uma intensa luta por parte dos chamados trabalhadores para se estabelecerem garantias perante o empregador, que detém a superioridade jurídica e socioeconômica em frente a estes, tendo como resultado uma heterorregulação.

Em seguida será analisado o instituto da flexibilização e sua origem, através de uma abordagem do atual contexto socioeconômico mundial transformado pela globalização. Compreendida esta origem, será diferenciado o instituto da flexibilização do instituto da desregulamentação, visto a proximidade de ambos.

Com tal diferenciação realizada, se abordará intimamente o que a flexibilização se propõe e quais os requisitos e precauções necessárias para sua utilização. Tendo essa compreensão clara, partiremos para a análise de um caso concreto em que se aplica a flexibilização.

O caso concreto do presente estudo será o Programa Seguro-Emprego - PSE, instituído pela lei 13.189/2015, que proporcionou para empresas em péssimas situações financeiras que, ao se filiarem ao programa e atenderem aos requisitos deste, estão autorizadas a diminuir o salário, bem como a jornada, em 30% (trinta por cento), para seus funcionários, nos termos da lei.

Através desta metodologia, se objetiva trazer uma melhor compreensão sobre a flexibilização e suas mazelas, contribuindo para futura utilização do instituto de maneira eficaz e menos gravosa ao trabalhador, visto sua extrema relevância no atual contexto do país.

2. DO HISTÓRICO DO TRABALHO E DOS FUNDAMENTOS DOS DIREITOS TRABALHISTAS

2.1 DO CONTEXTO HISTÓRICO DO TRABALHO

Para alcançarmos uma compreensão dos direitos inerentes ao trabalho realizado pelo homem, é necessário um entendimento de que estes possuem uma vasta história, repleta de lutas que resultaram na conquista dos direitos hoje existentes.

Primeiramente, define-se trabalho humano, segundo Paulo Sérgio do Carmo¹:

toda atividade realizada pelo homem civilizado que transforma a natureza pela inteligência. Há mediação entre o homem e a natureza: domando-a ela a seu desejo, visa a extrair dela sua subsistência. Realizando essa atividade, o homem se transforma, se autoproduz e, ao se relacionar com outros homens, na realização da atividade, estabelece a base das relações sociais. Dessa forma, a diferença entre o homem e o animal fica evidente, pois o ninho do pássaro ou a casa da abelha, por exemplo, são atividades regidas pelo instinto, programadas, nas quais não há a intervenção da inteligência. De acordo com Karl Marx, pensador e político alemão, a capacidade de projeção da consciência na idealização de uma casa é que distingue o pior arquiteto da mais hábil abelha. Visto dessa forma, o trabalho é um ato de liberdade. Ele se torna alienado quando é parcelarizado, rotinizado, despersonalizado e leva o homem a sentir-se alheio, distante ou estranho àquilo que produz. As imposições de um poder burocrático que decide pelo trabalhador fazem do trabalho o dominador da natureza e da natureza humana. Vivendo no universo da mercadoria, o trabalhador também se torna mercador, distanciando-se dos outros homens e até de si mesmo. A perda da autonomia em suas atividades faz com que ele não se reconheça mais como o responsável pelo produto do trabalho realizado. De origem controversa, a palavra 'trabalho' remete ao latim *tripalium*, nome do instrumento formado por três estacas utilizadas para manter presos bois ou cavalos difíceis de ferrar. No latim vulgar, ela significa 'pena ou servidão do homem à natureza'. Inicialmente considerado esforço de sobrevivência, o trabalho transformou-se ao longo da História em ação produtiva, ocupação e, para muitos, algo gratificante em termos existenciais”

Francisco Ferreira Jorge Neto² relata que o trabalho humano primordialmente surge na escravidão, sendo a primeira forma de trabalho conhecida. A escravidão, embora tratada como trabalho na antiguidade, se estendeu por muito tempo em diversos povos, atingindo grandes proporções entre egípcios, gregos e romanos,

¹ CARMO, Paulo Sérgio do. *A ideologia do trabalho*. 8. ed. São Paulo: Moderna, 1996, p. 15.

² NETO, Francisco Ferreira Jorge, *Direito do trabalho*. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 7

estando ainda presente na idade Média e Moderna. Marcelo Moura³ aponta que inúmeros fatores contribuíram para a queda do sistema escravista, mas o principal concerne a queda do império Romano do Ocidente por volta de 380 d.c, que, junto a adoção do Cristianismo como religião oficial em Roma, tornou insustentável o custo de manutenção dos escravos.

No entanto, destaca que a decadência da escravidão em Roma não significou o seu fim no Ocidente, permanecendo operante por séculos em inúmeros países, por inúmeras motivações. Atingiu novamente seu auge na idade moderna, com o descobrimento da América, onde os espanhóis escravizavam os indígenas, enquanto portugueses, ingleses, franceses e holandeses, além destes, traziam escravos da África para suas colônias e territórios recém-conquistados, entre estes o Brasil.

Francisco Ferreira Jorge Neto⁴ aponta que a escravidão recebeu seu maior golpe na Revolução Francesa, onde foi proclamada, a partir de 1857, a indignidade a escravidão, que também foi proscria dos territórios sob domínio da Inglaterra.

No Brasil, sua abolição ocorreu apenas em 1888 quando sancionada a lei Áurea (lei imperial n. 3.353). Sobre o trabalho escravo, Manuel Alonso Olea⁵, citado por Francisco Ferreira Jorge Neto aponta:

Um trabalho por conta alheia, no sentido de que a titularidade dos resultados do trabalho pertencia imediatamente ao dono, nunca ao escravo. Sob este aspecto, a peculiaridade da escravidão consistia numa relação jurídica muito especial, por força da qual se operava a transferência da titularidade dos resultados do trabalho. Tal relação jurídica era pura e simplesmente a de domínio; o amo fazia seus o resultado do trabalho, em face da sua condição de proprietário ou dono do escravo, por força da qual era o próprio dono quem executava o trabalho. Juridicamente, o escravo se encontrava relegado à condição de “coisa” ou de semovente, e, no sentido mais radical do termo, privado do controle sobre sua própria pessoa, incapaz, por certo, de relações jurídicas de domínio sobre qualquer objeto, inclusive sobre os resultados de seu trabalho.

Com a evolução das sociedades, surge a seguir uma nova forma de trabalho, qual seja a servidão. Em linhas gerais, destaca Francisco Ferreira Jorge Neto⁶ que a

³ MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 44 e 45

⁴ NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 5

⁵ OLEA, 1984, apud NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 7

⁶ NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 7

servidão representa um regime jurídico e social, no qual os trabalhadores, e cultivadores da terra, estavam ligados, hereditariamente, a um senhor ou a uma terra.

O servo, a princípio, é visto como “coisa”. Contudo, no início da Idade Média é reconhecida a personalidade jurídica ao servo, tornando a servidão uma representante de laços de dependência pessoal entre o colono e o dono da terra.

Ainda ensina que a servidão tem sua origem, principalmente, no feudalismo, no qual, durante os séculos X ao XIII, alguém se tornava vassalo de um senhor, prestando serviços, obediência e auxílio, e recebia em troca do senhor feudal proteção, sustento, e um feudo. Embora sua concepção trate de um trabalho servil, na realidade o servo não dispunha de liberdade, e em diversos pontos se assemelhava ao escravo.

Neste sentido, aponta Marcelo Moura⁷:

Os servos não eram escravos na completa acepção do termo, mas havia muitos pontos de contato entre ambos os regimes, escravidão e servidão, especialmente em razão das restrições impostas à liberdade dos servos. O senhor da terra poderia mobilizá-lo para a guerra, sem que este pudesse se opor, como, da mesma forma, poderia ceder o servo, sob contrato, para os donos de pequenas fábricas já existentes. Ao servo era proibido recorrer aos juízes contra o senhor da terra, salvo se este quisesse se apossar dos arados e dos animais do servo. Em situação ainda inferior ao servo estavam os cotters (moradores em cabanas), antigos servos, que por um motivo qualquer haviam perdido o arado, os animais e o direito de uso da terra de seu senhor.

Quanto aos momentos finais da servidão, que começou a perder sua força ao fim da Idade Média, ensina Marcelo Moura que as epidemias e a atração dos servos para as cruzadas da Igreja Católica davam ensejo para à sua alforria ou até a fuga dos servos. A França, na revolução, varreu os últimos vestígios da servidão na Europa, que apenas permaneceu na Rússia até o fim do século XIX.

Após esse desaparecimento, a servidão deu lugar as corporações de ofício, que se tornaram, conforme ensina Marcelo Moura, a nova forma de trabalho adequada ao novo contexto social, fruto do surgimento dos centros urbanos que modernizaram as novas formas de produção.

⁷ MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 46 e 47

Em linhas objetivas, Francisco Ferreira Jorge Neto⁸ afirma que as corporações representavam um grupo organizado de produtores que tinham como objetivo o controle do mercado e da concorrência, além de garantir os privilégios dos mestres.

Elucidando a questão interna das corporações, Mozart Victor Russomano⁹ aduz:

Os aprendizes estavam submetidos, muito estreitamente, à pessoa do mestre. Eram jovens trabalhadores que, como sua designação indica, aprendiam o ofício. A aprendizagem era um sistema duro de trabalho e os mestres impunham aos aprendizes um regime férreo de disciplina, usando, largamente, os poderes que lhes eram conferidos pelas normas estatutárias da corporação. Não existia, porém, servidão, naquele sentido dos primeiros quartéis da Idade Média. Terminada a aprendizagem, subiam eles à categoria de companheiros, que eram oficiais formados, mas sem condições de ascenderem à mestria, pela compressão exercida pelos mestres, que desejavam, dessa forma, impedir a concorrência e, por outro lado, assegurar a transmissão dos privilégios das mestrias aos seus filhos ou sucessores. Os companheiros, tecnicamente, eram trabalhadores qualificados, que dispunham de liberdade pessoal, mas que sabiam lhes seria, a qualquer preço, vedado o acesso à condição de mestres, por mais refinada que fosse sua formação profissional. Esse fato e o desejo natural de ascender ao controle da produção fizeram com que a corporação, com o passar dos anos, fosse cindida em companhias e mestrias, ou seja, em organizações de companheiros e organizações de mestres.

Acerca do colapso do sistema de corporações de ofício, Marcelo Moura¹⁰ ensina que o espírito de fraternidade que orientou, no início, as corporações de ofício, aos poucos ruiu pela luta pelo poder.

A colaboração entre os mestres ficou no passado e começaram a surgir camadas de corporações, na qual as mais poderosas prevaleciam no controle do mercado. Com esta nova realidade de abuso por parte das corporações, os reis passaram a intervir.

Tais interferências na liberdade das corporações, que praticamente se transformaram em um verdadeiro poder paralelo, aconteceram com forte resistência. O fim deste conflito e resistência se deu principalmente em Lyon, na França, sendo praticamente o estopim para o fim destas agremiações.

⁸ NETO, Francisco Ferreira Jorge. **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 9

⁹ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 12.

¹⁰ MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 48

Em 17 de março de 1791 a assembléia da Revolução aprovou um projeto de Visconde de Novilles, que suprimiu todas as corporações. No dia 17 de julho do mesmo ano as corporações foram consideradas, pela Lei Chapelier, atentatórias aos direitos do homem e do cidadão.

Apesar de sua estrutura hierarquizada, Francisco Ferreira Jorge Neto¹¹ destaca que as corporações representavam alguma proteção ao trabalhador. Com sua abolição, o que se viu foi a degradação ao ser humano, que, em face de ampla liberdade contratual, sem qualquer tipo de proteção, sujeitou-se ao trabalho pago a preço vil e em condições subumanas.

Deste modo, com o fim das corporações surge a grande expressão típica do capitalismo e berço do trabalho humano da atualidade, qual seja a revolução industrial, que culminou no trabalho assalariado e na sociedade industrial, sendo a grande causa para o surgimento do direito do trabalho.

Para Francisco Ferreira Jorge Neto a expressão “Revolução Industrial” compreendeu as transformações técnicas, sociais e econômicas que surgiram com a sociedade industrial nos séc. XVIII e XIX na Inglaterra e que, posteriormente, inflamaram a Europa e Estados Unidos.

Este novo cenário trouxe uma nova concepção do indivíduo e de sua realidade social. Quanto a isso, pontua Délio Maranhão¹², citado por Pedro Paulo Texeira Manus:

A Revolução Industrial, com o surgimento das grandes empresas, das grandes concentrações de capital, trouxe ao cenário da História um novo personagem: o assalariado, cõnscio de sua insignificância como indivíduo e de sua realidade social como classe. O Direito do Código napoleônico – tradução, em termos jurídicos, do liberalismo econômico consagrado pelo triunfo da burguesia depois da Revolução Francesa – fundava-se na autonomia da vontade, na liberdade de contratar. ‘Quem diz contratual, diz justo.’ Ao laissez-faire no mundo econômico correspondia o laissez-faire no mundo jurídico.

Portanto, denota-se que com a exploração industrial sistematizada e organizada surgem duas novas classes sociais, a proletária e a capitalista.

¹¹ NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 10 e 11

¹² MARANHÃO, 1976 apud MANUS, Pedro Paulo Texeira, **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Atlas., 2015, p. 8

Ensina Francisco Ferreira Jorge Neto¹³ que a primeira não detinha nenhum poder, sendo que o Estado, deveria resguardar a igualdade e a liberdade. No entanto, os capitalistas, proprietários das máquinas, pela sua força e poderio econômico, ditavam as regras a serem cumpridas pelos operários, explorando a massa trabalhadora sem qualquer preocupação com a condição de vida de seus empregados, os proletários.

Nesta nova realidade, surge a bandeira do liberalismo: Laissez-faire, laissez-passer (deixe fazer, deixe passar), fruto da decadência do feudalismo. Assim, se determina que as leis de mercado devem ditar as regras da economia.

Francisco Ferreira Jorge Neto¹⁴ ainda aponta:

(...) É a influência de Darwin com a teoria da seleção natural (a lei do mais forte), criando um individualismo exacerbado, não devendo o Estado intervir nas relações de trabalho, exceto quando a liberdade estivesse em perigo. Com apego à liberdade de contratar, valorizando a plena autonomia de vontade das partes, o capitalismo industrial trouxe consigo a exploração desmesurada da força de trabalho.

Registros históricos demonstram a existência de vários relatos de intermináveis horas de trabalho, chegando às vezes ao limite de 18 horas diárias, sem haver a distinção entre o trabalho das mulheres, das crianças e dos homens. Era frequente os trabalhadores dormirem nas próprias fábricas em condições péssimas; há relatos de castigos físicos se a produção não atingisse os limites estabelecidos pelo patrão. De fato, a única diferenciação existente entre o trabalho “livre” na Revolução Industrial e o escravo é o pagamento dos salários (parcos valores).

Dentro deste cenário de grande desigualdade entre o empregado assalariado e o empregador detentor dos meios de produção, nasce o direito do trabalho¹⁵. Entretanto, até o surgimento de garantias inerentes a esta relação, aconteceram diversas revoltas visto a superexploração no trabalho, conforme relata Pedro Paulo Teixeira Manus¹⁶:

Fruto dessa superexploração no trabalho, começam a aparecer movimentos de associação entre os vários trabalhadores, como forma de defesa contra a ação do empregador. É importante notar que a concentração dos operários

¹³ NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 14 e 15

¹⁴ NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 14

¹⁵ Octávio Bueno Magano (1980:50) assim define o Direito do Trabalho: “O conjunto de princípios, normas e instituições, aplicáveis à relação de trabalho e situações equiparáveis, tendo em vista a melhoria da condição social do trabalhador, através de medidas protetoras e da modificação das estruturas sociais.” - MAGANO, 1980 apud MANUS, Pedro Paulo Texeira, **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Atlas., 2015, p. 4.

¹⁶ MANUS, Pedro Paulo Texeira, **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Atlas., 2015, p. 9

num só local de trabalho, que dá origem a esta mesma exploração, é que cria as condições para esse associacionismo. Evidentemente, esses movimentos são duramente reprimidos, com verdadeiros massacres de seus integrantes, à medida que os empregadores percebem que começa a surgir uma força que os ameaça no seu poder destemido de exploração. No plano jurídico, a repressão acompanha a ideologia dominante, configurando até um delito a associação dos operários na defesa de seus interesses. É a doutrina do individualismo servindo como fundamento jurídico para a repressão do que, posteriormente, passou a ser considerado um direito inalienável dos trabalhadores: a associação para defesa de seus direitos.

A realização destas diversas revoltas, contudo, só se tornaram reais condições de luta pelo reconhecimento dos direitos do trabalhador ao final do século XVIII. Inicia-se a contestação ao liberalismo com o advento da revolução popular francesa de 1848, que foi fruto da insuportável situação decorrente do individualismo pregado pela revolução de 1789 e com a publicação do Manifesto Comunista, de Marx e Engels, que estimulou os trabalhadores a união.

Prossegue Pedro Paulo Teixeira Manus¹⁷, pontuando que o reconhecimento destes direitos, fruto de incansáveis lutas pelo empregado assalariado culminou ao fim da Primeira Grande Guerra Mundial, ocorrendo a efetiva intervenção estatal nas relações entre empregadores e empregados através do tratado de Versalhes, assinado ao final da guerra.

Neste momento foi criada a “Organização Internacional do Trabalho - OIT”, em seu título XIII, como organismo que se ocupa da proteção das relações entre empregados e empregadores, internacionalmente, a partir dos princípios básicos consagrados daquela Carta“.

Quanto a este ponto de partida do direito do trabalho, destaca Guilherme Guimarães Feliciano¹⁸:

Duas concepções de mundo, dois pontos de partida para a construção legislativa e/ou hermenêutica do Direito (e especialmente do Direito do Trabalho). Pela primeira, de feição liberal, privilegia-se um Direito do Trabalho inibidor de instabilidades e tão contido quanto possível, assegurando a autorregulação dos mercados. Pela segunda, de feição crítica (incluindo-se nesse conjunto todas as visões de mundo sensíveis à teoria econômica marxista e ao respectivo conceito de práxis, ainda que desconectadas das construções prospectivas do marxismo e dos modelos estatistas que a sua doutrina legou ao mundo), privilegia-se um Direito do Trabalho transformador da realidade.

¹⁷ MANUS, Pedro Paulo Teixeira, **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Atlas., 2015, p. 9 - 10,

¹⁸ FELICIANO, Guilherme Guimarães, **Curso Crítico de direito do trabalho: Teoria geral do direito do trabalho**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 28.

A evolução dos acontecimentos fez com que o Estado, com o objetivo de atenuar o antagonismo entre o capital e o trabalho, passasse a legislar sobre as condições de trabalho, criando leis visando à equiparação jurídica entre o trabalhador hipossuficiente e o empregador detentor dos meios de produção, conforme ensina Francisco Ferreira Jorge Neto¹⁹.

Aponta também que, ao fim da Segunda Guerra Mundial, houve a adoção de uma série de novas políticas públicas, objetivando a valorização do pleno emprego e do trabalho sindicalizado, além do incremento das funções estatais e a expansão dos benefícios concedidos ao cidadão. Nas palavras de Francisco Ferreira Jorge Neto “O Estado passou de um guardião das relações sociais para um ativador de novas providências sociais para os seus cidadãos”²⁰.

Assim, a partir do término da Segunda Guerra Mundial, até o início de 1974, temos os chamados “anos dourados” do direito trabalho, sendo a época do pleno emprego.

Fabiola Marques e Claudia José Abud²¹ relatam sobre o surgimento dos primeiros documentos constitucionais com garantias aos empregados, sendo estes a constituição do México de 1917 e a Constituição de Weimar, de 1919. Afirmam que no Brasil os direitos aos empregados foram implementados apenas na Constituição de 1934, em razão da forte pressão internacional e da necessidade interna de se regulamentar as relações de trabalho.

Nesta Constituição foram instituídos alguns direitos como: salário-mínimo, isonomia salarial, duração de trabalho (jornada de oito horas), descanso semanal, férias anuais remuneradas, condições especiais de trabalho para a mulher e o menor, além da sindicalização e da negociação coletiva.

Posteriormente, pontuam que todas as constituições brasileiras (1937, 1946, 1967 com a Emenda Constitucional de 1969 e 1988), cada uma a seu modo, incluíram em seu bojo normas de direito do trabalho.

Neste sentido, não podemos deixar de falar da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, instituída em 1943, que trouxe grande regulação acerca dos direitos trabalhistas no Brasil.

¹⁹ NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 17

²⁰ NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 17

²¹ MARQUES, Fabiola; ABUD, Cláudia José, **Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, p.

Os direitos trabalhistas, em especial do empregado, portanto, não foram frutos de benfeitorias ou dádivas, mas sim de uma intensa luta em toda a história do homem²².

2.2 DOS DIREITOS SOCIAIS E A ORDEM ECONÔMICA

Visto grande parte da carga histórica inerente à conquista dos direitos trabalhistas, destaca-se que, a partir do seu surgimento se deram diversas tratativas para se estabelecerem direitos fundamentais do homem, e estes foram denominados direitos sociais. Francisco Ferreira Jorge Neto²³ traz o seguinte conceito:

Os direitos sociais representam uma dimensão dos direitos fundamentais do homem, logo são direitos de todos, porém o exercício de tais direitos pressupõe um tratamento diferente para as pessoas que, em função de condições sociais, físicas ou econômicas, não possam gozar desses direitos. E, por fim, sintetiza o ideal da democracia econômica e social no sentido de proporcionar igualdade aos cidadãos no que concerne às diversas formas de atuação estatal.

Os direitos sociais, no Brasil, estão estabelecidos na Constituição Federal de 1988, no qual os direitos trabalhistas, bem como o valor social do trabalho e da livre iniciativa estão compreendidos.

A luz do direito positivo, o jurista agrupa os direitos sociais em direitos relativos ao trabalhador; os concernentes à seguridade social (saúde, previdência e assistência social); os relativos à cultura e à educação; os concernentes à moradia; os que se relacionam à família, adolescente e idoso; e os relativos ao meio ambiente.

Ainda destaca que “os direitos sociais previstos no ordenamento constitucional são normas de ordem pública, logo são invioláveis e inarredáveis pela vontade das partes contraentes da relação trabalhista”²⁴.

²² Acerca da luta para a conquista de direitos Ihering afirma: “Todos os direitos da humanidade foram conquistados na luta; todas as regras importantes do direito devem ter sido, na sua origem, arrancadas aquelas que a elas se opunham, e todo o direito, direito de um povo ou direito de um particular, faz presumir que se esteja decidido a mantê-lo com firmeza.” - IHERING, Rudolf Von, **A Luta pelo Direito**. 24. ed Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 1

²³ NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 108 e 109

²⁴ NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 109

Neste ínterim Luciano Martinez²⁵ aponta que “o direito do trabalho foi o primeiro dos direitos sociais a emergir e, sem dúvida, por conta de sua força expansiva, o estimulante da construção de tantos outros direitos sociais (...)”. Pode-se ver tal força considerando o próprio artigo 1º, IV da CF²⁶, no qual estabeleceu-se como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Por sua vez, o caput do artigo 170²⁷ da CF garante que a Ordem Econômica será fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Em face da conjugação desses dispositivos, Francisco Ferreira Jorge Neto²⁸ aponta que o trabalho humano e a livre iniciativa são os fundamentos da Ordem Constitucional Econômica.

Quanto aos princípios desta Ordem Constitucional Econômica, o jurista pontua o seguinte:

A base constitucional da ordem econômica é regulada nos arts. 170 a 192, sendo dividida em quatro capítulos, a saber: (a) dos princípios gerais da atividade econômica (arts. 170 a 181); (b) da política urbana (arts. 182 e 183); (c) da política agrária e fundiária e da reforma agrária (arts. 184 a 191); (d) do sistema financeiro nacional (art. 192).

Não pretendemos analisar todos os capítulos da Carta Política de 1988. O que nos interessa é o realce dos princípios constitucionais que norteiam a atividade econômica, como: (a) soberania nacional; (b) propriedade privada; (c) função social da propriedade; (d) livre concorrência; (e) defesa do consumidor; (f) defesa do meio ambiente; (g) redução das desigualdades regionais e sociais; (h) busca do pleno emprego; (i) tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (art. 170, I a IX).

A ordem econômica, adotando os princípios acima citados, tem como fim assegurar a todos existência digna, visando à justiça social e fundando-se na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa.

Complementando acerca da Ordem Constitucional Econômica, Tércio Sampaio Ferraz Junior²⁹ e outros apontam:

²⁵MARTINEZ, Luciano, **Curso de direito do trabalho – Relações individuais, sindicais e coletivos do trabalho**. 7 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 64

²⁶ CF 1988 - Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

²⁷ CF 1988 - Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios (...)

²⁸ NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 109

²⁹ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio; DINIZ, Maria Helena; GEORGAKILAS, Ritinha A. Stevenson. **Constituição de 1988: legitimidade, vigência e eficácia**, p. 44

O fundamento está 'na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Primeiro, a expressão 'fundada', 'fundar', 'fundamento'. A ideia é a de 'base', de 'raiz', uma espécie de lugar comum retórico de essência, ao mesmo tempo 'causa per quam' e 'conditio sine qua non'. Ou seja, sem ambos não há ordem econômica ('conditio'), onde quer que haja ordem econômica, ambos estão presentes ('causa'). Por respeito à evidência repita-se que não se trata de uma descrição mas de uma prescrição. Não se diz que assim seja, sempre, em qualquer circunstância, mas que assim deve ser visto e aceito, como disposição inicial: principalidade. Os dois fundamentos são, porém, distintos. A 'livre iniciativa' é um modo qualificado de agir, presente em todos os momentos, já perfeita e acabada naquilo em que consiste: a iniciativa não se torna mais ou menos livre; como fundamento, ou há ou não há livre iniciativa; já no caso da 'valorização do trabalho humano', o acento está na 'valorização', portanto num ato de apreciar e fazer realizar o que se considera bom: o trabalho humano. 'Valorização do trabalho humano' significa, assim, a legitimidade da Ordem, desde que construída sobre um empenho, constante e permanente, de promover a dignidade humana do trabalho na atividade econômica.

No entanto, quando falamos em Ordem Econômica não podemos dissociá-la da Ordem Social, estabelecida no artigo 193, caput, CF³⁰, que tem como base o primado do trabalho, e como objetivos o bem-estar e a justiça social.

Francisco Ferreira Jorge Neto³¹ afirma que a ordem social deve ser vista como um sistema de proteção da força de trabalho. Os direitos sociais são previstos no art. 6^o³², sendo que o trabalho é um deles.

Por sua vez, o art. 7^o³³ da CF declina quais são os direitos sociais específicos dos trabalhadores. No entanto, o jurista destaca que a Ordem Social aborda o primado do trabalho, enquanto a Ordem Econômica menciona a valorização do trabalho humano.

Contudo, não deve ser vistas como sinônimas. Tércio Sampaio Ferraz Junior³⁴ e outros afirmam que a Ordem Econômica objetiva assegurar a todos a existência digna seguindo os ditames da justiça social. A Ordem Social é o próprio bem-estar social e a justiça social. A primeira deve garantir que o processo econômico oriente o bem-estar e a justiça social, enquanto a segunda apenas os visa, diretamente, mas

³⁰ CF 1988 - Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

³¹ NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 110

³² CF 1988 - Art. 6^o São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

³³ CF 1988 - Art. 7^o São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social (...)

³⁴ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio; DINIZ, Maria Helena; GEORGAKILAS, Ritinha A. Stevenson. **Constituição de 1988: legitimidade, vigência e eficácia**, p. 52

não os assegura instrumentalmente. Portanto, os valores econômicos são valores-meio, e os Sociais valores-fim.

Assim, conclui-se que o Brasil, através da Constituição Federal de 1988, tem como um de seus fundamentos os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa, e compreende em seu bojo normativo a garantia dos direitos sociais, no qual foi destacado especialmente o direito do trabalho.

Da mesma forma vislumbra-se que foi estabelecida a Ordem Econômica, que deve caminhar lado a lado com a Ordem Social, visto que assegurar os preceitos da segunda é o que visa a primeira, que tem como base o primado do trabalho.

3. DA FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

3.1 DA GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA

Embora a conquista histórica envolvendo o trabalho e sua tutela jurídica tenha resultado no estado social, com garantias ao direito do trabalho e outros direitos sociais, como vimos no estabelecido no Brasil por meio da Constituição Federal de 1988, hoje encontramos um novo desafio diante da atual realidade mundial, em especial ao advento da globalização.

A globalização, no entanto, conforme pontua Amauri Mascaro Nascimento³⁵, não é um fenômeno novo, visto que as primeiras trocas comerciais entre países e continentes já contemplavam o fenômeno.

Prossegue o jurista afirmando que o crescimento do comércio internacional, a interligação entre os países, o extraordinário progresso tecnológico e dos sistemas de comunicação, a maior facilidade de circulação de bens, mercadorias e trabalhadores, sem fronteiras, facilitaram o desenvolvimento de uma novidade que afetou as relações de trabalho.

Reuniram-se, em 1997 na cidade de Denver, Colorado, os chefes de Estado e de Governo do “Grupo dos Oito” - principais países industrializados - e publicaram um comunicado destacando a globalização como o principal fator responsável pela prosperidade e crescimento mundial nos últimos anos.

No entanto afirma o autor que, para alguns especialistas de direito do trabalho, o fenômeno é um fator perverso, que, em detrimento do avanço social das populações mais ricas impõe-se imperativos econômicos perante as populações mais pobres.

A Organização Internacional do Trabalho – OIT mostrou sua posição através de quatro principais estudos, O emprego no mundo (1996/1997), As políticas nacionais na era da globalização (1996), A atividade normativa da OIT na era da globalização (1997) e a Declaração sobre a justiça social para uma globalização equitativa (2008).

³⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do Trabalho**. 29ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 79 e 80

Carlos Henrique Bezerra Leite³⁶ traz apontamento acerca do primeiro relatório intitulado “o emprego no mundo 1996/97: as políticas nacionais na era da globalização”, que revela

uma preocupação de que a atual e precária situação do emprego deverá agravar-se. Os rápidos progressos técnicos estão trazendo consigo um crescimento que não cria empregos. Encontramo-nos frente a uma deterioração quase universal das condições de trabalho, como demonstram casos impressionantes de redução de pessoal e de desaparecimento de postos de trabalho, os quais frequentemente se concentram em certos setores ou categorias da população (mulheres, jovens ingressando no mercado de trabalho, trabalhadores afetados pela reestruturação industrial, populações marginalizadas). Pelo menos, conforme a análise estritamente técnica, realizada pela OIT, os países industrializados não podem atribuir o aumento do desemprego e a redução salarial dos trabalhadores não qualificados ao comércio com os países em desenvolvimento ou à deslocalização de suas indústrias em direção ao estrangeiro. Não se pode estabelecer uma relação direta entre a liberalização do comércio internacional e as perdas de emprego. Da mesma forma, não se pode chegar a conclusões definitivas do tipo que a perda de postos de trabalho nos países do Norte corresponde automaticamente a um aumento do emprego nos países do Sul – isso justificaria alegações de dumping social em detrimento dos países do Norte e medidas de retaliação comercial.

Amauri Mascaró Nascimento³⁷, no que concerne a Declaração da OIT de 2008, revela que duas faces da globalização são abordadas.

A benéfica, que permite a criação de empregos e incremento para ampliar o número de produtos e circulação de ideias, bem como altas taxas de crescimento, e a negativa, no qual o fenômeno de certa maneira obriga muitos países a enfrentar os problemas da desigualdade de rendas, vulnerabilidade econômica diante de crises externas, altos níveis de desemprego e pobreza bem como o crescimento do trabalho informal.

Sobre a mesma declaração da OIT de 2008, Carlos Henrique Bezerra Leite³⁸ aponta, no quesito das soluções e objetivos estratégicos que a OIT propõe:

Diante do atual contexto marcado por mudanças aceleradas os compromissos e esforços dos Estados-Membros devem apontar no sentido de colocar em prática as normas internacionais do trabalho,

³⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra, **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva., 2017, p. 329

³⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaró. **Curso de direito do Trabalho**. 29ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 79 e 80

³⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra, **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva., 2017, p. 331

situando o pleno emprego produtivo e o trabalho decente como elementos centrais das políticas econômicas e sociais, por meio de quatro objetivos estratégicos: a) promover o emprego criando um arcabouço institucional e econômico sustentável; b) adotar e ampliar medidas de proteção social – seguridade social e proteção dos trabalhadores – que sejam sustentáveis e estejam adaptadas às circunstâncias nacionais; c) promover o diálogo social e tripartismo como os métodos mais apropriados; d) respeitar, promover e aplicar os princípios e direitos fundamentais no trabalho, que são de particular importância, tanto como direitos como condições necessárias para a plena realização dos objetivos estratégicos.

Embora a OIT tenha essa atuação preventiva dos direitos trabalhistas face a globalização, Amauri Mascaro Nascimento³⁹ destaca que, pelo menos por uma corrente, a redução dos níveis de proteção ao trabalhador passou a ser possível.

Esta corrente vê nisso uma forma de diminuir o desemprego, partindo do pressuposto que os empregadores estariam mais dispostos a admitir trabalhadores caso não tivessem que encontrar grandes dificuldades para a descontratação e nem responder por altos encargos trabalhistas. Com este objetivo apontam maior espontaneidade das forças de mercado para ajuste direto entre seus interesses.

Diante disso temos um dos principais efeitos da globalização econômica, ao menos quanto à ocorrência do fenômeno em países periféricos ou semiperiféricos, que, para Carlos Henrique Bezerra Leite⁴⁰, é a possibilidade de flexibilização in pejus dos direitos sociais e em especial os direitos trabalhistas, conquistados paulatinamente pelos trabalhadores ao longo dos últimos cem anos, nos termos da corrente acima exposta.

Não há de se negar que a globalização é responsável pelo crescimento mundial nos últimos anos, mas o instituto inquestionavelmente traz consigo severas consequências, principalmente ao mundo do trabalho.

Com isso chegamos a temática da flexibilização, que nasce desta nova dinâmica na economia mundial. Antes de nos aprofundarmos, cabe a diferenciação entre a flexibilização e o instituto da desregulamentação.

3.2 DA FLEXIBILIZAÇÃO E DA DESREGULAMENTAÇÃO

³⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do Trabalho**. 29ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 79 e 80

⁴⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra, **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva., 2017, p. 328 e 329

Considerando a proximidade destes dois institutos, é necessário realizar um comparativo de ambos, demonstrando sua discrepância.

Quanto ao instituto da desregulamentação conceitua Guilherme Guimarães Feliciano⁴¹:

A desregulamentação compreende, portanto, uma tendência político-legislativa de través ultraliberal que aproxima os modelos jurídicos intervencionistas, comuns nos sistemas de raiz romano-germânica, do modelo anglo-saxão de “normatização autônoma e privatista” (DELGADO, 2003: 115-116), desarticulando ao máximo o cabedal normativo heterônomo (estatal) que informa o Direito do Trabalho. Em sentido mais estrito, vai bem além das estratégias de flexibilização *tout court*. Como o Estado simplesmente se retira do marco regulatório em derredor de certo plexo temático, sem parametrizar minimamente os contratos individuais ou as negociações coletivas vindouras, não “flexibiliza” propriamente nada, mas apenas desregulamenta, deixando à autonomia privada (individual ou coletiva) a tarefa de reger a matéria.

Assim sendo, podemos concluir que a desregulamentação se trata da clara ausência de proteção legislativa acerca de direitos por parte do Estado, estabelecendo a livre autonomia de vontade entre as partes.

Já a flexibilização não alcança tamanha mudança, onde se mantém a intervenção estatal, porém possibilita a maleabilidade de certos direitos inseridos na legislação existente. Conceitua Sérgio Pinto Martins⁴²:

O fenômeno da flexibilização dos direitos trabalhistas surgiu como forma de adequação entre os dinamismos das mudanças do mundo e o direito laboral. A flexibilização das condições de trabalho é um conjunto de regras que têm por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho.

Portanto, analisando o exposto pelos doutrinadores, concluiu-se que a confusão decorrente destes institutos é fruto de seu objetivo semelhante, porém há evidente divergência na forma que estes o alcançam. Este objetivo seria firmar o neoliberalismo, garantindo mais liberdade contratual entre as partes.

A forma de alcançar o objetivo supra pela desregulamentação é através da ausência de normas reguladoras pelo estado. A flexibilização não coloca o Estado

⁴¹ FELICIANO, Guilherme Guimarães, **Curso Crítico de direito do trabalho: Teoria geral do direito do trabalho**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 139

⁴² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 24. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 498

apenas como mera expectador, mas busca tornar a legislação vigente mais maleável a economia e suas mudanças.

3.3 DA FLEXIBILIZAÇÃO

Tendo a diferenciação entre flexibilização e desregulamentação clara, prosseguiremos com o estudo do instituto da flexibilização.

Carlos Henrique Bezerra Leite⁴³ ensina que, mais do que qualquer outro ramo da ciência jurídica, o direito do trabalho sofre influência direta das transformações verificadas no campo político, econômico e social.

O escopo do direito nas relações trabalhistas é a instituição de um tratamento isonômico entre empregado e empregador, na medida que se estabelece uma superioridade jurídica aquele em face de sua clara inferioridade socioeconômica diante desta. Essa intervenção teve como resultado a heterorregulação, portanto, é caracterizada pela rigidez da legislação trabalhista.

A realidade fática vislumbrada a partir dos últimos 20 anos, no entanto, não é mais a mesma de quando foi promulgada a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, na década de 1940, conforme pontua o jurista.

O Brasil, não muito diferente dos demais países, teve transformações advindas do mercado de trabalho pós-guerra, tanto no desequilíbrio da economia tanto no nível de desemprego, possibilitando, portanto, o surgimento do mercado informal de trabalho que, não raro, é formado pela força de trabalho dita excedente, corolário da pequena oferta de empregos.

Com a crise econômica dos anos 1980, resultado do choque dos preços do petróleo que assolou diversos países da Europa, bem como da América, principalmente do Sul, houve o surgimento de novas formas de contratação geradoras de relações de trabalho atípicas.

Neste sentido, o contrato por tempo determinado acaba deixando de ser exceção, sendo atualmente permitido diversos contratos a tempo parcial, contratos

⁴³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra, **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva., 2017, p. 334 - 335.

intermitentes, temporários e de temporada, por tempo determinado, de formação de mão de obra, de aprendizagem, de estágio etc.

Em função dessa nova realidade, Carlos Henrique Bezerra Leite destaca o surgimento na Europa de um movimento de ideias, contraposta à rigidez da legislação trabalhista, que que cada vez mais ganha novos adeptos: a flexibilização.

No Brasil, a flexibilização tem se mostrado instituto mais utilizado em nome do desenvolvimento do mercado de trabalho, pelos atuais governos.

Nas palavras de Carlos Henrique Bezerra Leite⁴⁴, o instituto tem por objetivo, segundo seus defensores, conciliar a fonte autônoma com a fonte heterônoma do direito do trabalho, tratando de processo de quebra da rigidez das normas, preservando, assim, a saúde da empresa e a continuidade do emprego.

Para um entendimento mais amplo, cabe destacar o entendimento de Guilherme Guimarães Feliciano⁴⁵ acerca da flexibilização:

Diz-se “flexibilização do Direito do Trabalho” a diretriz política segundo a qual os imperativos econômicos podem justificar a postergação ou atenuação de direitos sociais *stricto sensu* (direitos trabalhistas) como meio necessário para propiciar o desenvolvimento econômico, condição *sine qua non* para a melhoria social das condições de vida dos assalariados e de seus dependentes. Teve início na década de oitenta do século XX, na Europa Ocidental, como elemento da complexa estratégia construída para controlar os efeitos negativos da crise econômica mundial instaurada com o segundo “choque do petróleo” (em 1979, pela paralisação da produção iraniana após a “revolução islâmica” de Khomeini), que ameaçava a viabilidade financeira de milhares de empresas e acenava com a elevação abrupta das taxas gerais de desemprego ao redor do mundo (SÜSSEKIND, 1999: 33-34).

Sobre a flexibilização, demonstra uma abordagem contrária Nascimento⁴⁶, citado por Guilherme Guimarães Feliciano, que vê o instituto como uma afronta a própria lógica de existência dos direitos trabalhistas, dispondo o seguinte:

[a] a flexibilização do direito do trabalho faria dele um mero apêndice da Economia e acabaria por transformar por completo a sua fisionomia originária. O direito do trabalho deixaria de ser uma defesa do homem contra a sua absorção pelo processo econômico para ser unicamente um conjunto de normas destinadas à realização do progresso econômico mesmo que com sacrifícios insuportáveis dos trabalhadores. Estariam assim plenamente

⁴⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra, **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva., 2017, p. 335.

⁴⁵FELICIANO, Guilherme Guimarães, **Curso Crítico de direito do trabalho: Teoria geral do direito do trabalho**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 135

⁴⁶ NASCIMENTO, 1997 apud FELICIANO, Guilherme Guimarães, **Curso Crítico de direito do trabalho: Teoria geral do direito do trabalho**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 135

fundamentadas leis como as de política salarial restritiva e as medidas das quais resulta um quadro recessivo como meio de combate à inflação, dispensas coletivas etc.

Ainda, neste sentido contrário ao instituto, Pedro Paulo Texeira Manus⁴⁷ afirma que a flexibilização é prejudicial aos trabalhadores. Isso porque é modo de tratamento da prestação de serviço que oferece vantagens apenas ao capital, mesmo porque, se assim não fosse, ao empregador de nada adiantaria, e conseqüentemente não a utilizaria. Destaca também que, por ser forma de economizar com a mão de obra, é evidente a prejudicialidade perante o trabalhador do instituto.

Pela luz do princípio da irredutibilidade, Francisco Ferreira Jorge Neto⁴⁸ faz a seguinte abordagem acerca do instituto:

No contexto da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, também se pode inserir a temática da flexibilização. Atualmente, a crise econômica tem sido apontada como uma das principais causas da impossibilidade de cumprimento das normas trabalhistas.

A flexibilização implica em adaptações e modificações necessárias para a criação de novas formas de contratação, com o objetivo de trazer de volta ao mercado o vasto contingente de trabalhadores que estão desempregados ou na própria economia informal, e que possibilitem às empresas condições para o saneamento de suas estruturas com o intuito da própria preservação.

Não se pretende negar que as relações de trabalho devem ser mudadas, mas não de forma a significar o predomínio do individual sobre o coletivo. De fato, a realidade está em permanente transformação e o Direito deve seguir tais transformações, notadamente no campo trabalhista.

O Direito é um conjunto de regras que norteiam a própria estabilidade da ordem social, sendo necessária à flexibilização, mas, não se pode negar todo o avanço do Direito do Trabalho, adequando-o a uma nova ordem institucional.

A flexibilização não pode ser vista como possível pela simples substituição da tutela legal pela sindical. Porém, são razoáveis, mesmo mantendo-se a tutela legal imposta pelo Estado, outros critérios de fontes, por meio das negociações coletivas e que representam avanços para as classes trabalhadoras. Deve ser valorizada a flexibilização como avanço no trato das relações trabalhistas, mas não se pode negar a necessidade de manutenção de direitos que foram alcançados após décadas de lutas.

Embora seja perceptível certa divergência doutrinária acerca da flexibilização, tal instituto, como anteriormente apontado, já tem sido aplicado e utilizado pelos governos como instrumento de incentivo ao desenvolvimento econômico.

⁴⁷ MANUS, Pedro Paulo Texeira, **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Atlas., 2015, p. 117.

⁴⁸ NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 118 – 119

Contudo, Gustavo Filipe Barbosa Garcia⁴⁹ destaca que este é instituto de verdadeira exceção no sistema jurídico, jamais sendo possível concluir que integra os fundamentos ou a essência da justiça do trabalho.

Em geral, Francisco Ferreira Jorge Neto⁵⁰ aponta que o Direito brasileiro adotou, inicialmente, um sistema de flexibilização atrelado à irredutibilidade salarial (art. 7º, VI, CF), à compensação e redução de jornada de trabalho (XIII) e aos turnos ininterruptos (XIV).

Neste sentido, destaca Gustavo Filipe Barbosa Garcia⁵¹ que apenas nas situações supra, excepcionalmente previstas pela constituição federal de 1988, que se pode admitir a flexibilização.

Aponta que mesmo as medidas constitucionalmente permitidas devem ser justificadas e demonstradas como adequadas à própria proteção do trabalho, não podendo ser interpretadas como se estivesse autorizada qualquer flexibilização prejudicial ao trabalhador.

Observando o instituto como exceção, visto os apontamentos de Gustavo Filipe Barbosa Garcia, destaca-se ensinamento de Orlando Teixeira da Costa⁵², que trata dos cuidados necessários quando se pretende flexibilizar direitos, visto a possibilidade de se agravar a condição dos hipossuficientes:

Em face dessa situação, não se pode, sem o devido cuidado, promover qualquer reforma trabalhista no sentido de adotar uma postura flexível, pois uma ação irrefletida neste sentido poderia agravar a condição dos hipossuficientes, sem contribuir, de maneira alguma, para o fortalecimento das relações de trabalho. A quebra de rigidez de certas normas tem que vir metodicamente, por meio de um processo de flexibilização diferenciada, que não cuide apenas do geral, mas prioritariamente do diversificado. E essa diversificação deve considerar não apenas a carência de muitos ou o concentrado poder econômico de poucos, mas a variedade que apresentam empresários e empregados. A regulação das relações laborais de modo flexível teria que começar, a nosso ver, por um tratamento jurídico diferenciado entre pequenas, médias e grandes empresas, não apenas do ponto de vista fiscal, como já ocorre, mas no que diz respeito aos direitos trabalhistas a serem reconhecidos àqueles que elas empregam. Da mesma maneira, seria desejável que se estabelecessem níveis de tratamento entre os empregados, a exemplo do que existe em alguns países europeus, como a Itália, onde o Código Civil distingue três categorias de prestadores de serviços: operário (operário), impiegato (empregado) e dirigente (dirigente, diretor). Cada uma dessas categorias recebe tratamento legal diversificado em relação a alguns direitos trabalhistas, sendo que a lei de 13 de maio de 1985, n. 190, no art. 2o,

⁴⁹ Garcia, Gustavo Filipe Barbosa Garcia. **Curso de direito do trabalho** – 11ª ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 106 - 107.

⁵⁰ NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 1013

⁵¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa Garcia. **Curso de direito do trabalho** – 11ª ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 106 - 107.

⁵² COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito coletivo do trabalho e crise econômica. Rigidez e flexibilidade do direito do trabalho no Brasil**. São Paulo, LTr, 1991, p. 85)

inciso 1, ainda criou mais um grupo de trabalhadores subordinados, os quadri, que traduziremos como sendo os empregados de escritório, os white-collar dos americanos, mas que possuem conceituação legal precisa na Itália, no dispositivo acima mencionado.

Partindo deste pressuposto, antes de seguirmos para análise do Programa Seguro-Emprego, no que concerne os cuidados necessários e apontamentos supracitados em casos de flexibilização, abordaremos os princípios norteadores do direito do trabalho diretamente ligados ao programa estatal instituído inicialmente pela lei 13.189/2015, que trata diretamente do sistema de flexibilização previsto na constituição, no que concerne a redutibilidade salarial e redução de jornada de trabalho.

4 DOS FUNDAMENTOS DOS DIREITOS TRABALHISTAS E DO PROGRAMA SEGURO-EMPREGO

4.1 PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO

Previamente ao estudo dos princípios diretamente ligados ao Programa Seguro-Emprego, cabe o entendimento conceitual de princípio como fonte de direito.

De maneira geral, princípio, para Francisco Ferreira Jorge Neto⁵³, significa “as formulações presentes na consciência de pessoas e grupos sociais, as quais são decorrentes da vida em sociedade a partir de uma dada realidade”.

Neste sentido, ensina Jose Afonso Silva⁵⁴:

A palavra princípio é equívoca. Aparece com sentidos diversos. Apresenta a acepção de começo, de início. Norma de princípio (ou disposição de princípio), por exemplo, significa norma que contém o início ou esquema de um órgão, entidade ou programa, como são as normas de princípio institutivo e as de princípio programático. Não é esse sentido que se acha a palavra princípios da expressão princípios fundamentais do Título I da Constituição. Princípio aí exprime a noção de ‘mandamento nuclear de um sistema’. As normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, a pessoas ou a entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem. Os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são (como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira) ‘núcleos de condensações’ nos quais confluem valores e bens constitucionais. Mas, como disseram os mesmos autores, os princípios, que começam por ser a base de normas jurídicas, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípio e constituindo preceitos básicos da organização constitucional. Há, no entanto, quem concebe regras e princípios como espécies de norma, de modo que a distinção entre regras e princípios constitui uma distinção entre duas espécies de normas. A compreensão dessa doutrina exige conceituação precisa de normas e regras, inclusive para estabelecer a distinção entre ambas, o que os expositores da doutrina não têm feito, deixando assim obscuro seu ensinamento.

Importante apontar a distinção entre princípios e regras, que se identifica de maneira diferente na atualidade. Destaca Marcelo Moura⁵⁵ que os pensamentos de dois grandes filósofos influenciaram os estudos difundidos no Brasil, no que concerne

⁵³ NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 95

⁵⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. p. 95.

⁵⁵ MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 113

essa distinção. Estes foram Robert Alexy, que ordenou uma teoria dos princípios em categorias mais próximas da perspectiva romano-germânica, e Ronald Dworkin, responsável por estudos seminais sobre o tema.

O doutrinador pontua que Ronald Dworkin propôs uma análise valorativa dos conflitos, visto que as regras, em casos difíceis, cediam lugar para a discricionariedade do juiz, e, conseqüentemente, abria as portas para a arbitrariedade. Descreve o Filósofo⁵⁶:

Essa primeira diferença entre regras e princípios traz consigo uma outra. Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade do contrato), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra frequentemente será objeto de controvérsia. Não obstante, essa dimensão é uma parte integrante do conceito de um princípio, de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem ou quão importante ele é.

Robert Alexy⁵⁷, por sua vez, apontou que a diferenciação entre regras e princípios é qualitativa, e não de grau hierárquico, aprofundando nos termos abaixo aduzidos:

O ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja feito na maior medida possível, dentro das possibilidades de direito e de fato existentes. Portanto, os princípios são mandados de otimização, que se caracterizam pelo fato de que eles podem ser cumpridos em graus diferentes e que a medida adequada de cumprimento depende das circunstâncias de fato e de direito. O âmbito de possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostos. Em sentido oposto, as regras são normas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então se deve fazer exatamente o que ela exige, nem mais, nem menos. Portanto, as regras contêm determinações no âmbito do que é fática e juridicamente possível. Isto significa que a diferença entre regras e princípios é qualitativa e não de grau hierárquico. Toda norma ou é bem uma regra ou um princípio”

⁵⁶ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**; tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 35.

⁵⁷ ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 86-87

Marcelo Moura⁵⁸ traz também o seguinte entendimento de Humberto Ávila, que discorda das construções de Alexy e Dworkin.

A distinção entre regras e princípios passa por outros aspectos. As regras preveem diretamente a descrição de um comportamento e só indiretamente visam à obtenção de um fim; os princípios visam, inversamente, diretamente à obtenção de um fim, e só indiretamente influem nos modos comportamentais ou nas atribuições de competência necessárias para tal fim. (...) Ainda, segundo Humberto Ávila, e neste ponto está a grande inovação de sua tese, a prevalência de uma norma sobre outra, ou de um princípio sobre outro, deve levar em conta critérios de operacionalidade que definiu como “postulados normativos aplicativos”, ou normas de segundo grau, ou metanormas.

Por fim destaca que acabou “definindo-se o princípio como norma jurídica independente, este passou a constituir mais uma fonte formal do direito”.

Para a ciência do direito, os princípios se conceituam, segundo Francisco Ferreira Jorge Neto⁵⁹, “como proposições ideais que informam a compreensão do fenômeno jurídico”. Acerca da identificação dos princípios na atualidade e no passado, ensina Marcelo Moura⁶⁰:

No passado, o princípio era identificado como instrumento de interpretação do direito, em especial como mecanismo de superação das lacunas existentes no ordenamento jurídico. Não lhe atribuía eficácia normativa autônoma independentemente da norma que o interpretava. Esta visão restritiva da função dos princípios se percebe no art. 8º da CLT, cujo texto mantém sua redação original. Na atualidade, a teoria geral do direito consagrou a noção de que o princípio não possui somente função supletiva. Após longo processo de evolução do estudo dos princípios, consolidou-se sua classificação como norma jurídica. É correto, portanto, atribuir eficácia normativa aos princípios, que podem ser chamados de normas-princípios, em confronto às denominadas normas-regras. Existem, conseqüentemente, duas categorias de normas jurídicas.

Ensina também Luciano Martinez⁶¹, frisando que os princípios são o ponto de partida para as primeiras conclusões no que concerne a compreensão de todo o ordenamento jurídico:

Os princípios gerais do direito são comandos normativos genéricos que condicionam e orientam a compreensão de todo o ordenamento

⁵⁸ MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 113 - 116

⁵⁹ NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 98

⁶⁰ MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 113

⁶¹ MARTINEZ, Luciano, **Curso de direito do trabalho – Relações individuais, sindicais e coletivos do trabalho**. 7 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 95

jurídico, inclusive para fins de criação de novas normas e para aplicação/integração daquelas existentes. Eles são considerados, como o próprio nome sugere, no início de qualquer ponderação, sendo, portanto, ponto de partida para as primeiras conclusões.

Ainda, Volia Bomfim Cassar⁶² destaca que estes não servem apenas de parâmetro para a formação de novas normas jurídicas, mas também orientam a interpretação e aplicação de normas já existentes, designando as estruturas de um sistema jurídico através de uma idéia mestre que irradia e ilumina as demais normas e pensamentos sobre a matéria.

Quanto a sua função, conclui Marcelo Moura⁶³ que os princípios orientam o intérprete da norma, inspiram o legislador e suprem as lacunas do direito. No caso das normas jurídicas de direito do trabalho, estas foram, portanto, constituídas por inspiração nos princípios, e as omissões nestas normas (as lacunas) são supridas pelos princípios.

Neste sentido, para Francisco Ferreira Jorge Neto⁶⁴, os princípios atuam de duas formas, na fase da aplicação da norma jurídica:

a) fator de interpretação, isto é, no fenômeno da compreensão da norma jurídica, propiciando “uma leitura reveladora das orientações essenciais da ordem jurídica analisada. Os princípios informativos ou descritivos não atuam, pois, como fonte formal do direito, mas como instrumental de auxílio à interpretação jurídica”; b) fontes supletivas do Direito, ou seja, quando se está diante de uma lacuna no sistema jurídico (art. 4o, LINDB: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito; art. 126, CPC: “O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”). Os princípios gerais de Direito atuam como critério de integração do sistema jurídico: “Como normas jurídicas em face de casos concretos não regidos por fonte normativa principal da ordem jurídica.”

Tendo essa compreensão, é importante pontuar os princípios gerais do direito aplicáveis ao direito do trabalho. Os principais, para Francisco Ferreira Jorge Neto, são: a inalterabilidade do contrato; boa-fé; não alegação da própria torpeza; efeito lícito do exercício regular do próprio direito; razoabilidade; *exceptio non adimpleti contractus* (a exceção do contrato não cumprido); autonomia da vontade. O jurista ainda destaca alguns princípios universais inerentes especificamente ao direito do

⁶² CASSAR, Volia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 1978, cap.6.

⁶³ MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 116

⁶⁴ NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 99

trabalho, tais quais o da liberdade do trabalho; liberdade sindical; dignidade da pessoa humana; valor social do trabalho e da livre iniciativa e busca do pleno emprego.

Dentre os princípios supra, e interessante termos maior entendimento acerca do princípio da inalterabilidade do contrato. Francisco Ferreira Jorge Neto⁶⁵ ensina que, por fazerem lei entre as partes, os contratos existem para serem cumpridos. Como regra, uma vez fixado o conteúdo do contrato este não poderá ser revogado unilateralmente pelas partes.

Embora as partes sejam livres para contratarem (autonomia da vontade), ao celebrarem um contrato devem cumpri-lo.

Da mesma forma, ensina Cesar Fiuza⁶⁶, ressaltando a existência da Teoria Preceptiva na modernidade, com a observância da função social dos contratos:

Uma vez celebrados pelas partes, na expressão de sua vontade livre e autônoma, os contratos não podem mais ser modificados, a não ser por mútuo acordo. Devem ser cumpridos como se fossem lei. Costuma-se traduzir esse princípio em latim por *pacta sunt servanda*. Evidentemente, só se aplica este princípio aos contratos realizados de acordo com a lei. Os contratos, bem como as cláusulas contrárias ao Direito, reputam-se ilegítimos, saindo da esfera do princípio da obrigatoriedade contratual. Modernamente, a obrigatoriedade contratual encontra seus fundamentos na Teoria Preceptiva, segundo a qual as obrigações oriundas dos contratos obrigam, não apenas porque as partes as assumiram, mas porque interessa à sociedade a tutela da situação objetivamente gerada, por suas consequências econômicas e sociais. A esfera contratual é espaço privado, em que as partes, nos limites impostos pela lei, podem formular preceitos (normas), para regular sua conduta.

Embora o contrato seja lei entre as partes, o doutrinador adverte que este princípio não é absoluto. Francisco Ferreira Jorge Neto⁶⁷ aponta que o sistema jurídico abre algumas exceções onde se ameniza o cumprimento de execuções ou até mesmo limita o campo de atuação quanto a manifestação de vontade das partes.

No direito do trabalho, de mesmo modo, os contratos devem ser cumpridos. As alterações contratuais não são permitidas, apenas se mais benéficas ao trabalhador. Neste sentido, o jurista pontua que a revisão dos pactos (a cláusula *rebus sic stantibus*) é repelida pelo Direito do Trabalho, geralmente.

⁶⁵ NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 100

⁶⁶ FIÚZA, César. **A principiologia contratual e a função social dos contratos**. Novo Código Civil e seus desdobramentos no direito do trabalho, p. 99.

⁶⁷ NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 100

Há algumas exceções: (a) a redução do salário mediante a negociação coletiva (art. 7º, VI, CF); (b) a transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno (Súm. 26, TST); (c) a supressão das horas extras habituais não afeta os salários, gerando apenas o direito a uma indenização (Súm. 291, TST); (d) a reversão do cargo comissionado ao cargo efetivo (art. 468, parágrafo único).

4.2 PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO DO TRABALHO

Compreendido o que são princípios e sua função, partiremos para uma análise dos principais princípios em disputa na lei 13.189/2015, sendo estes, considerando o ensino sobre os princípios por Francisco Ferreira Jorge Neto⁶⁸: (1) o princípio de proteção ou princípio protetor; (2) princípio da irrenunciabilidade dos direitos; (3) princípio da continuidade da relação de emprego; (4) princípio da irredutibilidade salarial;

4.2.1 Do Princípio Protetor

O princípio protetor, nas palavras de Francisco Ferreira Jorge Neto⁶⁹, “justifica a existência do direito do trabalho”. Neste sentido, destaca Americo Pla Rodrigues⁷⁰:

O fundamento deste princípio está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho. Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive, às mais abusivas e iníquas. O legislador não pode mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável. O Direito do Trabalho responde fundamentalmente ao propósito de nivelar desigualdades. Como dizia

⁶⁸ NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 112

⁶⁹ NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 114

⁷⁰ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**, p. 28

Couture: 'o procedimento lógico de corrigir as desigualdades é o de criar outras desigualdades.

O escopo deste princípio, afirma Francisco Ferreira Jorge Neto, é de atenuar a desigualdade entre o trabalhador e o empregador. Este se concretiza em 3 (três) regras distintas: (a) *in dubio pro operario*; (b) regra da aplicação da norma mais favorável; (c) regra da condição mais benéfica. Para a maioria da doutrina nacional, estas regras são também chamadas de princípios, especificamente de subprincípios.

Acerca do *in dubio pro operario*, conceitua Francisco Ferreira Jorge Neto⁷¹:

In dubio pro operario – na dúvida, a interpretação é a favor do trabalhador. A sua origem repousa no princípio geral *in dubio pro reo*. Como o empregador é “que se constitui em devedor na relação de emprego (e réu na relação processual trabalhista), adaptou-se o princípio a parêmia *in dubio pro misero* (ou *pro operario*). Nesse antigo princípio estaria englobada não somente a dimensão de interpretação normativa (hoje referenciada pelo princípio da norma mais favorável), como também uma dimensão de aferição e valoração dos fatos trazidos a exame do intérprete e aplicador do direito. À luz dessa segunda e combinada dimensão do princípio *in dubio pro misero* (exame de fatos e provas), propunha-se que a decisão do operador jurídico deveria dirigir-se em benefício do trabalhador em caso de dúvida no exame de situações fáticas concretas”. Sergio Pinto Martins entende que o princípio “não se aplica integralmente ao Processo do Trabalho, pois, havendo dúvida, à primeira vista, não se poderia decidir a favor do trabalhador, mas verificar quem tem o ônus da prova no caso concreto, de acordo com as especificações dos artigos 333 do CPC e 818 da CLT”;

Ainda sobre *in dubio pro operario*, destaca Marcelo Moura⁷² acerca do aspecto processual do subprincípio, destacando a sua tendência ao desuso neste campo:

Rejeita-se a aplicação de tal princípio no campo processual, por ferir o princípio da igualdade. Atualmente, a enorme gama de técnicas de interpretação, acompanhada de farta jurisprudência, vem tornando desnecessária a atuação deste princípio. Leia-se: o princípio existe, é aplicável no direito nacional, mas tende a cair em desuso.

Quanto a regra da aplicação da norma mais favorável, ensina Francisco Ferreira Jorge Neto⁷³, apresentando as 2 (duas) teorias centrais existentes e apontando as respectivas considerações quanto a utilização do princípio nos casos concretos:

⁷¹ NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 114 – 115.

⁷² MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 117

⁷³ NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 115 e 116

b) norma mais favorável – quando se interpretam duas ou mais normas jurídicas trabalhistas relacionadas à mesma temática, por inferência lógica, aplica-se a que seja mais benéfica ao trabalhador, independentemente da sua posição na hierarquia das normas. Na elucidação do conceito de norma favorável, a doutrina aponta duas teorias centrais: acumulação e conglobamento. Pela acumulação, na aplicação das normas jurídico-trabalhistas, o operador do direito procede à seleção, análise e classificação de diversas fontes trabalhistas, objetivando o fracionamento dos textos normativos. O que se busca é o acúmulo dos preceitos favoráveis ao trabalhador, com a cisão dos diversos diplomas analisados e comparados. A teoria da acumulação é criticável, pois, na cisão e soma de diversos instrumentos normativos, quebra-se a harmonia do Direito do Trabalho como um sistema de normas. Pelo conglobamento, ao contrário do que ocorre na teoria da acumulação, o operador do direito, no seu procedimento de análise de diversos instrumentos normativos, não procede a um fracionamento do conteúdo das regras jurídicas. O objetivo, quando se adota o conglobamento, é a comparação de vários textos normativos, sendo que a escolha é efetuada pelo texto que seja mais favorável ao trabalhador no seu conjunto. Dessa forma respeita-se a visão do Direito como um sistema, evitando, inclusive, a ocorrência de antinomias na solução do caso concreto.

A doutrina ainda destaca, além das teorias supracitadas, a teoria do conglobamento por instituto (ou teoria da incindibilidade dos institutos). Ensina Marcelo Moura⁷⁴, destacando ser esta teoria mais aceita no direito nacional, no qual se observa o conjunto de cláusulas que se refere um mesmo instituto jurídico-trabalhista:

Esta teoria supera as críticas anteriores, na medida em que a comparação entre dois estatutos jurídicos é feita por conjunto de matérias. Não se comparam temas diferentes (como na teoria atomista), nem tampouco todo o diploma normativo, por todas as suas cláusulas, como na teoria do conglobamento. Nesta teoria a análise observa o conjunto de cláusulas que se refere a um mesmo instituto jurídico-trabalhista. Comparam-se, entre os dois estatutos jurídicos, qual será mais favorável ao empregado no regime normativo da duração do trabalho, da rescisão do contrato, das férias, do salário etc. Esta é a teoria mais aceita no direito nacional, ao ponto de ter sido consagrada pelo próprio legislador, como se lê no art. 3º, II, da Lei n. 7.064/1982, que garante a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria.

Sobre a condição mais benéfica, último subprincípio inserido no princípio protetor, Francisco Ferreira Jorge Neto ensina que, inserida uma condição de trabalho no universo da contratação, esta não pode ser substituída por outra menos vantajosa

⁷⁴ MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 117

na mesma relação jurídica, nos termos do artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Marcelo Moura⁷⁵ traz alguns exemplos acerca do subprincípio, bem como entendimento jurisprudencial acerca do tema:

No direito do trabalho se pode afirmar que: a norma posterior só revogará a anterior, na aplicação para um mesmo contrato de trabalho, se for para beneficiar o empregado. É o caso de uma condição contratual estabelecida sem ajuste expresso, mas cuja repetição, no dia a dia, condicionou sua permanência no contrato de trabalho. Adotemos, por exemplo, a situação de uma empresa que permita que seus empregados gozassem de um intervalo intrajornada de 15 minutos, além do intervalo para refeição e descanso de 1 hora. Tal situação contratual não pode ser substituída por outra desfavorável ao empregado, diante do princípio em questão.

A jurisprudência trabalhista consagrou o princípio da condição mais benéfica, como se observa da redação das Súmulas 51⁷⁶ e 288⁷⁷ do TST.

Amauri Mascaro Nascimento⁷⁸ destaca o caráter não absoluto deste princípio, evidenciando inclusive a previsão constante do programa seguro-emprego, qual seja a possibilidade de redução salarial mediante acordo ou negociação coletiva:

Observe-se, também, que para Maria do Rosário o princípio da norma favorável ao trabalhador, que cumpre importante finalidade, não é absoluto; tem exceções, uma vez que o direito do trabalho de alguns países admite derrogação in pejus de normas legais pelas convenções coletivas como mecanismo de valorização das negociações coletivas e da autonomia coletiva dos particulares no sistema de direito do trabalho. É o que acontece no Brasil com a exceção aberta pela Constituição Federal de 1988 (art. 7º, VI), que admite acordos coletivos de redução salarial; o que também se verifica, por força da legislação infraconstitucional, na desinvestidura de exercentes de cargos de confiança, no poder disciplinar do empregador e no jus variandi, perspectiva segundo a qual o princípio protetor, central no direito do trabalho, não é mais importante que o da razoabilidade, de modo que este é o princípio básico e não aquele. Não é viável proteger o trabalhador quando a proteção não se mostra razoável.

⁷⁵ MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 117

⁷⁶ **Súmula 51 do TST**: NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT. 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.

⁷⁷ **Súmula 288 do TST**: COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA. I – A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito. II – Na hipótese de coexistência de dois regulamentos de planos de previdência complementar, instituídos pelo empregador ou por entidade de previdência pri- vada, a opção do beneficiário por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do outro.

⁷⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Ob. cit., p. 368.

Trata-se, portanto, nas palavras de Marcelo Moura⁷⁹, “de princípio basilar que orienta as relações jurídicas individuais de direito do trabalho, bem como a interpretação deste ramo do direito”.

4.2.2 Do Princípio da Irrenunciabilidade

Os direitos trabalhistas não são renunciáveis. Para Francisco Ferreira Jorge Neto⁸⁰, “uma vez que permitida livremente a renúncia, a posição econômica de sujeição do trabalhador ao empregador o levaria a abrir mão dos direitos aos quais, livremente, não abdicaria (art. 9º, CLT)”.

Mauricio Godinho Delgado⁸¹ conceitua o princípio como a “inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato”.

Este discorda da expressão irrenunciabilidade, entendendo como referência inadequada para a amplitude do princípio ora analisado. Na visão do jurista, a expressão correta é indisponibilidade.

Neste sentido, ensina que este não se trata de simples ato unilateral, mas interfere também nos atos bilaterais de disposição de direitos, como a transação, por exemplo. No que concerne a ordem justralhista, não é válida quer a renúncia, quer a transação, que resulte em prejuízo ao trabalhador.

Francisco Ferreira Jorge Neto⁸² aponta que a doutrina trabalhista faz distinções para fins de aferição da disponibilidade ou não do direito do trabalho. Descreve dois critérios:

- a) Quanto à fonte do Direito pronunciado: 1) Se a origem for de dispositivo legal, o direito é irrenunciável (ex.: aviso-prévio), exceto por autorização expressa de lei⁸³; 2) No caso de norma oriunda de trato

⁷⁹ MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 117

⁸⁰ NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 117

⁸¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed., p. 201 e 202

⁸² NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 117 - 118

⁸³ Absoluta será a indisponibilidade, do ponto de vista do direito individual do trabalho, quando o direito enfocado merecer uma tutela de nível de interesse público, por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico. É o que ocorre, como já apontado, ilustrativamente, com o direito à assinatura de CTPS, ao salário-mínimo, à incidência das normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador. Também será absoluta a indisponibilidade, sob a ótica do direito individual do trabalho, quando o

consensual, pode haver a transação, desde que não haja proibição legal para tal, vício de consentimento ou prejuízo para o empregado⁸⁴ (art. 468, CLT);

b) O momento da realização da renúncia: 1) antes da formalização do contrato de trabalho não se admite a renúncia; 2) durante o seu transcurso, é admissível, como exceção – para as regras contratuais e legais, quando expressamente autorizadas; 3) após a sua cessação, com bem menos restrições, a renúncia é permitida.

Isto posto, imperioso se faz entender os critérios para realização da transação e renúncia no direito do trabalho. O “termo transação deriva do latim *transigere*, transigir, ceder, condescender, contemporizar, chegar a acordo”.

Em especial a transação, evidenciando que este não se confunde com a renúncia, aponta o jurista:

Representa o ato jurídico pelo qual as partes (transigentes) extinguem obrigações litigiosas mediante concessões mútuas (arts. 840 a 850, CC). É possível quanto aos direitos patrimoniais de caráter privado. A transação é efetuada por concessões recíprocas, extinguindo-se obrigações litigiosas ou duvidosas. Não se confunde com a renúncia.

O jurista ainda destaca os elementos constitutivos da transação, sendo estes (a) o ajuste de vontades entre as partes; (b) a existência de litígio ou dúvida sobre os direitos das partes; a reciprocidade de concessões; (c) o intuito da prevenção de um litígio ou de uma duvida; (d) e a intenção das partes em pôr termo ao litígio ou dúvida;

Já a palavra “renúncia” importa em um abandono ou uma desistência voluntaria, ou seja, o titular de um direito anuncia que não o deseja utilizar ou deixa de usá-lo.

direito enfocado estiver protegido por norma de interesse abstrato da respectiva categoria. Esse último critério indica que a noção de indisponibilidade absoluta atinge, no contexto das relações bilaterais empregatícias (direito individual, pois), parcelas que poderiam, no contexto do direito coletivo do trabalho, ser objeto de transação coletiva e, portanto, de modificação real. Noutras palavras: a área de indisponibilidade absoluta, no direito individual, é desse modo, mais ampla que a área de indisponibilidade absoluta própria ao direito coletivo” (DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed., p. 218).

⁸⁴ “Relativa será a indisponibilidade, do ponto de vista do direito individual do trabalho, quando o direito enfocado traduzir interesse individual ou bilateral simples, que não caracterize um padrão civilizatório geral mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico. É o que se passa, ilustrativamente, com a modalidade de salário paga ao empregado ao longo da relação de emprego (salário fixo versus salário variável, por exemplo): essa modalidade salarial pode se alterar, licitamente, desde que a alteração não produza prejuízo efetivo ao trabalhador. As parcelas de indisponibilidade relativa podem ser objeto de transação (não de renúncia, obviamente), desde que a transação não resulte em efetivo prejuízo ao empregado (art. 468, CLT). O ônus da prova do prejuízo, entretanto, caberá a quem alegue sua ocorrência, isto é, ao trabalhador, já que não há prova sobre fato negativo” (DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed., p. 218).

Entretanto, Francisco Ferreira Jorge Neto⁸⁵ é categórico em afirmar que, para o Direito do trabalho, “a regra básica é a de que os direitos dos trabalhadores são irrenunciáveis. Referido juízo de valor não pode ser visto de forma absoluta”.

Contudo, também existe à possibilidade de se estar diante de direitos de indisponibilidade relativa, ou seja, quando são passíveis de renúncia ou transação.

Um caso muito recorrente, para Francisco Ferreira Jorge Neto⁸⁶, é a “inserção da transação com amplos efeitos de renúncia prévia a todo e qualquer direito trabalhista decorrente do contrato individual”.

Considerando estes casos, Sergio Pinto Martins⁸⁷ destaca que a presença do juiz nestes casos é imprescindível para que se possa falar em renúncia por parte do trabalhador. Ainda ensina:

só se poderia falar em renúncia do trabalhador a direitos trabalhistas quando está diante do juiz do trabalho. Quando o empregado está trabalhando na empresa pode sofrer coação do empregador para abdicar seus direitos trabalhistas. Reza o artigo 9º da CLT que toda vez que se tiver por objetivo desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos trabalhistas, o ato não tem qualquer valor. Tal preceito pode ser aplicado ao caso presente.

Um grande exemplo do caso apontado por Francisco Ferreira Jorge Neto, qual seja, de caso de transação com efeitos de renúncia, é o caso dos chamados planos de dispensa voluntária.

Quanto a este tipo de prática ensina Adriana Santiago Bezerra⁸⁸:

Com efeito, observa-se, atualmente, no âmbito trabalhista, verdadeiros contratos de adesão (os chamados Planos de Dispensa Voluntária) em forma de transação, através dos quais se busca a renúncia ilegal de direitos. Não se trata, no entanto, de transação, no sentido de ato bilateral, em que as partes fazem concessões recíprocas, extinguindo-se obrigações litigiosas ou duvidosas, mas de planos que têm por finalidade reduzir o quadro de pessoal, adequando o funcionamento da empresa, administrativa ou financeiramente, às alterações do mercado. Referidos Planos de Incentivo à Demissão devem ser interpretados como nada mais que uma indenização rescisória, além daquelas já previstas em lei ou em contrato individual ou coletivo, jamais possibilitando a renúncia. A CLT, inclusive, possui regra específica, contida no § 2º, do art. 477, que afasta a ideia de

⁸⁵ NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 118

⁸⁶ NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 119

⁸⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Irrenunciabilidade e transacionalidade de verbas trabalhistas**. **Jornal do 15o Congresso Brasileiro de Direito Coletivo e Individual do Trabalho**, nov./2000, p. 3

⁸⁸ BEZERRA, Adriana Santiago. **Aspectos da transação no âmbito trabalhista frente ao princípio da irrenunciabilidade**. **Jornal do 15o Congresso Brasileiro de Direito Coletivo e Individual do Trabalho**, nov./2000, p. 44.

transação/quitação geral com força de coisa julgada, dada a preocupação com a violação dos direitos dos trabalhadores e equilíbrio da relação entre empregado/ empregador. Nesse mesmo caminho, também se posicionou o moderno Código de Defesa do Consumidor que disciplina em seu art. 51 a nulidade de cláusulas contratuais que impliquem a renúncia ou disposições de direito. A renúncia, portanto, não é válida e referido recibo não tem o condão de impedir ou excluir a possibilidade de reclamação futura para a cobrança de quantia diversa daquela efetivamente percebida.

Conclui Francisco Ferreira Jorge Neto⁸⁹ que “a atitude empresarial enquadra-se em uma política global de incentivo a dispensa. O empregador acena com uma indenização rescisória a mais, porém, coloca a plena transação, o que em nada tem a ver com o pleno ato da transação”.

4.2.3 Do Princípio da Continuidade da Relação de Emprego

Marcelo Moura⁹⁰ aponta que “a vocação natural de todo contrato de trabalho é encontrar seu termo (fim) na aposentadoria, vigorando, sem determinação de prazo, até este evento”.

Assim sendo, o princípio da continuidade atribui aos contratos de trabalho validade por tempo indeterminado, de forma a assegurar ao máximo para o trabalhador a oportunidade de permanecer em seu emprego, conforme ensina Francisco Ferreira Jorge Neto⁹¹.

Americo Pla Rodrigues⁹², abordando o significado, importância e alcance deste princípio, ensina:

Se quiséssemos resumir o significado deste princípio em uma frase escolheríamos uma cunhada por Manuel Alonso Olea que, pela forma significativa de suas palavras, não usuais no âmbito jurídico, resulta particularmente ilustrativa e feliz: ‘O contrato de trabalho é, por assim dizer, um negócio jurídico de extrema vitalidade, de uma grande dureza e resistência em sua duração’ [...] Traduzido em palavras menos originais, podemos dizer que este princípio expressa a tendência atual do Direito do Trabalho de atribuir à relação de emprego a mais ampla duração, sob todos os aspectos.

⁸⁹ NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 119 e 120

⁹⁰ MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 120

⁹¹ NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 120

⁹² RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho** p. 134 - 139

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

(...) Vejamos, então, qual é o verdadeiro alcance deste princípio. Acreditamos que pode haver acordo em atribuir-lhe as seguintes projeções: (1) preferência pelos contratos de duração indefinida; (2) amplitude para a admissão das transformações do contrato; (3) facilidade para manter o contrato, apesar dos descumprimentos ou nulidades em que se haja incorrido; (4) resistência em admitir a rescisão unilateral do contrato, por vontade patronal; (5) interpretação das interrupções dos contratos como simples suspensões e (6) manutenção do contrato nos casos de substituição do empregador.

Nestes termos, entendemos que deve-se sempre almejar uma vinculação prolongada existente na relação trabalhista, projetando-se, assim, um concreto alcance deste princípio na realidade, buscando em todas as oportunidades em que o contrato esteja em risco uma solução que venha perpetrar por mais tempo o vínculo existente.

Américo Plá Rodríguez⁹³ conclui que, “observando e resumindo este conjunto de projeções, podemos dizer que a continuidade se sobrepõe à fraude, à variação, à infração, à arbitrariedade, à interrupção e à substituição”.

4.2.4 Do Salário e do Princípio da Irredutibilidade Salarial

Amauri Mascaro Nascimento⁹⁴ destaca que o salário é um direito fundamental e uma questão de dignidade da pessoa humana, sendo essencial para prover às necessidades mínimas de subsistência do indivíduo e sua família.

O jurista⁹⁵, ainda, traz ainda a seguinte definição:

Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho”.

⁹³ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. p. 139

⁹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do Trabalho**. 29ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 837 - 840

⁹⁵ Nascimento, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 451.

O salário tem sido avaliado diferentemente. A doutrina social da igreja católica valoriza os princípios do salário justo e do salário vital, que não se confundem.

O salário vital é direito fundamental pois corresponde a uma renda mínima, tendência necessária e essencial para que as pessoas desfavorecidas tenham um mínimo necessário que possibilite a este indivíduo fazer frente aos gastos indispensáveis para sua manutenção e de sua família, satisfazendo as necessidades básicas da pessoa, como a alimentação, transporte, habitação.

O salário vital está, portanto, intimamente ligado a natureza alimentícia do salário, que justamente se refere a subsistência da pessoa. Destaca-se que tal natureza alimentícia é reconhecida expressamente na constituição Federal de 1988, no artigo 100, §1º⁹⁶.

O salário justo tem suas raízes históricas encontradas na reação do pensamento humano que seguiu o liberalismo filosófico, político e econômico da Revolução Francesa de 1789 e à Revolução Industrial do século XVIII.

Trata-se de uma contraprestação efetiva do valor do trabalho segundo o princípio de equidade e critério de justiça social, sendo um protesto e uma contestação contra os conceitos de trabalho como mercadoria e salário como preço dessa mercadoria, presentes na ordem trabalhista vigente.

Considerando a dependência do salário de coordenadas econômicas, Amauri Mascaro Nascimento faz os seguintes apontamentos:

Evidencia-se, assim, a importância da combinação de dois fatores: a interferência estatal para garantia dos mínimos valores salariais dos empregados, e a iniciativa privada para diversificar e permitir reajustes salariais acima dos mínimos. Portanto, o estudo do salário, sob a perspectiva da dignidade do ser humano, passa por diversas questões, como o valor mínimo que pode ser pago de salário e os reajustamentos periódicos para a sua atualização diante da inflação, seu aumento real, a proteção legal do salário e, também, a renda mínima, programa destinado às famílias de baixa renda, necessitadas da proteção do Estado, do qual recebem uma complementação para prover às necessidades vitais ou manter filhos menores na escola.

⁹⁶ CF. Art. 100 - Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

Visto este entendimento de que o salário é um direito fundamental, essencial para a garantia da dignidade humana, a Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio da irredutibilidade salarial.

Tal princípio está previsto em nosso sistema normativo consoante o artigo 7º, VI, CF, que dispõe o seguinte:

Art. 7º CF: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social: (...)
VI - Irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

No âmbito internacional a proteção a irredutibilidade salarial é conferida pela convenção 168 da OIT, que foi ratificada no Brasil em 24 de março de 1993, promulgada pelo decreto nº 2.682 de 22/07/1998.

Destaca-se, contudo, o comando da segunda parte da previsão constitucional do instituto, que possibilita a exceção do princípio mediante acordo ou convenção coletiva. Cláudia Cristina Pereira e Karimen Melo Weiss⁹⁷ pontuam que tal possibilidade acontece em nome da preservação da empresa e, conseqüentemente, dos empregos, com a devida ressalva a garantia ao salário mínimo.

Justamente acerca desta possibilitada de flexibilização garantida pela Constituição Federal de 1988, que visa a garantia de empregos e a preservação da empresa, que será abordado o programa seguro-emprego.

4.3 DO PROGRAMA SEGURO-EMPREGO

4.3.1 Do Programa

Através da conversão da Medida Provisória 680/2015 na lei 13.189/2015, datada de 19 de novembro de 2015, foi instituído o inicialmente chamado programa de proteção ao emprego.

⁹⁷ PEREIRA, Cláudia Cristina e WEISS, Karimen Melo. **Princípio da Irredutibilidade salarial & exceções aplicáveis em gestão de crise econômica**. 2016.

O programa permite a redução temporária da jornada de trabalho via negociação coletiva, com a diminuição de até 30% (trinta por cento) do salário, desde que seja respeitado o salário mínimo.

Cláudia Cristina Pereira e Karimen Melo Weiss⁹⁸ abordam de maneira sequencial as disposições do referido programa.

O artigo 1º elenca os objetivos do programa, que tem como prisma a preservação dos empregos em momentos de retratação da atividade econômica, o favorecimento da recuperação econômico-financeira das empresas, estímulo a produtividade do trabalho por meio do aumento da duração do vínculo empregatício, bem como o fomento a negociação coletiva para aperfeiçoamento das relações de emprego.

Quanto aos objetivos, José Wally Gonzaga Neto e Adriana Cavalcante S. Schio⁹⁹ destacam que seu “objetivo é, por meio da negociação coletiva, contingenciar a crise de desemprego decorrente da crise econômica que assola o país, sobrevivendo, a harmonização das forças econômica e social”.

Os juristas destacam, inclusive, que a lei da amplitude maior do acordo coletivo para as pequenas e microempresas, demonstrando um olhar diferenciado a estas empresas cujas condições financeiras são mais agudas que as das megaempresas, ainda considerando o atual momento de crise financeira. Tal amplitude vislumbra-se na possibilidade de celebrar o que a lei 13.189/2015 intitulou de “acordo coletivo múltiplo de trabalho específico a grupo de microempresas e empresas de pequeno porte, do mesmo setor econômico”.

No artigo 2º, a lei condiciona a adesão a celebração de acordo coletivo de trabalho específico para redução de jornada e salário, além da data limite de adesão ao programa, que inicialmente devia ser feita até 31/12/2016. Também é determinado que o prazo de permanência máxima no programa é de 24 (vinte e quatro) meses, respeitada a data estipulada na lei para sua extinção.

O artigo 3º aponta mais condições para adesão ao programa, como a apresentação da relação dos empregados abrangidos, especificando-se, inclusive, o salário individual; possuir registro no CNPJ por no mínimo 2 (dois) anos; ser comprovada a regularidade fiscal, previdenciária e relativa ao FGTS; comprovar a

⁹⁸ PEREIRA, Cláudia Cristina e WEISS, Karimen Melo. **Princípio da Irredutibilidade salarial & exceções aplicáveis em gestão de crise econômica**. 2016.

⁹⁹ Neto, José Wally Gonzaga e SCHIO, Adriana Cavalcante S. **A Negociação Coletiva para Redução Salarial: O “Acordo Japonês e o PPE”**. 2016

situação de dificuldade econômico-financeira, fundamentada no Indicador Líquido de Empregos (ILE) apurado com base nas informações disponíveis no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED).

No artigo 4º, em exceção ao princípio da irredutibilidade salarial, permite-se que os empregados que tiverem seu salário reduzido façam jus à compensação pecuniária, que será custeada pelo FAT, equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor da redução salarial e limitada a 65% (sessenta e cinco por cento) do valor máximo da parcela do seguro-desemprego, enquanto perdurar o período de redução temporária da jornada de trabalho.

No caput do artigo 5º ficou estabelecido que o acordo coletivo específico para adesão ao programa possa reduzir em até 30% (trinta por cento) a jornada e o salário. Destaca-se previsão do parágrafo 1º, inciso IV, que delimita a duração em até 6 (seis) meses, podendo ser prorrogado por períodos de 6 (seis) meses, desde que o total não ultrapasse 24 (vinte e quatro) meses.

No tocante ao inciso V do parágrafo supra, restou prevista garantia de emprego equivalente, no mínimo, ao período de redução de jornada acrescido de um terço. O inciso VI prevê a constituição de uma comissão paritária, composta por representantes do empregador e dos empregados abrangidos pelo programa, para acompanhar e fiscalizar o cumprimento do acordo, exceto nas microempresas e empresas de pequeno porte.

Ainda no artigo 5º merece destaque o seu parágrafo 3º, no qual a empresa deve demonstrar ao sindicato que foram esgotados os bancos de horas dos empregados ingressantes no programa, além de fornecer as informações econômico-financeiras.

O artigo 6º exhibe o rol de proibições a empresa que aderir ao programa, que proíbe a dispensa arbitrária ou sem justa causa dos empregados que tiverem sua jornada de trabalho temporariamente reduzida enquanto vigorar a adesão ao PSE e, após o seu término, durante o prazo equivalente a um terço do período de adesão; a contratação de estagiários; a contratação de pessoas com deficiência, idosas e egressos dos sistemas prisional e de medidas socioeducativas.

Quanto a disposição do artigo acima, José Wally Gonzaga Neto e Adriana Cavalcante S. Schio¹⁰⁰ evidenciam a garantia de emprego criada pelo programa, que

¹⁰⁰ NETO, José Wally Gonzaga e SCHIO, Adriana Cavalcante S. A Negociação Coletiva para Redução Salarial: O "Acordo Japonês e o PPE". 2016

se trata de aspecto desafiador para uma empresa aderir, no entanto, é força motriz para fortalecer a confiança depositada pelo empregado no programa e no empregador, que teve seu direito trabalhista flexibilizado, em prol de algo muito mais substancial, a garantia de seu emprego.

Ressaltam as juristas Cláudia Cristina Pereira e Karimen Melo Weiss¹⁰¹, por fim, quanto a penalidade prevista no artigo 8º para as empresas que descumprirem o acordo coletivo ou as normas do programa, ficando obrigados, além de serem excluídas do programa e impedidas de aderir a este novamente, a restituir ao FAT os recursos recebidos e pagar multa administrativa equivalente a 100% (cem por cento) deste valor. Em caso de fraude, deverá ser pago o dobro, sendo todo o montante revertido ao FAT.

Em 26 de junho de 2017, por meio da lei 13.456/2017, foi alterada a lei inicial de que trata o programa de proteção ao emprego de forma a denomina-lo de Programa Seguro-Emprego - PSE, e para prorrogar seu prazo de vigência, tanto do período de adesão, que, nos termos do artigo 2º, §1º, restou até o dia 31 de dezembro de 2017, bem como seu prazo de extinção, que ficou prorrogado para 31 de dezembro de 2018.

4.3.2 Dos Princípios Flexibilizados e os Resultados do Programa

Partindo das disposições da lei já analisadas, pode-se vislumbrar que, embora ocorra a redução em até 30% (trinta por cento) de jornada de trabalho e salário dos funcionários das empresas aderentes, e com isso deixa-se de se aplicar o princípio da irrenunciabilidade de direitos e o princípio protetor, vemos que o programa preserva de forma efetiva a relação de emprego, garantindo ao empregado a preservação de seu emprego e de seu meio de subsistência, visto principalmente o previsto no artigo 6º, e também a continuação da empresa, que, com os benefícios do programa, tem uma oportunidade de se manterem no mercado e a possibilidade de novamente crescerem.

¹⁰¹ PEREIRA, Cláudia Cristina e WEISS, Karimen Melo. Princípio da Irredutibilidade salarial & exceções aplicáveis em gestão de crise econômica. 2016.

Além disso, vemos que o Estado intervêm de maneira efetiva, tornando menos danosa a flexibilização, auxiliando com a compensação pecuniária prevista no artigo 4º da lei.

De forma a verificar os resultados do programa, vislumbra-se abaixo último balanço¹⁰² fornecido pelo Ministério do Trabalho, de 04 de julho de 2016:

MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL
SECRETARIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE EMPREGO
DEPARTAMENTO DE EMPREGO E SALÁRIO
GRUPO TÉCNICO DA SECRETARIA EXECUTIVA DO COMITÊ DO PROGRAMA DE PROTEÇÃO AO EMPREGO

BALANÇO DAS SOLICITAÇÕES DE ADESÃO AO PROGRAMA DE PROTEÇÃO AO EMPREGO - PPE

Balanço emitido em: 04/07/2016		R\$ 1,00		
STATUS DA SOLICITAÇÃO DE ADESÃO	QUANT. DE SOLICITAÇÕES	QUANT. DE EMPRESAS SOLICITANTES	QUANT. DE EMPREGADOS	MONTANTE DE BENEFÍCIO PPE
Em Análise	36	29	3.129	7.277.316,93
Deferida	123	97	57.996	156.886.021,16
TOTAL	159	126	61.125	164.163.338,09

Vemos que a adesão deferida foi de 123 (cento e vinte e três) empresas, que garantiu 57.996 (cinquenta e sete mil e novecentos e noventa e seis) empregos durante a vigência do programa seguro-emprego até 04 de julho de 2016, resultados positivos que, conforme José Wally Gonzaga Neto e Adriana Cavalcante S. Schio¹⁰³ revelam a relevância do programa para que os direitos sociais dos trabalhadores não se reduzam a “direitos de papel”.

Destaca-se, por fim, a vigência limitada do programa, que tem previsão de extinção para 31 de dezembro de 2018, atendendo a função excepcional da flexibilização, já abordada por Gustavo Filipe Barbosa Garcia¹⁰⁴.

Portanto, pode-se concluir que o PSE tem resultados positivos e principalmente se trata de solução constitucionalmente prevista de flexibilização instituída de maneira excepcional, no qual, embora os princípios citados no início desta seção sejam feridos, temos uma atuação efetiva do Estado regulando e limitando o ingresso das empresas e também interferindo no mercado de trabalho, preservando empregos.

¹⁰² <http://trabalho.gov.br/ppe/estatisticas-ppe>

¹⁰³ José Wally Gonzaga Neto e Adriana Cavalcante S. Schio

¹⁰⁴ Garcia, Gustavo Filipe Barbosa Garcia. **Curso de direito do trabalho** – 11ª ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 106 - 107.

5. DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou a análise de como o instituto da flexibilização pode atuar como um instrumento incentivador do desenvolvimento, em contraponto ao seu objetivo de quebra da rigidez normativa do direito do trabalho.

Verificado que a heterorregulação do direito do trabalho resulta de uma intensa luta por parte dos chamados trabalhadores para que fosse estabelecido garantias perante o empregador, que detém a superioridade jurídica e socioeconômica em frente a estes, analisou-se a origem e fundamentos para a utilização do instituto da flexibilização.

O instituto surge em virtude de reflexos da globalização econômica no trabalho, como uma solução para crises econômicas, iniciada primordialmente na Europa. O seu objetivo não é retirar a regulamentação do direito do trabalho, como o é da desregulamentação, mas sim flexibilizar a tamanha rigidez dos direitos trabalhistas de forma a preservar a saúde da empresa e a continuidade do emprego.

Embora tenha se percebido uma divergência na doutrina brasileira acerca da utilização do instituto, uma corrente doutrinária avaliou como possível e viável a flexibilização como incentivo ao desenvolvimento, desde que sua aplicação ocorra nas hipóteses previstas na Constituição Federal de 1988, de forma excepcional, e sempre de maneira justificada e adequada a proteção do trabalho.

De forma a verificar um caso concreto de flexibilização e sua adequação ao entendimento doutrinário, foi analisado o proposto pelo atualmente chamado Programa Seguro-Emprego - PSE, este instituído pela lei 13.189/2015.

Foi verificado que o programa se encaixa nos requisitos impostos. Tem previsão constitucional, se tratando de exceção para a irredutibilidade salarial prevista no artigo 7º, VI, CF; é apresentada de maneira justificada e adequada, observando suas disposições; é excepcional, tendo prazo para sua extinção e aplicação apenas no atual cenário de crise.

Ainda, foi verificado que o PSE teve ótimos resultados, protegendo 57.996 (cinquenta e sete mil e novecentos e noventa e seis) empregos conforme o último balanço apresentado pelo Ministério do Trabalho em 04 de julho de 2016.

Com essa análise conclui-se que a flexibilização pode ser utilizada como um instrumento para o desenvolvimento, mas de forma totalmente excepcional e

cuidadosa, considerando que qualquer excesso pode agravar a condição dos hipossuficientes.

Através do presente estudo, portanto, pode-se constatar que o instituto não é um instrumento que trará grande solução para o crescimento econômico ou de uma crise econômica.

Compreendeu-se que sua aplicação ocorrerá em casos pontuais, atuando como um “remédio” excepcional que resulte na proteção do emprego e a saúde da empresa, como é o caso do PSE, e não como agente incentivador econômico, como muitos pretendem aplicá-lo.

6. REFERÊNCIAS

CARMO, Paulo Sérgio do. **A ideologia do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Moderna, 1996;

NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas. 2015;

MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2014
OLEA, 1984, apud NETO, Francisco Ferreira Jorge, **Direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015;

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985;

MARANHÃO, 1976 apud MANUS, Pedro Paulo Texeira, **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Atlas., 2015;

MAGANO, 1980 apud MANUS, Pedro Paulo Texeira, **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Atlas., 2015;

MANUS, Pedro Paulo Texeira, **Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Editora Atlas., 2015;

FELICIANO, Guilherme Guimarães, **Curso Crítico de direito do trabalho: Teoria geral do direito do trabalho**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013;

MARQUES, Fabiola; ABUD, Cláudia José, **Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013;

HERING, Rudolf Von, **A Luta pelo Direito**. 24. ed Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011;

MARTINEZ, Luciano, **Curso de direito do trabalho – Relações individuais, sindicais e coletivos do trabalho**. 7 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016;

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio; DINIZ, Maria Helena; GEORGAKILAS, Ritinha A. Stevenson. **Constituição de 1988: legitimidade, vigência e eficácia**;

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do Trabalho**. 29ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2014;

LEITE, Carlos Henrique Bezerra, **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva., 2017;

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 24. Ed. São Paulo: Atlas, 2008;

NASCIMENTO, 1997 apud FELICIANO, Guilherme Guimarães, **Curso Crítico de direito do trabalho: Teoria geral do direito do trabalho**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013;

Garcia, Gustavo Filipe Barbosa Garcia. **Curso de direito do trabalho – 11ª ed., rev., atual. e ampl.** – Rio de Janeiro: Forense, 2017;

COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito coletivo do trabalho e crise econômica. Rigidez e flexibilidade do direito do trabalho no Brasil**. São Paulo, LTr, 1991;

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed;

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**; tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002;

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993;

CASSAR, Volia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 1978;

FIÚZA, César. **A principiologia contratual e a função social dos contratos**. Novo Código Civil e seus desdobramentos no direito do trabalho;

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**;

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed;

MARTINS, Sergio Pinto. **Irrenunciabilidade e transacionalidade de verbas trabalhistas**. **Jornal do 15o Congresso Brasileiro de Direito Coletivo e Individual do Trabalho**, nov./2000;

BEZERRA, Adriana Santiago. **Aspectos da transação no âmbito trabalhista frente ao princípio da irrenunciabilidade**. **Jornal do 15o Congresso Brasileiro de Direito Coletivo e Individual do Trabalho**, nov./2000;

PEREIRA, Cláudia Cristina e WEISS, Karimen Melo. **Princípio da Irredutibilidade salarial & exceções aplicáveis em gestão de crise econômica**. 2016;

NETO, José Wally Gonzaga e SCHIO, Adriana Cavalcante S. **A Negociação Coletiva para Redução Salarial: O “Acordo Japonês e o PPE”**. 2016;

FONTE DA TABELA 1 - BALANÇO DAS SOLICITAÇÕES DE ADESÃO AO PROGRAMA DE PROTEÇÃO AO EMPREGO – PPE:
<http://trabalho.gov.br/ppe/estatisticas-ppe>;