

ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE A REFORMA TRABALHISTA (LEI 13.467/2017) E A IDEIA DE PROTEÇÃO AO TRABALHO E AO SUJEITO TRABALHADOR

*SOME REFLECTIONS ON THE LABOR REFORM (LAW 13.467/2017)
AND THE IDEA OF PROTECTION TO WORK AND THE SUBJECT
WORKER*

DANIELA RODRIGUES MACHADO VILELA¹

Resumo: Pretende-se demonstrar que, a nova lei implementa mudanças, no entanto o novo nem sempre é melhor, não obstante não se possa fugir aos novos tempos, é da dinâmica da vida a impermanência. A Lei n.º. 13.467/2017, a Lei da Reforma Trabalhista, surge sem um detido debate social aprofundado num contexto de grande complexidade no Brasil. Traz em seu texto uma série de dispositivos que têm como escopo a retórica da modernização das relações de trabalho. Busca-se implementar uma nova lógica que parece sob muitos aspectos menos protetiva quanto ao exercício de um labor digno.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista; Lei n.º 13.467/2017; Princípio da Proteção; flexibilização; precarização.

Abstract: It is intended to demonstrate that, the new law implements changes, however the new is not always better, although one cannot escape the new times, impermanence is from the dynamics of life. Law n.º. 13.467 / 2017, the Labor Reform Law, appears without an in-depth social debate in a context of great complexity in Brazil. It contains in its text a series of devices whose scope is the rhetoric of the modernization of labor relations. The aim is to implement a new logic that seems in many ways less protective regarding the exercise of a decent job.

Keywords: Labor Reform; Law n.º 13.467/2017; Protection Principle; flexibilization; precariousness.

¹ Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), com pesquisa de Doutorado financiada pela CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior). Mestra em Direito pela UFMG. Pesquisadora e coordenadora discente do Grupo de Estudos em Trabalho, Globalização e Economia, do PRUNART/UFMG, em parceria com seu coordenador docente, o professor Doutor Antônio Gomes de Vasconcelos. Advogada. Especialista em Direito do Trabalho pela UFMG em parceria com a Università Degli Studi di Roma Tor Vergata. Bacharela em Direito pela PUC/MG. *E-mail:* drmachado25@yahoo.com.br.

Introdução

A lógica protetiva das relações laborais contida na CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) e na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 são elementos garantidores de vida digna. Se a proteção ao trabalho decente ao sujeito trabalhador fosse prescindível não haveria necessidade de existência do ramo laboral, pois o direito civil se presta a equacionar relações entre iguais. O ramo laboral surge para implementar “uma certa” simetria de forças na sabida relação assimétrica entre capital e trabalho.

Assim, a argumentação do presente artigo pretende discutir a lógica contida nas mudanças propostas pela presente lei reformista, demonstrando a lógica por detrás do discurso retórico. Busca-se ademais, explicitar a razão de ser histórica do ramo laboral, a importância das proteções contidas na CLT e na Constituição Federal de 1988. Objetiva-se demonstrar a diferença entre desregulamentar, flexibilizar e precarizar. Discutir-se-á a possibilidade de as partes negociarem suas relações laborais através da demonstração por exposição de dados de como houve mudanças significativas na lógica de pactuação e regulação das relações de trabalho.

Domenico de Masi (DE MASI 2017, p. 09) em seu livro “Alfabeto da sociedade desorientada” ressalta que “embora este no qual vivemos não seja o melhor dos mundos possíveis, ainda assim é o melhor dos mundos existentes até agora”. Conforme se depreende, são tantas escolhas, tantas dúvidas e a novidade nem sempre revoluciona positivamente. Mudar pode significar piorar. A sociedade moderna é uma grande colcha de patchwork tudo é remendado e desconexo. (DE MASI 2017, p. 12).

Neste sentido de desconexão da lógica sistêmica, de revolucionar não necessariamente de forma positiva, por vezes desconstruindo direitos, a reforma trabalhista foi proposta pelo governo Michel Temer sem o nível de profundidade necessário das discussões. Uma mudança tão significativa da legislação laboral necessitava de um mais amplo debate de ideias e ideais. Pressupõe-se, que a conjuntura política no Brasil não era de um cenário propício para essa reforma, já que se discutia naquela ocasião sobre a suposta modernização das relações de trabalho, mas sem um debate aprofundado e complexo como se fazia necessário.

Questiona-se se o cenário seria naquele contexto o de uma ruptura democrática, pois estava envolta a política em vários escândalos de corrupção e para cancelar esse cenário complexo e pouco inspirador o próprio chefe do executivo estava sob a mira de investigações.

Logo percebe-se que a reforma não foi proposta num contexto de “normalidade” da vida em sociedade, mas sim num período turbulento. E reformas dessa monta subvertem a lógica das

relações laborais de protetiva para negocial. Assim, sob vários aspectos, o texto reformista carecia de um debate mais intenso de suas vantagens e desvantagens.

Não se pode tecer com certeza ainda um diagnóstico da lei proposta em sua inteireza, tampouco um prognóstico, pois o fenômeno da lei da reforma laboral é sob muitos aspectos ainda uma promessa, pois sua implementação e aplicabilidade ainda é remota dado o pequeno prazo de implementação do dispositivo legal e os vários questionamentos que dessa surgirão. Não há também o necessário distanciamento do pesquisador, mas o possível, pois este encontra-se vivendo a respectiva experiência e não distante dela, ao longe observando-a, mas isso não impede que se debata em abstrato alguns aspectos pertinentes da referida lei da Reforma Trabalhista, Lei nº. 13.467/2017. Qualquer análise conjectural é de certo modo abstrata e relativa, mas nem por isso menos necessária.

A lei da reforma trabalhista é entendida no meio acadêmico, jurídico e intelectual por muitos como uma (de)forma da lógica do ramo laboral e não reforma, isso porque, o ramo trabalhista só justifica sua existência quando oferece proteção ao trabalho e ao trabalhador, sendo o seu princípio basilar o da proteção.

Entendida a proteção como necessária na medida em que a relação é desigual. Estando de um lado o trabalhador que é quem vende sua força de trabalho para com essa percepção financeira pagar por sua existência e de outro, encontra-se o empregador que é quem compra essa força de trabalho e a gerencia, admite e comunica a demissão quando não necessita mais dela.

A proteção é assim elemento que diferencia o ramo laboral do cível, pois no cível as relações são entre iguais, um vende e o outro paga pelo serviço, ou produto adquirido e nessa relação civilista as partes estão em pé de igualdade, negociam. Um exemplo claro é o contrato de compra e venda. Diferente, por óbvio, da relação laboral onde um vende a si mesmo como mercadoria para garantir a sua existência e a outra parte da relação adquire mais que força de trabalho, uma vez que o trabalhador não pode separar sua força de trabalho de si mesmo, pois se assim o fosse possível ele cortaria aos próprios braços, porém sua força laboral não se separa de si.

Não obstante, reformas e mudanças sejam inevitáveis na vida e no Direito. O Direito anda a reboque dos fatos sociais, normatizando-os. Já as mudanças são sim, inerentes a vida. “Seria errôneo e ingênuo supor um Direito universal e imutável, superior às épocas e ao tempo, senhor da História e dos fatos.” (ÁLVARES DA SILVA, 2014, p. 17). Porém, as mudanças implementadas na CLT com a Lei da Reforma Trabalhista não foram fruto de um debate social detido e aprofundado como deveria ter sido, pois assim seria mais palatável ao profissional do ramo laboral e para a sociedade as mudanças propostas.

Quando se carece de debate social profundo e detido fica mais complicado compreender as razões da mudança. É no debate social que surgiriam as antíteses e sínteses, as controvérsias e os melhores argumentos que surgem do debate de ideias. São nas discussões com pontos de vista divergentes e visões de mundo antagônicas de que se resultam as melhores sínteses, mas esse debate profundo e complexo não existiu e deixou uma lacuna.

O Direito do Trabalho tem sua razão de existir baseada no elemento compensador da proteção, assim se inexistir a necessidade de proteção não há que se falar no ramo trabalhista, pois ele perderia seu objeto e sua razão de ser, pois sem o princípio da proteção todas as relações contratuais poderiam ser discutidas como se civilistas fossem, pois tanto a contratação, como os termos do contrato seriam estabelecidos em pé de igualdade como ocorre nos contratos cíveis.

A lei nº. 13.467, de 13 de julho de 2017 que entrou em vigor após decorridos cento e vinte (120) dias de sua publicação no diário oficial, altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), “a fim de adequar a legislação as novas relações de trabalho” (Lei 13.467/2017). É sobre esse argumento que foi alterada a CLT, pregou-se quando da reforma que a mesma vai propiciar a geração de empregos, mas não se disse como e sob essa ausência de exposição argumentativa repousam dúvidas.

Alega-se uma suposta rigidez da CLT, mas não se disse em relação a que ela é rígida, não se estabelece esse parâmetro. É um discurso que pode ser entendido sob alguns aspectos como retórico em que se propõe que a reforma vai retirar o país da recessão, criar empregos e que a sociedade vai progredir e crescer, mas não se esclareceu como serão implementadas essas supostas melhorias. Obviamente que os acontecimentos são imprevisíveis e não seria possível propor caminhos uníssonos ou receitas prontas e acabadas, mas seria desejável apontar caminhos possíveis.

Diz-se que a CLT é velha, que tem certa idade e que necessita ser reformulada, que estava em descompasso com o seu tempo (VIANA, 2013), mas o risco é descartar todo um diploma legal redigido sob uma égide lógica de proteção e se colocar no lugar um texto sem o necessário cuidado técnico e social, pois o texto que trata das leis do trabalho rege a vida de seres humanos trabalhadores. O cuidado maior deve ser no sentido de não se propiciar a supressão de direitos sem as necessárias contrapartidas. A reforma é apontada como solução por alguns segmentos sociais, mas não enumera como será feito esse ganho de produtividade e essa geração de empregos. A reforma trabalhista apela por vezes para argumentos retóricos e eloquentes, mas não desenha objetivamente o caminho para efetivar o que propõe.

A vida do ser humano é complexa e nenhum desenho proposto conseguiria abarcar a dinâmica e efervescência da existência em sociedade, mas alguns caminhos supõem-se que poderiam ser melhor exemplificados.

No caso da geração de empregos, poderiam haver incentivos governamentais, de forma que o Estado participasse dessa empreitada oferecendo um número *x* de cursos de capacitação e programas de inserção no mercado de trabalho de jovens em seu primeiro emprego, não obstante, a lei reformista não tece nenhum argumento exemplificativo de como gerar empregos, apenas propõe em linhas gerais tal proeza.

1. O risco da lógica precarizante e o discurso possivelmente retórico por detrás da Lei da Reforma Trabalhista

A lei da Reforma Trabalhista parece sob alguns aspectos dotada de uma parcela de termos retóricos ao afirmar que vai gerar empregos. É eloquente e animadora essa afirmação, pois o desemprego empobrece o país e mais ainda o sujeito trabalhador. Porém, fomentar empregos não é o maior problema, a questão é gerar emprego digno, humano, com uma justa remuneração. Afirma Vólia Bomfim (CASSAR, 2017) sobre a reforma:

A reforma trabalhista é uma imposição do atual governo, que começou timidamente com um projeto de poucos artigos e se transformou num monstro jurídico consubstanciado, hoje, no substitutivo do Projeto de Lei 6787/16, aprovado pela Câmara e hoje no Senado sob o número PLC 38/17. O conteúdo do Projeto de Lei, ao contrário do afirmado pela imprensa, desconstrói o Direito do Trabalho como conhecemos, inverte seus princípios, suprime regras favoráveis ao trabalhador. (CASSAR, 2017).

A reforma desconsidera sob certos aspectos a lógica protetiva que rege o ramo laboral, contraria princípios básicos como o da proteção ao hipossuficiente na relação de trabalho, o trabalhador. Toda alteração da norma trabalhista deve invariavelmente respeitar os princípios norteadores do Direito do Trabalho, pois este é ramo especial, com normas específicas.

Por exemplo, a autonomia da vontade, é assunto sensível ao Direito do Trabalho, pois o trabalhador é a parte hipossuficiente da relação laboral. Não há uma relação entre iguais, há assimetria de forças. Então, é complexa a possibilidade de negociação entre trabalhador e empregador. Não se quer dizer com isso que não deva haver possibilidade de negociação, mas que esta deve ser muito cuidadosa para não desproteger por completo o obreiro.

A lei trabalhista sempre trouxe tratamento diferenciado, pois a relação laboral é desigual por natureza, um vende sua força de trabalho, é hipossuficiente, já o outro é o empregador que detém os meios de produção. Via de regra, este último é forte e gerencia a prestação de serviços. Um tem o aparato financeiro, paga pelo serviço prestado, o outro vende o seu trabalho como

mercadoria, é ele que se põe à venda de certo modo, pois não há como separar o trabalho efetivado, desempenhado, do sujeito prestador.

A Lei nº. 13.467/2017 possibilita que ocorram algumas mudanças que não se demonstram inicialmente como as mais assertivas. Neste sentido, a legislação do trabalho não pode se transmutar como a vitória das razões econômicas e apresentar a possibilidade de retrocessos sociais. Não deve tal dispositivo legal desenhar-se como unicamente compatível com a lógica empresarial. É uma lei proclamada pelos políticos e empresários como cheia de boas intenções, porém não houve estudo aprofundado e ela careceu do necessário diálogo social, uma vez que, deveria ter sido precedida de amplo debate com participação de vários segmentos da sociedade.

Ela, a Lei nº. 13.467/2017, não conseguiu esse nível de discussão social. Deste modo o referido debate precisa ser explicitado e aprofundado hodiernamente na interpretação da norma, dando a esta a interpretação mais condizente no contexto social, pois a relação laboral e o próprio ramo do Direito do Trabalho justifica sua existência no sistema capitalista ao propiciar um pacto social que promova relações de trabalho sempre com elevação dos patamares de dignidade e humanidade.

A legislação reformista aparenta propor que ambiciona trazer para o mercado laboral os desempregados, porém, não se estabelece de que forma será essa recolocação destes. Sabe-se que as proposições genéricas historicamente, levam ao risco de se propor algo e não exemplificar o como fazer, não propiciar um desenho de execução, o que a torna irrealizável e, portanto, tão somente eloquente, retórica. Ao não descrever os mecanismos de execução deixa que uma intenção se transmute em apenas um desejo e não se coloque de fato enquanto uma realização. O trabalhador jamais terá a mesma força que o empregador. A proteção propiciada pelo ramo laboral busca estabelecer equilíbrio, numa relação sabidamente desigual.

O ramo laboral demonstra, em alguns aspectos, a necessidade de releitura, mas isso não pode se transmutar em retrocessos em termos sociais. Faz-se indispensável discutir o Direito do Trabalho e seus mecanismos, o saber mais do que nunca na contemporaneidade se faz coletivamente. Conforme leciona Livia Miraglia:

De fato, a situação atual conclama mudanças, mas não no sentido que vem sendo proposto pelo discurso neoliberal de desconstrução do Direito do Trabalho com o fim do primado do trabalho e do emprego. A solução é exatamente contrária: o ramo trabalhista precisa ser flexível como a fábrica, mas assim como ela não relega o lucro, o ramo trabalhista deve valorizar seus princípios basilares e reforçar sua função teleológica. (MIRAGLIA, 2013, p. 45).

O lugar que os direitos sociais ocupam na Constituição Federal de 1988 também tem sua razão de ser, sendo topograficamente anterior ao lugar da ordem econômica, porque se objetivou

dar prevalência ao social, ao humano sobre o econômico. As garantias fundamentais dos trabalhadores não podem ser preteridas, porque o sujeito trabalhador é humano e sua coisificação não pode ser tolerada sob qualquer argumento.

O homem não é objeto, assim o trabalhador não pode se transmutar em mera mercadoria, pois não se separa o trabalho de quem o realiza. O trabalho deve estar envolvido num patamar ético, civilizatório, conforme enuncia Maurício Godinho Delgado (DELGADO, 2015) há um “patamar mínimo civilizatório” que é imprescindível para garantir existência digna a classe que vive da venda de sua força de trabalho.

A flexibilidade, é necessária, mas não se pode confundir dobrar com quebrar proteções, é imperioso se compreender que flexibilizar não é sinônimo de precarizar e assim empregar a flexibilização com precisão, posto que, a retirada de direitos não deve ser tolerada.

Diz-se que a lei da reforma trabalhista flexibiliza direitos e essa afirmação propicia questionamentos e polêmicas. Mais uma vez, o discurso é o da flexibilização, mas as palavras bonitas e retóricas podem em certas ocasiões esconder uma realidade de deterioração efetiva das relações de trabalho. A degeneração de direitos conquistados não deve ocorrer sobre o manto de proteção do Estado, pois a Lei da Reforma Trabalhista deve primar por reformar em aspectos pontuais e não desconfigurar uma lógica que justifica a existência do ramo laboral. É urgente que se utilize com sabedoria a hermenêutica, pois leis novas sempre virão, já que as mudanças são inexoráveis, mas o novo deve se adequar à parcela do velho na medida em que busque como última finalidade, vida digna para o sujeito trabalhador.

2. Pilares estruturantes e razões de existência do Direito do Trabalho: A limitação da exploração

O Direito nas sociedades democráticas tem como pilar “incorporar dimensões, perspectivas e interesses de setores sociais destituídos tradicionalmente de poder e riqueza”. (DELGADO, 2015, p. 73). Com o desenho democrático chancelado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 passa a haver em seu texto um projeto de inclusão e justiça social para trazer para a proteção crescentemente setores e grupos tradicionalmente destituídos de riqueza, poder e protagonismo.

Os Estados Democráticos de Direito têm papel civilizatório enquanto mecanismos de inserção e inclusão social de grupos desfavorecidos na sociedade. (DELGADO, 2015, p. 74). O Direito do Trabalho e o paradigma da proteção social é fortalecido neste contexto democrático em que a pessoa humana e sua dignidade passam a ocupar posição central. (DELGADO, 2015, p. 74-75).

Por essa linha argumentativa: “o trabalho não é uma mercadoria” (Declaração da Filadélfia, OIT, 1944). A Organização Internacional do Trabalho (OIT) enuncia que o trabalho não pode ser confundido com uma mercadoria. O trabalho é uma relação, assimétrica por natureza, que envolve o homem trabalhador e o empregador. Aquele que é economicamente mais fraco nessa relação, é o empregado, pois o empregador tem poderes como o de direção e o poder disciplinar que este exerce ao determinar a forma como deve ser desempenhado o labor. Assim, o empregado vive sob as ordens do empregador, e por isso foi instituído um sistema de proteções, garantidor de patamares de dignidade que resultou no ramo laboral.

A força de trabalho não existe separada, resulta de uma relação ente capital e trabalho. O Direito do Trabalho é fruto do sistema capitalista e legitima a exploração, mas busca lhe conter os excessos. É finalidade do ramo trabalhista estabelecer um equilíbrio de forças. Para isso, é ele instrumentalizado por um direito de tutela que surge para proteger a parte economicamente débil, o operário. Por isso, se diz que a liberdade contratual plena e absoluta não funciona, isso porque, a relação laboral é uma relação naturalmente e desde sua origem, assimétrica.

O Direito do Trabalho coloca limites para salvaguardar o obreiro de uma situação de excessiva exploração. Sendo dessa lógica que surge o princípio da proteção. O nascedouro da ideia de proteção tem como traço marcante a autonomia do ramo laboral, pois é uma particularidade desse ramo do Direito a necessidade dessa proteção diferenciada para com a parte mais fraca da relação, o obreiro.

O ramo laboral quer como qualquer outro pacificar conflitos e trazer paz social, suas funções específicas são: “a) buscar a melhoria das condições de pactuação e gestão do trabalho na vida econômica e social; b) garantir uma evolução econômica do tipo progressista no plano do capitalismo; c) assegurar uma influência civilizatória e democrática no contexto da sociedade civil e da sociedade política”. (DELGADO, 2015, p. 77).

Ou seja, cabe ao ramo laboral historicamente limitar a exploração, elevando o nível de vida de quem vive do trabalho, visando a proteção da saúde do operário e a preservação e promoção de condições dignas de existência deste. Por este mote, “o Direito do Trabalho transformou-se no único veículo realmente eficiente de desmercantilização do trabalho no sistema capitalista”. (DELGADO, 2015, p. 77). Cabe ao ramo laboral promover equilíbrio na relação de trabalho, pois este limita a exploração, mas ao capitalista, não obstante, sempre foi legítimo o lucro e a gerência sobre o modo de realizar-se o trabalho.

O ramo laboral tem “função econômica progressista e modernizante” (DELGADO, 2015, p. 80) que se manifesta ao impedir a coisificação do trabalhador e sua excessiva exploração.

Cabe, assim, ao Direito do Trabalho civilizar a contratação e a forma de prestação laboral, incrementando as formas de gestão trabalhista que contribuam para promover a dignidade do sujeito que trabalha e ainda promover a distribuição de renda por meio da valorização do labor humano. O ramo laboral promove política pública de distribuição de renda (DELGADO, 2015, p. 80-81). A sociedade deve com base nestes parâmetros primar-se numa busca crescente rumo a efetividade de direitos, a fim de ser uma sociedade mais inclusiva.

Dentre as funções centrais do Direito do Trabalho encontra-se o desafio de inclusão social, através da melhoria das condições de vida dos empregados, cabendo-lhe dar clareza e efetividade quanto ao sentido da norma. (DELGADO, 2015, p. 120-150).

O princípio da proteção assim, cumpre função basilar na ordem trabalhista, porque equilibra a relação de trabalho. Princípio quer dizer “proposição elementar e fundamental que serve de base a uma determinada ordem de conhecimentos”. (HOUAISS, 2009, p. 2.299-2.030).

No Direito, os princípios norteadores são diretrizes centrais da forma como deve ser entendida e aplicada a norma, eles são mecanismos de direção a serem observadas quando da interpretação de uma norma que deve sempre estar em processo de construção de seu significado face a compreensão do paradigma da dignidade da pessoa humana. Protege-se o trabalhador porque ele é a parte mais fraca na relação assimétrica por natureza entre capital e trabalho, mas essa proteção oferecida não desequilibra a relação de trabalho, mas sim, introjeta na referida relação patamares necessários de dignidade e proporcionalidade.

3. A Flexibilização proposta como saída da crise: A flexibilização não pode se transmutar em retirada de direitos sem contrapartida

O discurso de flexibilização é sedutor, eloquente, a palavra é bonita, mas a prática pode desvirtuar toda a retórica.

A crítica neoliberal ao garantismo da CLT e os instrumentos legais do ramo trabalhista, partem do discurso de que a lei é rígida em excesso e o discurso flexibilizatório propõe que o Direito Trabalhista se reforme e modernize, pois, sua lógica protetiva é ineficiente e responsável por propiciar elevadas taxas de desemprego. Este é um discurso que deve ser compreendido com cuidado, pois não parece assertivo.

Flexibilizar quer dizer adaptar. Uma parcela de adaptação é sempre inevitável, mas dobrar não deve ser entendido como quebrar. As proteções não podem ser aniquiladas e assim sucumbirem às supostas necessidades empresariais. O verbo flexibilizar tem dois sentidos conforme explícita Antônio Álvares: “Um, o etimológico, que é o básico: dobrar. O outro, figurado,

mudar de curso, de posição, etc. De fato, toda vez que flexibiliza, inclusive no Direito, muda-se de situação”. (ÁLVARES DA SILVA, 2002, p. 52).

A implementação de novas práticas nem sempre é uma questão de opção. Às vezes, mudar de curso é inevitável, novas estruturas de trabalho começam a se fazerem necessárias. A automação e a informatização também são fatores que influenciam e contribuem para que se altere o cenário das relações de trabalho. O problema não é flexibilizar, mudar, modernizar, o problema é quando essa palavra é usada meramente como apelo retórico.

Porque, como leciona Márcio Túlio (VIANA, 2004, p. 169) o slogan de flexibilizar tem grande encanto e causa efeito. Mas afinal, como será possível criar empregos? A mesma doutrina que defende as práticas flexibilizatórias responde: Flexibilizando o Direito. O verbo é flexibilizar é eloquente: passa a ideia de algo bom, atrativo. Afinal, o contrário de flexível é inflexível. Flexibilizar passa a ideia de moderno, novo, maleável e, portanto, em consonância com seu tempo, pois se dobra, se modifica. Já a ausência de flexibilidade faz pensar em rigidez, não adaptabilidade. (VIANA, 2004, p. 169-170). Por isso, é tão falacioso esse discurso, porque por detrás de um palavrorio bonito escondem-se intenções não tão positivas assim.

Para o autor Márcio Túlio Viana (VIANA, 2014) o termo flexibilização é muito apazível. Passa a ideia de algo moderno, compatível com o tempo presente, é o contrário de rígido, retrógrado. Flexibilidade pode ser entendida até como elegância. Todavia, embora assim pareça, é indispensável estar atento ao slogan e a prática real, pois as aparências podem enganar e muito neste mundo das relações laborais quando a questão debatida é a tal flexibilização, seja das relações de trabalho, seja da legislação trabalhista.

Flexibilizar positivamente no Direito do Trabalho é possível, quando as partes envolvidas em uma relação laborativa, quais sejam, empregado e empregador podem regular suas relações fazendo concessões recíprocas de forma a atender a seus interesses e necessidades. Mas, certos patamares de dignidade não podem ser negociados. Assim, a flexibilização trabalhista não pode se mostrar como sinônimo de precarização das relações laborais. Em síntese, há sempre o risco de se dizer que se flexibilizou, mas na prática se ter precarizado.

A questão que se coloca é que a flexibilização necessita se exercer também de maneira favorável ao trabalhador. Flexibilizar para modernizar as relações e para ofertar mais direitos e não flexibilizar para oprimir e retirar os direitos. Direitos estes conquistados com luta pela classe operária, flexibilizar deve ser uma proposta verossímil para empregados e empregadores e não apenas destinada aos primeiros.

Porque o empregador não pode flexibilizar concedendo vantagens também? Pois, se vantagens forem concedidas ao obreiro caberá a este produzir com seu labor em maior quantidade e mais aperfeiçoada qualidade. Utiliza-se o argumento de que há inevitabilidade dos processos de flexibilização trabalhista por se tratar de uma forma de se adequar às novas realidades e necessidades do mundo moderno. Porque, então, não se adequar as situações de uma forma mais equânime, na qual saiam ganhando empregados e empregadores? Porque não se flexibilizar para diminuir a assimetria de forças entre capital e trabalho? Se todos ganharem e perceberem essas vantagens como recíprocas, então sim estará havendo uma flexibilização e não uma mera precarização.

A grande questão controvertida que se coloca frente ao processo de flexibilização das relações de trabalho, é que a prática flexibilizatória não deve ser sinônimo de mera supressão de direitos. É salutar propiciar ao trabalhador uma contrapartida positiva no processo de flexibilização. A teoria não pode ser tão bonita e eloquente e nem a prática ser tão nefasta.

Talvez, se possa afirmar que o verbo flexibilizar seja usado em muitos momentos como uma espécie de subterfúgio linguístico, de argumento retórico para algo muito ruim. A flexibilização tem sido sempre do empregado, afirma Márcio Túlio Viana sobre a temática:

O problema é que o verbo se tornou irregular: nem sempre se conjuga com todos os pronomes. O capital ordena, “flexibilizem”! Mas se recusa a dizer “flexibilizo!” E o fato de ser conjugado só na terceira pessoa faz o verbo incorporar elementos de seu contrário: se inova nas formas, retrocede na essência, se promete liberdade, aumenta a opressão”. (VIANA, 2004, p. 169).

Conforme se depreende da citação de Márcio Túlio Viana, a forma de conjugação do verbo é sempre: flexibilizem vocês, empregados, e neste sentido, flexibilizar se transforma uma retirada de direitos e garantias. O processo flexibilizatório é visto como inevitável, porém, por mais que assim pareça, este deve manter a dignidade do trabalhador. Não há essa inevitabilidade, isso é retórica pura.

Nas novas conformações do mundo do trabalho a prática laboral não pode se resumir numa relação em que há simples busca de maiores lucros para o capital. Neste contexto de discursos retóricos, modernizar a lei não pode se traduzir em mero sinônimo de precarização de direitos.

No caso de haver uma flexibilização precarizante no curso de um contrato de trabalho este fato deve ensejar a aplicação do artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que implicaria na decretação de fraude dos atos praticados.

Os conceitos de flexibilização e precarização são diferentes e não podem ser analisados como se sinônimos fossem. Esse último tem se mostrado como efeito do primeiro, efeito não perquirido, mas por vezes percebido. Flexibilizar é o resultado de uma série de fatores

concatenados, como a automação, a informatização e até a globalização. Flexibilizar é mudar o curso, mas precarizar, diferentemente, é piorar as condições de trabalho. A questão fulcral não é discutir se flexibilizar é ou não viável. Essa prática de ajuste em muitas circunstâncias se faz presente na realidade de um contrato de trabalho e na própria vida do ser humano.

É inapropriado, porém, confundir o fenômeno e o seu resultado prático. É imprescindível diferenciar o termo flexibilização, a acepção dessa palavra com seu resultado prático que em muitos momentos é a própria precarização, mas não deveria sê-lo. Evitar debates apaixonados é imprescindível, para que a discussão não decaia em qualidade, deve-se ao contrário, tratar a matéria no campo da cientificidade.

O processo flexibilizatório deve ser entendido modernamente como a capacidade de ajustar e negociar com a finalidade de se beneficiar ambos os lados da relação empregatícia. Já, precarização quer dizer dificultar, piorar a vida do trabalhador e o exercício de sua prestação laboral.

Flexibilizar é mudar de curso, nesse sentido Antônio Álvares explana que é necessário construir um Direito do Trabalho flexível, que se adapte às necessidades dos novos tempos, porque o novo sempre se descortina, mas que também, por outro lado, não prejudique o trabalhador. Essas são premissas metodológicas básicas para o devir dos novos tempos. (ÁLVARES DA SILVA, 2002).

A flexibilização deve ser encarada enquanto um instrumento apto a trazer resultados positivos para ambas as partes da relação capital-trabalho, porém as circunstâncias fáticas do momento presente são de crises sistêmicas que envolvem os padrões éticos e morais. A flexibilização praticada não tem sido a positiva como deveria ser, ou seja, aquela com fins a se buscar eficiência e não a redução dos custos de mão de obra. Em contrapartida, realiza-se na atualidade uma suposta flexibilização que não prática demonstra-se como verdadeira precarização, de forma que nenhum benefício garantista é concedido ao trabalhador que continua sendo dispensado imotivadamente, sem receber seus créditos trabalhistas da forma adequada.

Antônio Álvares da Silva, alerta que não se pode esquecer do fim ético nas tratativas relacionadas ao contrato de trabalho, fim este que deve estar acima de interesses econômicos. Se faz urgente preservar o trabalho e quem o presta. “O primeiro esforço consiste na prática de uma flexibilização justa e não de uma desregulamentação. Modificar sem destruir há de ser o caminho”. (ÁLVARES DA SILVA, 2002, p. 110).

Ainda que desejável, pelo medo do novo, não se pode agarrar com as mãos a evolução dos fatos e retroceder a épocas passadas, o passado passou. O famigerado discurso de que bom era

na época de nossos ancestrais não é um discurso coerente nem viável. Discutir as questões com a realidade posta e com as respostas possíveis é uma necessidade. A história caminha sempre adiante.

Capital e trabalho devem se empenhar na busca de formas para a harmonização de seus interesses, se não de forma plena, é desejável ao menos uma compatibilidade possível de interesses, de maneira que ambas as partes se beneficiem em suas tratativas. O homem deve ser racional e sábio.

Evidencia-se, então, a necessidade de manter regras e princípios jurídicos fundamentados na ordem pública como o princípio da proteção tão importante ao ramo laboral. Assim a flexibilização só será aceita se houver compatibilização com o ramo jus trabalhista, quando respeitar os limites e parâmetros impostos pela Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 e quando considerar a dignidade do sujeito trabalhador e não implicar tão somente numa perda de direitos sem qualquer contrapartida.

O trabalhador não pode sucumbir aos desmandos do capital, tampouco às leis de mercado. O direito ao trabalho digno e a proteção, assim como, a dignidade da pessoa humana em todas as suas acepções, são pilares da república brasileira e assim espera-se que continue sendo.

Sabe-se, no entanto, que o neoliberalismo nunca conviveu bem com o Direito do Trabalho. Há por detrás deste discurso de modernidade flexível uma lógica de corrosão do princípio da proteção.

A reforma trabalhista é um texto legal, e textos estão sempre inacabados a espera do intérprete para adequá-los à realidade fática de acordo com as necessidades do tempo em que estão inseridos. Cabe ao intérprete proporcionar novas interpretações mais inclusivas. A lei, via de regra, necessita ser preenchida com o sentido que se quer dar as palavras. A letra da lei pode ser reinventada a fim de que se preserve as conquistas sociais. É indispensável ao intérprete ser criativo e não permitir retrocessos sociais.

4. Aportes teóricos suscintos para entendimento da lógica reformista

Percebe-se pela análise realizada até este ponto que o ramo laboral surge como disciplina autônoma, porque há por parte do trabalhador a necessidade de uma tutela diferenciada e mais protetiva, por ser ele parte débil na relação de trabalho. Fruto da crítica ao garantismo supostamente exagerado ao obreiro surge o discurso flexibilizante que pretende reformar e modernizar, mas na prática essa suposta flexibilidade pode se demonstrar como mais uma política precarizante.

O discurso propagado é de que as normas laborais são as responsáveis pelas elevadas taxas de desemprego. Em contrapartida, para criar postos de trabalho, surgiria a reforma da lei trabalhista, para criar postos de trabalho.

A lei da Reforma Trabalhista trouxe em seu texto várias propostas de mudanças legislativas, exemplificativamente, a reforma trabalhista permitiu o parcelamento das férias sem questionar se isso pode impossibilitar ao obreiro o restabelecimento de suas energias. A lei em tela também propôs a prevalência do negociado sobre o legislado sem questionar se teria o empregado condições de optar, de negociar já que se encontra numa relação de trabalho sem proteção no emprego.

Reformou-se também a regulamentação do teletrabalho, o trabalho em casa, mas não se questionou se esse tipo de trabalho retira encargos do empregador e transfere os mesmos ao empregado, sem qualquer contrapartida. Pois, trabalhando em casa o empregador se desvincula da obrigação de oferecer e fiscalizar o uso de EPI's (Equipamentos de Proteção Individual), desvincula-se de gerir a prestação laboral, retirando também do obreiro sua possibilidade de desconexão, de ócio. Esta modalidade de trabalho retira do empregador também os gastos com o prédio físico da empresa.

Estes poucos exemplos acima citados de mudança da legislação podem indicar um traço forte de precarização. Assim, a preocupação maior da lei reformista foi com a flexibilidade e não aparentemente com a dignidade do trabalhador. O que leva a corrosão da ideia protetiva que se reflete no princípio da proteção, princípio tutelar do Direito do Trabalho. Só o tempo, porém, poderá demonstrar claramente os efeitos da mudança da legislação sobre a ideia de proteção ao trabalho digno.

Desse modo, a reforma trabalhista tem sua lógica alicerçada na redução de custos por parte dos empregadores. Parece, portanto, ser uma reforma que busca atender a interesses do capital. O medo assim, é de que esta lei precarize ao invés de modernizar como propôs. O texto da reforma trabalhista em muitos pontos, considera a possibilidade de mitigação da proteção ao obreiro. Não obstante, se assim for possível, o ramo laboral passará por uma crise de identidade, pois se não houver uma necessidade de proteção diferenciada qual a razão de existência do ramo laboral? Já que este ramo do Direito foi erigido como ramo autônomo exatamente por essa necessidade de tutela diferenciada.

A reforma trabalhista foi estruturada e proposta com a finalidade de atrair capitais, inclusive o estrangeiro. Não obstante, seu objetivo primordial deveria ser centralmente a ideia de um trabalhar exercido em condições crescentemente mais dignas, de modernizar as relações laborativas preservando e renovando o espírito da Filadélfia, de forma a reforçar que o trabalho não é nem pode ser mercadoria. Conter custos não pode assim, implicar em mais precarização e

desregulamentação. As regras que surgiram não deveriam implicar na desestruturação da ideia protetiva que diferencia o ramo laboral.

O laborar é elemento concretizador da identidade social do sujeito trabalhador, ao possibilitar-lhe meios de lhe prover o sustento dignamente (DELGADO, 2015b, p. 27). Também não se pode olvidar, que o trabalho exercido dignamente é aquele que integra o homem à sociedade (DELGADO, 2015b, p. 27). É portanto, indispensável e urgente, combater a precariedade laboral com a utilização de novas medidas que visem restringir a deterioração ainda maior das relações de exercício e de pactuação do trabalho.

O futuro é sempre incerto, mas nem por isso, deve o homem descuidar e deixar de refletir sobre este. A Lei da Reforma Trabalhista parece pouca atenta em muitos aspectos com a preocupação tão vital de elevação dos patamares sociais e com a melhoria dos parâmetros de dignidade no trabalho. Ela parece que optou por uma lógica de contenção de gastos e de eficiência, ou seja, quer se aperfeiçoar o funcionamento do mercado de trabalho, não necessariamente, porém, há uma preocupação com a qualidade na prestação deste trabalho.

Conclusões

A conjuntura atual é desafiadora, pois pressupõe a necessidade de se reformular as respostas em face das transformações e das novas conformações no mundo do trabalho. O desafio é crescentemente concretizar e garantir a eficácia dos direitos laborais, já que as relações de trabalho se redesenharam.

Assim, é fulcral, que se proponham e se descortinem novas respostas que olhem para o futuro. O futuro deve primar-se por uma busca de concretude de direitos, por trabalho digno e remuneração justa. O projeto de sociedade previsto na Constituição de 1988 deve ser aprimorado pelas leis do trabalho. Isso porque, tanto a CLT como as reformas trabalhistas, devem primarem-se pelo compromisso social de respeitar e promover os postulados de vida digna garantidos no texto constitucional.

Uma norma, como quase tudo na vida, comporta várias leituras e interpretações. Nunca haverá apenas uma interpretação correta. A lei existe para a vida e não o contrário, assim, a norma deve ser sempre melhor interpretada pelo operador do direito, ele deve descobri-la, retirar seus véus e conceder a lei sustentação lógica em consonância com o sistema em que essa se encontra inserida.

Imbuídos dessa perspectiva, no caso da CLT e da lei que lhe reforma, Lei nº. 13.467/17, a interpretação dessa lei nova deve respeitar a Constituição Federal de 1988 e os princípios basilares

e tutelares do ramo laboral. A Constituição de 1988 deve ser sempre o norte de apoio máximo e supremo a ser perseguido.

Os dispositivos da lei da reforma trabalhista devem ser lidos a partir do resultado de um processo interpretativo. Ao intérprete cabe sempre construir e complementar a norma através da interpretação da mesma. A norma é elemento transformador da sociedade na medida em que implementa novos paradigmas, rechaça alguns e proclama modernizar outros.

O que propicia controvérsia quanto ao contexto em que surge a Reforma Trabalhista, é que a mesma não pode romper com o pacto existente entre capital e trabalho, que proclamou por décadas uma tentativa de menor exclusão social do sujeito trabalhador, sem obstar os lucros do capitalista., há portanto, a contínua necessidade de haver um equilíbrio de forças.

O sistema capitalista ao cancelar a reforma da legislação do trabalho, não pode tolerar a criação de uma lei de cunho apenas empresarial que atenda a interesses tão somente da classe empresária, esse entendimento por parte de alguns, tem feito surgir em algumas rodas de conversas a alegação de que houve a mudança de nome da CLT, de Consolidação das leis do Trabalho, passando estes a chamá-la de código empresarial e não mais de reunião de leis dos trabalhadores (CLT), portanto seria essa a partir de agora uma Legislação de Cunho Empresarial, uma CLE?

O grande desafio do tempo presente e futuro é proclamar o direito ao trabalho digno e criar mecanismos para efetivá-lo. A função histórica da CLT é promover por meio do Direito do Trabalho um possível equilíbrio de forças entre capital e trabalho, legitimando assim, o sistema trabalhista e impossibilitando a barbárie do mais forte sobre o mais fraco. O ramo laboral tem a finalidade de criar mecanismos aptos à promoção de trabalho decente e justo. Equilíbrio, eis a palavra mestra. Não se defende com esse estudo que o empregador deva ter prejuízos, mas que a relação laboral seja equilibrada e decente.

O Direito deve servir a seus destinatários, ser instrumento a serviço da vida. As leis necessitam corresponder as necessidades de seu povo e de seu tempo, cabendo ao obreiro ser tutelado a fim de que possa prestar seu trabalho de maneira digna. O trabalhador que não detém um labor digno ou uma justa remuneração torna-se um forte candidato à miséria. A acentuação da desigualdade social é um problema grave no mundo e no Brasil não é diferente, o que a lei trabalhista historicamente faz é conceder mecanismos que permitam ao obreiro obter uma existência minimante digna. Portanto, resta claro, que as conquistas quanto a um labor exercido em condições de dignidade devem ser preservadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo, LTr, 2014.
- ALVES, Giovanni. *Trabalho e subjetividade: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório*. São Paulo: Boitempo, 2011.
- ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 1999.
- ANTUNES, Ricardo; SILVA, Maria Aparecida Moraes (orgs). *O avesso do trabalho*. 2ª. ed. São Paulo: Editora expressão Popular, 2000.
- ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. Campinas: Cortez, 2003.
- ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy (orgs). *Infoproletários: degradação real do Trabalho Virtual*. São Paulo: Boitempo, 2009.
- ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: O novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018.
- AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *O trabalho decente como um direito humano*. São Paulo: LTr, 2015.
- BRASIL.; MANNRICH, Nelson (Org.). *Consolidação das leis do trabalho; código de processo civil; Legislação trabalhista e processual trabalhista; Legislação previdenciária; Constituição Federal*. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 228. (Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação).
- DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO. Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.
- DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.
- DE MAIS, Domenico. *Alfabeto da Sociedade Desorientada: Para entender o nosso tempo*. 1.ed. São Paulo: Objetiva, 2017.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução*. 2ª tiragem. São Paulo: LTR, 2007.
- GORZ, André. *Metamorfoses do trabalho: crítica da razão econômica*. 2ª edição. São Paulo: Annablume, 2007.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa.; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 2. ed. rev., ampl. e atual. pela NBR 14.724 e atual. pela ABNT 30/12/05. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário da língua portuguesa*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

Lei nº. 13.467 que altera a CLT, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acessada em 16/08/2017.

OFFE, Claus. *Trabalho e sociedade: problemas estruturais e perspectivas para o futuro da “sociedade do trabalho”*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. Morfologia do direito do trabalho na atualidade: um diagnóstico acerca das relações de trabalho e emprego. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Santas de.; COURA, Solange Barbosa de Castro (Orgs). *Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado*. São Paulo: LTr, 2013.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Autonomia privada coletiva. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). *Curso de direito do trabalho: volume III: direito coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.

VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996.

VIANA, Márcio Túlio. *70 anos de CLT: uma história de trabalhadores*. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2013.

VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado. In: VIANA, Márcio Túlio; PIMENTA, José Roberto Freire; DELGADO, Maurício Godinho (Coords). *Direito do Trabalho: evolução, crise, perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004.