

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

**EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS
RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E
EMPRESARIAIS**

FAUSTO SANTOS DE MORAIS

JOSÉ ALCEBIADES DE OLIVEIRA JUNIOR

JULIANO SARMENTO BARRA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRIO - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Ednilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

E27

Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fausto Santos de Moraes, José Alcebiades De Oliveira Junior, Juliano Sarmento Barra – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-292-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Os Caminhos Da Internacionalização E O Futuro Do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Eficácia de direitos fundamentais. 3. Relações do trabalho, sociais e empresariais. XXXII Congresso Nacional do CONPEDI São Paulo - SP (4: 2025: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS

Apresentação

As temáticas do grupo de trabalho sobre a Eficácia de Direitos Fundamentais nas relações de Trabalho, Sociais I e Empresariais se caracterizaram por análises sobre a eficácia e efetividade da proteção jurídica às relações de trabalho, seja num contexto tradicional ou de um modelo tecnológico digital mediado pelas plataformas.

Nas discussões sobre a eficácia da proteção jurídica, questões como a necessidade de produção e modificação legislativa, e diferentes perspectivas sobre a interpretação jurídica tiveram como seu objeto problemas tradicionais e digitais, estabelecendo-se, aqui, como tradicionais aqueles não necessariamente afetos ao ambiente digital.

Para aqueles problemas aqui enunciados como tradicionais, os trabalhos discutem a falta de legislação que valorize a compliance como meio de proteção dos Direitos Humanos, analisam as consequências da degradação ao ambiente sobre as relações de trabalho, como a pejotização, as distinções de gênero numa perspectiva da sociedade do cuidado e a precarização dos direitos trabalhistas. Em síntese, essas contribuições analisam os problemas e contribuem com alguns caminhos.

A eficácia jurídica também é o objeto de trabalhos que se ocupam com o ambiente digital mediado por plataformas. As questões transitaram tanto sobre a configuração de vínculo empregatício, o impacto da Indústria 4.0 no meio ambiente de trabalho, a falta de proteção do Estado para as consequências da prestação do trabalho mediado por plataformas, a responsabilidades dessas empresas bem como o desafio da configuração de um direito fundamental à desconexão.

Sob as propostas relacionadas a efetividade da proteção jurídica do trabalho, análises sobre as questões de gênero e saúde diante do relatório da OMS, desigualdades que influenciam na busca do primeiro emprego, o exercício do controle de convencionalidade nas decisões sobre plataformas digitais, condições para um trabalho decente no contexto do corredor bioceânico, a inclusão de pessoas com transtorno com espectro autista no mercado de trabalho e análise crítica sobre a dissonância normativa sobre o capacitismo. Essas contribuições colocam em tensão entre o Direito e a sua capacidade normativa na sociedade.

Houve ainda uma proposta de reflexão sobre o Golpe de Estado de 1973, trazendo uma perspectiva da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ressaltando como que a flexibilização de direitos sociais caminhou em conjunto com num regime ditatorial.

De uma maneira geral, o grupo de trabalho ofereceu contribuições relevantes sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, sociais e empresarias, proporcionando o conhecimento sobre novas questões, problematizações e propostas sob perspectivas da eficácia e efetividade dos direitos num contexto tradicional e no ambiente digital. Fica o convite para a leitura e interlocução com os trabalhos desta obra.

São Paulo, novembro de 2025.

Prof. Dr. José Alcebiades De Oliveira Junior (UFRGS| URI)

Prof. Dr. Fausto Santos de Moraes (ATITUS EDUCAÇÃO | AIDIA)

Prof. Dr. Juliano Sarmento Barra (Mackenzie)

**FLEXIBILIZAÇÃO DO TRABALHO E VULNERABILIDADES: UM DEBATE
ENTRE A NECESSIDADE DE ATUALIZAÇÃO NORMATIVA E A
PRECARIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS**

**WORK FLEXIBILITY AND VULNERABILITIES: A DEBATE BETWEEN THE
NEED FOR NORMATIVE UPDATE AND THE PRECARIZATION OF LABOR
RIGHTS**

**Nathália Eugênia Nascimento e Silva
Luiza Macedo Pedroso**

Resumo

O Direito do Trabalho, como ramo tuitivo, tem sido impactado pelas reestruturações produtivas, notadamente pela acumulação flexível, como marca referencial da economia globalizada, neoliberal e tecnológica. Nesse contexto, o presente artigo objetiva estudar algumas medidas flexibilizantes da subárea do Direito, promovidas em nome da necessária modernização e adaptação à sociedade, bem como seus impactos para a precarização das condições de trabalho. Assim, em um primeiro momento, compreender-se-á: o contexto de nascimento dos ideais de flexibilização pelos modelos de organização produtiva; o conceito de flexibilização e suas manifestações no Brasil; e seus argumentos favoráveis e desfavoráveis. Depois, far-se-á uma análise da eventual relação existente entre flexibilização e precarização, para, por fim, estudar as facetas das vulnerabilidades e sua aplicabilidade ao ordenamento juslaboral brasileiro, diante da reorganização do mundo do trabalho, para reconhecer direitos e garantias, para além dos vínculos formais de empregos, tendo em vista a situação relacional e específica de determinados trabalhadores em certos contextos. A pesquisa se fundamentou, prioritariamente, pelo procedimento bibliográfico, com análise de teses, artigos e livros, por meio do método de abordagem dedutivo, de modo a buscar inferir especificidades e vieses precarizantes, manifestados na seara laboral, em razão da implementação da flexibilização. Como conclusão parcial, afirma-se a necessidade de reconhecimento das vulnerabilidades, não de todos os trabalhadores, mas sim daqueles que se encontrarem, como sujeito da relação trabalhista, em circunstâncias, dentre outras, técnicas, informacional, econômica, ambiental, que os coloquem em situações de desproporcionalidade ou de fragilidade.

Palavras-chave: Flexibilização, Modernização, Precarização, Vulnerabilidades

Abstract/Resumen/Résumé

Labor Law, as a tuitive branch, has been impacted by productive restructuring, notably by flexible accumulation, as benchmark of the globalized, neoliberal and technological economy. In this context, this article aims to study some flexible measures promoted in the name of necessary modernization and adaptation to society, as well as their impacts on the precariousness of working conditions. Thus, at first, it will be understood: the birth context of

flexible ideals by models of productive organization; the concept of flexibilization and its manifestations in Brazil; and its favorable and unfavorable arguments. Afterwards, there will be an analysis of the possible relationship between flexibilization and precariousness. Finally, to study the facets of vulnerabilities and their applicability to the Brazilian legal system, given the reorganization of the world of work, to recognize rights and guarantees, in addition to formal employment bonds, in view of the relational and specific situation of certain workers in certain contexts. The research was based primarily on the bibliographic procedure, with analysis of theses, articles and books, through the deductive approach mesituaçãothod, in order to seek to infer specificities and precarious biases manifested in the labor field, due to the implementation of flexibility. As a partial conclusion, it is stated the need to recognize the vulnerabilities, not of all workers, but of those who find themselves, as a subject of the labor relationship, in circumstances, among others, technical, informational, economic, environmental, that place them in situations disproportionality or fragility.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Flexibilization, Modernization, Precariousness, Vulnerabilities

INTRODUÇÃO

Os contextos históricos, sociais, produtivos e tecnológicos pelos quais passam a sociedade refletem, sobremaneira, no Direito do Trabalho. Assim, é possível entender as tendências maleáveis e flexíveis atuais da legislação laboral, tendo em vista a manifestação de uma sociedade globalizada, neoliberal e em crescente tecnificação.

Em sendo a sociedade dúctil e variável, o direito não consegue acompanhar todas as transformações vivenciadas. Dessa forma, os referenciais normativos de um tempo não mais apreendem e abarcam a experiência social desenhada em outro. O direito do trabalho, por exemplo, nos moldes celetistas, aplica-se apenas aos detentores de emprego, o que esvazia e deixa à margem parte considerável da sociedade de trabalho atual. Cita-se, como grande exemplo, os trabalhadores em plataformas digitais. Desse modo, vive-se um descompasso entre o que está prescrito e o que é a realidade, pois o que não se enquadra na norma (emprego), torna-se exceção (informal) e, consequentemente, se a forma não se alarga e não contempla a realidade, a regra passa a ser a exceção.

Não só as mudanças sociais, notadamente pela inserção tecnológica da Revolução 4.0, devem ser mencionadas como critério identificador da marginalidade do trabalho, mas também a própria heterogeneidade encontrada no país. Assim, vive-se uma regra que atualmente não se generaliza e a realidade não é explicada. O que está na exceção normativa torna-se a regra social.

Nesse contexto, insere-se a celeuma acerca da necessidade de flexibilização das normas trabalhistas, tendo em vista as modificações e as mobilidades do próprio corpo social. Esclarece-se que “a palavra flexibilização traz em seu bojo a ideia de ruptura com a rigidez, a noção de uma capacidade de se moldar a diferentes conjunturas, e a facilidade em se adaptar a diferentes contextos” (SILVA, 2013, p. 98). Como contra-argumento à necessidade de flexibilização com o intuito de modernização do modelo laboral, encontra-se o fenômeno da precarização dos direitos sociais, colocado como consequência inerente dos ideais flexibilizantes.

Tendo em vista o impasse apresentado, o artigo objetiva estudar e compreender a teoria das vulnerabilidades, em substituição à hipossuficiência, e sua aplicabilidade às novas e variadas formas laborais flexíveis encontradas na sociedade tecnológica, a partir do reconhecimento da situação do trabalhador em um contexto de fragilidade, seja do ponto de vista técnico, informacional, ambiental, dentre outros, independentemente da caracterização do vínculo.

Por todo o exposto, o estudo do fenômeno da flexibilização perpassará por uma exposição de argumentos e autores favoráveis e contrários a medida, tendo em vista, respectivamente, a necessidade de modernização do Direito do Trabalho e a possível precarização dos direitos trabalhistas. Para tanto, o método de abordagem utilizado foi o dedutivo, pois, por meio de uma técnica de pesquisa qualitativa e de procedimentos bibliográfico, analisou-se dissertações, artigos, livros e obras coletivas, para inferir particularidades acerca das defesas e dos questionamentos sobre o fenômeno da precarização diante da concomitante flexibilização em nome da modernização e da atualização. Por último, estabelece-se justificativas para a aplicação da teoria das vulnerabilidades, em suas diferentes manifestações, ao atual momento de desenvolvimento do mundo laboral.

1 O CONTEXTO DE REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA E A PROPAGAÇÃO DOS IDEAIS FLEXIBILIZANTES

Os caminhos do Direito do Trabalho seguem, muitas vezes, os ditames da economia¹, que sempre está em busca da lucratividade. Em determinados contextos de crise, clama-se por menos ingerências. Em outros momentos, os trabalhadores clamam por proteção. Cientes desta tendência, importa conhecer os modelos de produção capitalista, para reconhecer e identificar como eles influíram na legislação trabalhista ao longo dos tempos.

1.1 A flexibilização das normas trabalhistas no Brasil

Como supramencionado, a origem do direito do trabalho remonta a tempos precários das condições de exercício do labor. Nesse sentido, o Ministro relator Marco Aurélio, em seu voto no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 999.4352, com repercussão geral reconhecida (tema 638), sobre a necessidade de negociação coletiva para a dispensa de trabalhadores, explica que

[c]onhece-se a origem do Direito do Trabalho. O Estado, buscando o implemento da justiça social, entendeu que as desigualdades reinantes somente poderiam ser corrigidas com a introdução de distinções em sentido oposto, surgindo, assim, normas jurídicas a assegurarem proteção ao hipossuficiente. (BRASIL, 2021, p. 1).

¹ Há, inclusive, doutrinadores que vinculam o conceito de flexibilização com a vinculação de ditames da ordem econômica. Cita-se, como expoente desta argumentação, Amauri Mascaro do Nascimento.

² Até o momento da escrita deste artigo, cinco ministros já votaram. Três favoráveis (relator Marco Aurélio, Alexandre de Moraes e Nunes Marques) à desnecessidade de negociação prévia e dois contrários (Edson Fachin e Luís Roberto Barroso).

A norma tem, então, a intenção de impedir que partes desproporcionais negoçiem direitos mínimos em tratativas que levam a aceitação de condições desumanas em nome de necessidades de subsistência. A imperatividade da norma é, pois, uma tentativa de impedir a renúncia do mínimo. Não se pode esquecer também que o pilar do Estado Democrático de Direito, em contraposição ao Estado Absolutista, é a legalidade, segundo a qual “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, exceto em razão de lei” (inciso II, art. 5º, da CRFB/88).

Além disso, a Constituição Federal de 1988 reconhece o trabalho como um direito social (art. 6º, caput) de todos e incumbe ao Estado o dever de garantí-lo. Ainda, a valorização social do trabalho foi alçada a fundamento da República (art. 1º, inciso IV) e a valor fundante da ordem econômica (art. 170). Também a Constituição inseriu elementos flexibilizadores ao Direito do Trabalho ao permitir a redução de salário (art. 7º, inciso VI), a modificação da jornada de trabalho, a compensação das horas extraordinárias (art. 7º, inciso XIII) e a jornada de seis horas para turnos ininterruptos de revezamento. Tudo isso por meio de negociação coletiva.

Com tais permissões, pretende-se atribuir dinamicidade às relações laborais, de modo que os próprios envolvidos possam ajustar suas condições de labor, sem a interveniência do ente estatal, mas com a participação do ente coletivo representativo dos trabalhadores. Assim, tem-se que o próprio texto constitucional trouxe hipóteses de admissão da flexibilização do direito do trabalho.

Antes mesmo da CRFB/88, pode-se mencionar pelo menos três legislações infraconstitucionais em que se manifestaram ideais flexibilizantes. A primeira é a Lei n.º 4.923/65, que previu a possibilidade de redução de salário em até 25%, mediante intervenção do sindicato da categoria. Depois, cita-se uma importante modificação em todo o sistema de garantias dos trabalhadores, que foi a Lei n.º 5.107/66, que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. De 1966 a 1988, o FGTS era facultativo e vigeu concomitantemente a garantia da estabilidade decenal, sendo uma opção do empregado, mediante concordância do empregador. A partir de 1988, tornou-se obrigatório, gerando a extinção definitiva da estabilidade decenal. Como terceiro marco, cita-se a Lei n.º 6.019/74, regulamentando formas de contratação temporária.

Pós CRFB/88 e na década de 1990, o contexto de reorganização produtiva refletiu, demasiadamente, nas condições de trabalho. O país privatizou empresas públicas, aumentou as contratações terceirizadas, reduziu o quadro de empregados das empresas, com incentivos a planos de demissão voluntária, bem como a aposentadorias. Em 1998, por exemplo, a Lei n.º

9.601 permitiu a contratação por prazo determinado. Já em 2001, a Lei n.º 10.243 permitiu o trabalho a tempo parcial, com remuneração proporcional ao tempo trabalhado.

A flexibilização reflete a redução da imperatividade das normas estatais, seja por outra norma estatal ou por negociação coletiva. No primeiro caso, ter-se-á flexibilização heterônoma, quando a atenuação de um preceito legal se dá por outro preceito legal. Já no segundo caso ter-se-á a flexibilização autônoma, hipótese em que a atenuação do comando normativo é feita por convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho (instrumento da negociação coletiva). Nesse sentido, o ilustre doutrinador Maurício Godinho Delgado conceitua a flexibilização trabalhista como

a possibilidade jurídica, estipulada por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação da força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, de modo a mitigar a amplitude de seus comandos e/ou parâmetros próprios para a sua incidência. Ou seja, trata-se da diminuição da imperatividade das normas justabalhistas ou da amplitude de seus efeitos, em conformidade com autorização fixada por norma heterônoma estatal ou por norma coletiva negociada. (DELGADO, 2019, p. 72).

Dentre as flexibilizações heterônomas, pode-se mencionar como exemplo a Lei n.º 9.601/98, que alargou as hipóteses de contratação por prazo determinado no direito do trabalho; e, dentre as flexibilizações autônomas, pode-se mencionar o art. 7º, inciso XIV, da CRFB/88, segundo o qual “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva”.

É cediço que tanto a flexibilização autônoma quanto a heterônoma possuem limites no texto constitucional. Ainda, a flexibilização autônoma possui também limites na legislação heterônoma estatal. Ressalta-se que as hipóteses de flexibilização autônomas admitidas pelo texto constitucional exigem a via da negociação coletiva. Em nenhum momento, o texto constitucional, ao permitir a flexibilização de suas normas, o permite pela negociação individual. Afinal, a efetiva negociação exige equivalência dos entes, e o empregado não possui a natureza de ser coletivo, como possui a empresa, por isso ele precisa do seu representante (sindicato dos empregados).

Importante também diferenciar os conceitos de flexibilização e de desregulamentação. Apesar de serem temas correlatos, tais conceitos não se assemelham. A desregulamentação, também chamada de desregulação, promove a retirada da imperatividade da normatização, por meio da retirada da garantia até então legalizada. De acordo com o Ministro Maurício Godinho Delgado,

[a] desregulamentação trabalhista consiste na retirada, por lei, do manto normativo trabalhista clássico sobre determinada relação socioeconômica ou segmento das relações de trabalho, de maneira a permitir o império de outro tipo de regência normativa. Em contraponto ao conhecimento do expansionismo do Direito do Trabalho, que preponderou ao longo da história desse ramo jurídico no Ocidente, a desregulamentação trabalhista aponta no sentido de alargar espaços para fórmulas jurídicas novas de contratação do labor na vida econômica e social, naturalmente menos interventivas e protecionistas. Nessa medida a ideia de desregulamentação é mais extremada do que a ideia de flexibilização, pretendendo afastar a incidência do Direito do Trabalho sobre certas relações socioeconômicas de prestação de labor. (DELGADO, 2019, p. 74).

Um exemplo de desregulamentação presente na Consolidação das Leis do Trabalho é o cooperativismo, incluído no texto trabalhista pela Lei n.º 8.949/94. A partir de então, o art. 442 passou a constar com um novo parágrafo, segundo o qual: “qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela” (BRASIL, 1994, não paginado).

Portanto, tem-se que o termo flexibilização, no âmbito laboral, pode abranger as formas de contratação e de extinção do pacto, a duração da jornada e os moldes de seu pagamento (fixo ou por produtividade), bem como a possibilidade de negociação (livre ou assistida) das cláusulas regentes, dentre outros aspectos inerentes às relações trabalhistas. Admite-se, ainda, que uma flexibilização desregulada e excessiva se configure e se converta em uma desregulamentação.

1.2 A Reforma Trabalhista

A Lei n.º 13.467/2017 é tida como uma das principais legislações trabalhistas dos últimos anos, pois o que era para ser uma alteração de alguns dispositivos da CLT³ se tornou uma verdadeira Reforma Trabalhista. Isso porque mais de 100 artigos foram modificados. A justificativa para tantas mudanças foi a necessidade de modernização e de adequação da regulamentação laboral à realidade dos trabalhos. Tal situação é um

[...] anacronismo da consolidação das leis trabalhistas. Esta é reconhecidamente a justificativa basilar e o alicerce das forças sustentadoras da dita reforma. A construção da ideia de que a legislação das relações de trabalho no Brasil é divorciada das transformações contemporâneas do trabalho soa inicialmente inconteste, e desconsidera que o tecido total das leis consolidadas atravessou um sem número de adequações e ‘mini’ reformas ao longo das décadas de existência. (LOPES; SILVA, SHIOZAKI; FREITAS, 2020, p. 6).

³ Ver as proposições iniciais do projeto de lei 6787/2016, que foi transformado na Lei n.º 13.467/2017, após 883 emendas ao projeto e 457 emendas substitutivas. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>. Acesso em: 24 nov. 2021.

Acerca das alterações promovidas pela supramencionada lei, de modo exemplificativo, quanto à desregulamentação, há a nova redação dos parágrafos primeiro e segundo do art. 4º, com a exclusão de inúmeras atividades realizadas dentro da empresa, que não mais são consideradas tempo à disposição do empregador; o fim das horas *in itinere* (art. 58, §2º); o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 11-A); a retirada da natureza salarial dos intervalos (art. 71, §4º); a permissão à arbitragem (art. 507-A da CLT); e a criação da figura do autônomo exclusivo (art. 442-B da CLT). Já como exemplo de flexibilização, a nova dicção dos artigos 611-A e 611-B são os principais exemplos. O primeiro dispositivo apresenta hipóteses exemplificativas de casos em que o negociado terá prevalência sobre o legislado. Já o segundo apresenta hipótese taxativas de casos em que não se admite a negociação coletiva.

Outra medida flexibilizante e de bastante impacto em toda a estrutura trabalhista foi a criação do empregado hipersuficiente (art. 444 da CLT), que é aquele que possui escolaridade de nível superior e remuneração igual ou superior a duas vezes o teto de benefícios no INSS, e que pode pactuar, diretamente com seu empregador, as cláusulas de seu contrato. Também sobre a possibilidade de negociação direta, admitiu-se pactuação de banco de horas para compensação mensal.

Embora os conceitos de flexibilização e de desregulamentação sejam distintos, em um mesmo dispositivo pode ser encontrado tanto o ideário flexibilizante quanto o ideário desregulamentador. Para esses casos, o Ministro Maurício Godinho Delgado apresenta a nomenclatura de “dispositivos de natureza multidimensional”. Cita-se, como exemplo, o art. 507-B, segundo o qual “É facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria” (CLT, 1943). Percebe-se que aqui há a facultatividade de se realizar o termo de quitação anual (desregulamentação). No entanto, caso ele seja realizado, deve ser feito perante o sindicato (flexibilização).

1.3 O Direito Emergencial do Trabalho

O Direito Emergencial do Trabalho, termo cunhado para representar a legislação trabalhista editada nesse momento pandêmico, foi marcado, principalmente, pela edição de medidas provisórias, proclamando a flexibilização do Direito do Trabalho como solução para o combate aos efeitos da crise e para a necessária manutenção das empresas e dos empregos, bem como para o retorno do crescimento/desenvolvimento econômico.

Para Renata Aparecida Follone e Helimara Moreira Lamounier Heringer,

a flexibilização das normas trabalhistas se mostra, agora mais do que antes, indispensável e necessária para manter a segurança jurídica e para manter o equilíbrio econômico e, ainda, diminuir o impacto causado pela suspensão das atividades econômicas e laborativas no Brasil. Ademais, com o restabelecimento das atividades e dos contratos de trabalho e o fim do estado de calamidade pública, todos os direitos trabalhistas devem ser imediatamente restabelecidos, principalmente, os direitos fundamentais dos trabalhadores, haja vista ser apenas um período de exceção do afastamento de tais direitos fundamentais. (FOLLONE; HERINGER, 2020, p. 1292).

No entanto, não se pode garantir que com o fim da pandemia os direitos flexibilizados serão restabelecidos. Ao contrário, na atual sociedade técnica e capital há iminentes riscos de perpetuação da legislação “aceitável e aplicável” no contexto pandêmico.

Como primeiro marco normativo emergencial na seara trabalhista, cita-se a MP 927/2020, que tratou do teletrabalho, banco de horas, flexibilização da fiscalização nos ambientes de trabalho e diferimento do recolhimento do FGTS. Entre os seus mais polêmicos dispositivos estava o art. 29, que afastava a COVID-19 como doença ocupacional. Tal disposição teve sua eficácia suspensa pelo julgamento das ADI's 6342, 6344, 6346, 6352 e 6375, todas do Distrito Federal. No fim, a MP 927 não foi apreciada pelo Congresso Nacional e vigeu apenas até 19/07/2020.

Depois, foi editada a MP 936/2020, instituindo o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, com redução proporcional de jornada de trabalho e de salário de 25%, 50% ou 70%; e a suspensão temporária do contrato de trabalho. A MP 936/2020 foi convertida na Lei n. 14.020/2020⁴. Nessa medida, mais uma vez, depois da Lei n. 13.467/2017, foi valorizada a negociação direta entre empregado e empregador, sob o argumento da excepcionalidade e da extraordinariedade do momento vivido.

Posteriormente, houve a MP 1040, que apesar de não ser tipicamente trabalhista, previu a extinção do piso salarial de cinco categorias profissionais, a saber: agrônomos, arquitetos, engenheiros, químicos e médicos veterinários, que, por lei (Lei n.º 4.950-A/1966), devem possuir uma remuneração de seis (06) salários-mínimos para seis horas diárias de prestação de serviços. Apesar de a MP 1040 ter sido transformada em Lei Ordinária (Lei n.º 14.195/2021)⁵, a emenda jabuti⁶ sobre a extinção do piso salarial não foi aprovada.

⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14020.htm. Acesso em: 30 nov. 2021.

⁵ Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/08/27/bolsonaro-sanciona-com-vetos-lei-que-facilita-abertura-de-empresas>. Acesso em: 29 ago. 2021.

⁶ Trata-se de alterações legislativas estranhas ao assunto primordial do texto. Popularmente, além da nomenclatura jabutis, utiliza-se as expressões contrabando legislativo e rabilongos.

Por fim, como último marco do Direito Emergencial do Trabalho cita-se a MP 1045/2021, que instituía o Novo Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e outras medidas, como a possibilidade de cancelamento do aviso prévio, de comum acordo entre empregado e empregador. Tal MP sofreu mais de 400 emendas à sua proposição inicial para criar formas laborais, como o Regime Especial de Trabalho Incentivado (Requip), espécie de contrato civil de prestação de serviços, o Programa Primeira Oportunidade e Reinserção no Emprego (Priore), e o Programa Nacional de Prestação de Serviço Social Voluntário.

Tais medidas seriam novas formas laborais para facilitar as contratações, isto é, medidas flexibilizantes e desregulamentadoras, mais uma vez, em nome da economia e em detrimento de direitos e de garantias. No entanto, a MP 1045 foi rejeitada⁷ pelo Senado Federal após forte movimentação e pressão da classe trabalhadora e seus representantes, do Ministério Público, da Justiça do Trabalho e de boa parte da sociedade civil.

1.4 Defensores e críticos da flexibilização

O Direito do Trabalho é visto pelo mercado como um obstáculo à livre gestão das relações econômicas e pela intrincada relação que tem se estabelecido entre o Direito e a Economia. Os defensores da flexibilização trabalhista entendem que as duas ciências devem caminhar do mesmo lado, isto é, o Direito do Trabalho deve se subordinar aos ditames econômicos. Por isso, principalmente em momentos de crises econômicas, as regulamentações trabalhistas devem ceder em prol do mercado.

A ideia central é a de que em um país com mais de 14 milhões⁸ de desempregados, “estar inserido no mercado de trabalho, de forma pura e simples, passa a ser um privilégio” (SILVA, 2013, p.110). Por isso, o autor Ricardo Antunes nomina seu livro de “O privilégio da servidão”. Luiz Carlos Amorim Robortella é um dos defensores da necessidade de flexibilização do Direito do Trabalho. Para ele, a flexibilização é um

instrumento de política social caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional, mediante intensa participação de trabalhadores e empresários, para eficaz regulamentação do mercado de trabalho, tendo como objetivos o desenvolvimento econômico e o progresso social. (ROBORTELLA, 1994, p. 27).

⁷ Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2021/09/01/rejeitada-mp-que-mudaria-diversos-pontos-da-legislacao-trabalhista>. Acesso em: 26 nov. 2021.

⁸ Dados do 2º trimestre de 2021 do IBGE. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em: 26 nov. 2021.

Nos mesmos passos, Sérgio Pinto Martins visualiza a flexibilização como “o conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho” (MARTINS, 2009, p. 13).

A partir das delimitações dos dois últimos autores acima apresentados, infere-se o objetivo de promover maleabilidade e adaptação do Direito do Trabalho, principalmente em razão dos vieses econômicos da sociedade contemporânea. Nesse viés, o Direito do Trabalho não poderia ser rígido em uma sociedade tão mutante, mas deveria, sim, ser maleável, elástico e adaptável. Por isso, o Direito do Trabalho nos moldes como regulamentado precisa de tantas alterações, para que não seja engessador e dificultador do desenvolvimento das relações.

Os defensores da flexibilização se valem, ainda, do argumento da criação de novos postos de trabalho e do estímulo empresarial. Nesse sentido, Mario Antônio Lobato de Paiva entende que

o direito do trabalho brasileiro deve se adaptar aos novos tempos pois, persiste marcado pelo forte intervencionismo estatal, refletindo o autoritarismo da época em que foi gerado, pomoso, complexo às vezes obscuro, preponderantemente constituído de normas de ordem pública, tem contribuído para o imobilismo empresarial e estímulo a especulação financeira, inclusive com a aplicação de capital estrangeiro. (PAIVA, p. 10).

No entanto, as pretensões pelas quais se busca a flexibilização não têm sido demonstradas empiricamente. Apesar do momento pandêmico de 2020 e 2021, os anos de 2018 e 2019 (após a Reforma Trabalhista) não geraram o incremento prometido por tantas e profundas alterações. Ademais, dizem os críticos, o Direito do Trabalho não tem por função impulsionar a economia.

Como críticos da flexibilização, cita-se, como expoentes, os doutrinadores Jorge Luiz Souto Maior e Ricardo Antunes. Para o primeiro, a nomenclatura flexibilização, apesar de representar uma melhora de nomenclatura, não passa de uma dócil referência para a redução de direitos trabalhistas. De acordo com esse autor, “[à] onda de redução de direitos trabalhistas apelidou-se, eufemisticamente, flexibilização, que abalou a efetividade dos princípios da irrenunciabilidade e da irredutibilidade” (SOUTO MAIOR, 2008, p. 161).

Ainda para Souto Maior (2011, p. 154), a flexibilização realmente tem por função a adaptação do Direito do Trabalho às novas exigências do mercado produtivo, com a justificativa de aumentar a contração por parte das empresas e, consequentemente, combater o desemprego. No entanto,

[a] realidade demonstra que as técnicas de flexibilização do Direito do Trabalho ao contrário de atacarem o problema do desemprego têm alimentado a lógica do

desemprego e provocado uma crescente desvalorização do trabalho humano, o que, por certo, está agravando o nosso maior problema social, que é a má distribuição de renda (há uma camada cada vez maior de miseráveis e uma camada cada vez menor de pessoas cada vez mais ricas). (SOUTO MAIOR, 2011, p. 154).

O raciocínio é de que a imperatividade das normas trabalhistas foi importante para conter a exploração e, por imposição legislativa, tentar-se-ia a justiça social, de modo a combater as sujeições e condições precarizantes, ao menos com a regulamentação legal. À medida em que se tem a flexibilização, que pode ser encarada como a redução de direitos consagrados, corre-se risco de retornar às condições precárias. Critica-se, também, os ideais e as medidas flexibilizantes, sob o argumento de que se trata de transferências de riscos e de custos aos trabalhadores, de modo a promover a esfoliação dos direitos sociais.

Como uma terceira via ou uma intermediação entre a necessidade de modernização e o acompanhamento da regulação laboral à realidade e os efeitos precarizantes, possivelmente advindos da flexibilização, existem os defensores da flexisegurança. A palavra flexisegurança advém da junção das palavras flexibilização e segurança, sendo, portanto, uma tentativa de assegurar, ao mesmo tempo, flexibilidade para o mercado de trabalho, para a economia e para as empresas, bem como segurança para os trabalhadores. Para Cássia Cristina Moretto da Silva, “por este conceito, passa-se da preconizada segurança no emprego para a segurança da empregabilidade propriamente dita. Há o privilégio da proteção da pessoa em detrimento da proteção do emprego. Valoriza-se a qualidade e a especialização” (SILVA, 2013, p. 108).

A segurança é importante para o planejamento futuro da vida pessoal e profissional dos trabalhadores. A flexibilidade é importante para a dinâmica empresarial diante dos riscos e das variações do mercado. Difícil é o encontro e a justa-medida dos dois conceitos para a aplicabilidade prática, sendo os entes coletivos muito importantes para tais tentativas. No entanto, recentes alterações legislativas, ao mesmo tempo que potencializaram as negociações coletivas (art. 611-A, 611-B, art. 620, todos da CLT), reduziram drasticamente a capacidade dos sindicatos, seja pelo fim da contribuição sindical obrigatória, seja pela concomitante manutenção do sindicalismo único e com a base territorial mínima de um município, com filiação por categoria. Fatos estes que dificultam o desenvolvimento da flexisegurança, tendo em vista que não proporcionam a plena e a efetiva liberdade sindical, nos moldes preconizados pela Organização Internacional do Trabalho (OIT). Inclusive, é possível reconhecer “o sindicato como vulnerável na relação coletiva com o empregador” (ALVES; CASTRO, 2020, p. 163).

2 A PRECARIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS VERSUS A NECESSIDADE DE MODERNIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Sociologicamente, a precariedade do trabalho pode ser analisada de modo objetivo, quando se analisa as circunstâncias de sua realização, como a jornada, a segurança, os instrumentos disponíveis, ou melhor, a garantia de direitos sociais e trabalhistas, bem como de modo subjetivo, quando se valora a relação subjetiva do trabalhador com o trabalho, isto é, conforme o contentamento e a satisfação em sua realização (VARGAS, 2016).

No entanto, no Brasil, a noção de precarização é frequentemente associada tão somente à noção de informalidade. Hodieramente, entende-se a precarização “como resultado de um processo de fragilização do estatuto do emprego, o que tem levado a uma multiplicação das chamadas ‘formas atípicas de trabalho’” (VARGAS, 2016, p. 321). Nesse sentido, tem-se que:

devido à ausência ou ao limitado alcance da “norma do emprego estável” como um modelo de referência que organiza o conjunto do mundo do trabalho e das relações de trabalho, é possível supor que outros sistemas de referência contribuam para organizar as práticas, as representações e as relações de trabalho no Brasil. Se a referência ao emprego estável não deixa de existir, outras formas de trabalho, passando tanto pelo emprego instável e irregular como pelas formas de trabalho não assalariadas – o trabalho autônomo, os pequenos negócios, as profissões liberais – têm um papel fundamental na configuração dos padrões normativos de referência dos atores sociais. (VARGAS, 2013, p. 325).

A flexibilização também é tida como “um mecanismo que contribui para a precarização, uma vez que se retira da classe trabalhadora garantias postas na legislação de outrora, sob o argumento de que um ordenamento jurídico rígido aumenta os custos de produção e onera de forma substancial o capital” (SILVA, 2013, p. 110).

Para Graça Druck, a precarização social do trabalho pode ser conceituada como “um processo em que se instala – econômica, social e politicamente – uma institucionalização da flexibilização” (DRUCK, 2011, p. 41). Ainda para essa pensadora, os indicadores que sinalizam um déficit de trabalho decente representam, de outra forma, uma precarização social do trabalho (DRUCK, 2011).

Quanto ao trabalho decente, há a Agenda do Trabalho Decente, que foi criada em 1999 pela OIT. Em 2009, ocorreu a 98ª Conferência Internacional do Trabalho da OIT, em que se adotou “Um Pacto Mundial para o Emprego da OIT” (OIT, 2009). Trata-se de propostas de

ações direcionadas aos governos, às organizações internacionais e aos empregadores alinhadas ao Programa de Trabalho Decente. Nessa conferência, também foram elencadas 28 necessidades, subdivididas e sintetizadas em quatro diretrizes fundamentais: a) criação de emprego; b) aumento da proteção social; c) respeito aos direitos e garantias e às normas internacionais do trabalho; e d) a promoção e o fortalecimento do diálogo social. Essas quatro principais diretrizes representam, em verdade, os eixos centrais da Agenda do Trabalho Decente.

Quanto aos indicadores de precarização que podem ser encontrados, quando ocorre déficit de trabalho decente, Druck (2011) menciona: 1) a vulnerabilidade das formas de inserção e desigualdades sociais; 2) a intensificação do trabalho e terceirização (como um padrão de gestão e organização do trabalho que impõe metas inalcançáveis e, consequentemente, extensas jornadas. Tudo isso validado, reconhecido e aceito pelo medo e insegurança do desemprego); 3) a insegurança e saúde no trabalho (a busca da maior produtividade a todo custo. A perfeição como ideologia da ditadura do sucesso, ignorando os limites e falhas humanas. Reduz-se custos em treinamentos e medidas preventivas, aumenta-se acidentes de trabalho, fadigas, adoecimentos mentais); 4) a perda das identidades individual e coletiva, que, para Druck (2011), tem suas raízes “na ameaça permanente da perda do emprego que, por sua vez, tem se constituído numa eficiente estratégia de dominação no âmbito do trabalho” (DRUCK, 2011, p. 50).

O isolamento e a perda de enraizamento, de vínculos, de inserção, de uma perspectiva de identidade coletiva, resultantes da descartabilidade, da desvalorização e da exclusão, são condições que afetam decisivamente a solidariedade de classe, solapando-a pela brutal concorrência que se desencadeia entre os próprios trabalhadores (DRUCK, 2011, p. 50).

Como quinto tipo de precarização do trabalho, a socióloga apresenta a fragilização da organização dos trabalhadores. Isso decorre das dificuldades de organizações sindicais e coletivas, tendo em vista a violência concorrencial imposta aos trabalhadores, como se a melhor situação fosse “cada um por si”, sendo eles os únicos responsáveis por seus empregos. Sendo assim, os sindicatos se pulverizam. Por último, o sexto tipo de precarização social do trabalho está na condenação e no descarte do Direito do Trabalho.

[...] [A] *fetichização* do mercado tem orquestrado e decretado uma “crise do Direito do Trabalho”, questionando a sua tradição e existência, o que se expressa no ataque às formas de regulamentação do Estado, cujas leis trabalhistas e sociais têm sido violentamente condenadas pelos “princípios” liberais de defesa da flexibilização, como processo inexorável trazido pela modernidade dos tempos de globalização. (DRUCK, 2011, p. 52).

Percebe-se, portanto, que a precarização, nos moldes conceituados, está umbilicalmente relacionada à proteção trabalhista dada ao contrato de trabalho e às condições de seu exercício. No entanto, pode-se pensar a precarização do ponto de vista da satisfação do sujeito. Quanto a este outro modo de análise da precarização, Vargas (2016) esclarece que a análise pode ser estabelecida a partir de fatores multidimensionais, como o fator econômico (em que a satisfação é medida pela remuneração recebida), ou o sociológico (em que a satisfação está relacionada com o envolvimento com o grupo coletivo). O autor estabelece também que a dimensão subjetiva é identificada pela:

crescente insegurança no emprego em razão da fragilização das relações de trabalho – que se expressa no estatuto do emprego – e da instabilidade das empresas e das atividades econômicas em contextos marcados pelas flutuações do mercado, pela intensificação da concorrência e pela crise econômica. Tais fatores são decisivos para compreender e situar em que medida os trabalhadores interiorizam uma identidade negativa com o trabalho, com a empresa, e se ressentem da incerteza em relação a seu futuro (VARGAS, 2016, p. 323).

A partir dos conceitos de precarização estudados e considerando a realidade de trabalho atual no Brasil, marcada pela escassez de emprego e pelo incremento de relações informais, nota-se a precarização da classe trabalhadora, não só pela ausência de estabilidade no emprego, mas também pela insatisfação com as condições de trabalho. Portanto,

o que caracteriza, enfim, a precariedade não é apenas a desestabilização dos vínculos de emprego e a insegurança material dela decorrente, mas a ruptura de uma identidade e uma relação com o trabalho e com a empresa, com o reconhecimento pela função que se desempenha. (VARGAS, 2016, p. 323).

Nesse viés, é importante mencionar a importância dos órgãos de representação coletiva dos trabalhadores, pois eles são os responsáveis pelas negociações coletivas destes com a classe patronal. Assim, Lopes, Silva, Shiozaki e Freitas (2020, p. 12) afirmam que “uma alternativa interessante frente a esse desamparo poderia vir dos sindicatos e/ou de distintos movimentos de grupos organizados”. Entretanto, continuam os autores, “[...] fica nítida a dificuldade dos trabalhadores em ocuparem esse espaço, até porque atualmente se preza a questão das diversas performances individuais como possibilidades de valorização laboral, mesmo que isso ocorra muito raramente (LOPES; SILVA; SHIOZAKI; FREITAS, 2020, p. 12).

Um órgão representativo forte e atuante tende a pactuar melhores cláusulas aos seus assistidos. Assim, a precarização também pode ser sentida quando há o enfraquecimento ou a

destruição destes órgãos que oportunizam aos trabalhadores o estabelecimento de tratativas e a busca de melhores condições de trabalho, o que consequentemente pode afetar na satisfação.

Vargas (2013) também ensina que a precarização pode variar conforme a relação e a posição do sujeito no pertencimento social. O autor explica que a precarização do trabalho é diferente para alguém que tem dependentes nos arranjos a que pertence daqueles que são responsáveis apenas por si. Conclui o autor que,

[a] precariedade do trabalho, portanto, pode ser definida tanto pela modalidade de inscrição da atividade laboral na vida social, pelo reconhecimento e pela retribuição material e simbólica que ela implica, quanto pela natureza e condições concretas de exercício dessa atividade em si mesma. Ora, essa distinção é apenas teoricamente pertinente, pois, na prática, essas dimensões são inseparáveis (VARGAS, 2013, p. 328).

Por fim, cabe mencionar que vão surgindo, nessa ordem dinâmica e flexibilizadora, reconfigurações do trabalho, como o cooperativismo e a economia solidária, que funcionam como alternativas ou terceiras vias, dentro do aspecto do que se considerada emprego e desemprego. No entanto, tais formas de gestão representam a tônica do que se expôs como flexibilização e desregulamentação determinadas pelo mercado capitalista e tecnológico.

3 A APLICAÇÃO DA PROTEÇÃO TRABALHISTA POR MEIO DO RECONHECIMENTO DAS VULNERABILIDADES

A vulnerabilidade é aplicada amplamente no ordenamento jurídico brasileiro no Direito do Consumidor, considerando que ele é o elo mais frágil, ou mais facilmente atacado na relação com o fornecedor. A vulnerabilidade está intrinsecamente relacionada com o estado da pessoa. Não se trata de fundamento para a normatização protecionista do elo mais fraco, mas sim da explicação para a existência e interpretação dessas normatizações.

A vulnerabilidade foi conceituada, em uma perspectiva jurídica, por Amauri Cesar Alves como “o estado da pessoa que se encontra fragilizada. A percepção da vulnerabilidade atuará como instrumento de interpretação e aplicação da norma jurídica, e não necessariamente para fundamentar uma regra estatal diferente para uma situação específica” (ALVES, 2019, p. 118). Sendo assim, a pretensão de se aplicar a vulnerabilidade também nos conceitos das relações laborais se deve ao fato de que se vive uma precarização do trabalho e constantemente um afastamento da interferência estatal nessa relação.

No contexto laboral, fala-se majoritariamente em hipossuficiência do trabalhador, em razão da exploração do seu único bem: a força de trabalho, empregada para os ganhos do empregador que, por sua vez, é o detentor dos meios de produção. Trata-se de definição situacional da desigualdade existente entre todo empregador e empregado. Por esta razão, o princípio protetivo visa igualizar, no plano jurídico, a desigualdade fática.

Diante do exposto, é necessário não confundir hipossuficiência com vulnerabilidade. A primeira se dá em razão da situação do contrato; a segunda envolve o sujeito relacional. Considere-se, ainda, que “a palavra hipossuficiência enseja uma análise econômica da disparidade existente entre os sujeitos integrantes da relação jurídica em questão, sendo uma das facetas da vulnerabilidade” (WYZYKOWSKI, 2019, p. 97), a saber, a faceta da vulnerabilidade econômica. Percebe-se, por isso, a amplitude e a abrangência do reconhecimento da vulnerabilidade, que pode se manifestar em vários âmbitos, como será demonstrado à frente. “Em síntese inicial é possível compreender que todo trabalhador, em sua relação com o capital, posiciona-se em situação fática de desigualdade contratual, mas alguns trabalhadores terão sua relação ainda mais fragilizada em razão de estado ou condição específicos” (ALVES, 2019, p. 120).

A vulnerabilidade, portanto, envolve um estado ou uma condição pessoal do trabalhador, por isso é mais complexa e comporta muitas variáveis, sendo “possível que o trabalhador seja vulnerável sem que seja empregado, sem que esteja sob subordinação jurídica” (ALVES, 2019, p. 128-129). Nesse sentido, Amauri Cesar Alves ainda afirma que

todo trabalhador é hipossuficiente na sua relação com o capital, embora nem todo trabalhador seja vulnerável. A ideia de hipossuficiência não conhece diferenças, enquanto a vulnerabilidade as reconhece e respeita. A hipossuficiência exige atuação estatal no mínimo no âmbito da relação de emprego, enquanto a vulnerabilidade não necessariamente fundamenta a intervenção do Estado na criação da norma heterônoma de Direito do Trabalho. A hipossuficiência exige a construção da regra trabalhista, mas não necessariamente será considerada como relevante no momento de sua interpretação ou aplicação. A ideia de vulnerabilidade não necessariamente fundamenta a construção da norma trabalhista, mas deve ser considerada no momento da sua interpretação e aplicação” (ALVES, 2019, p. 121-122).

Tal constatação (a de que nem todo trabalhador é vulnerável), não pode ser utilizada para fundamentar mais desproteção. A vulnerabilidade deve ser utilizada para aumentar a proteção àqueles que não se enquadram nos padrões de regência normativa e não para rebaixar o padrão normativo de determinados empregados. Nesse contexto, em que o Direito do Trabalho prescrito não corresponde ao Direito do Trabalho real, o desenvolvimento e o

reconhecimento da vulnerabilidade laboral é importantíssimo para reconciliar as necessidades sociais com as disposições normativas.

A ideia de vulnerabilidade como fundamento do direito do trabalho tem por intuito aproximar a operacionalidade juslaboral das reais demandas protetivas que se apresentam em um novo mundo do trabalho, reconciliando (ou impedindo o divórcio entre) a instrumentalidade deste ramo jurídico com as reais necessidades sociais, ainda inegavelmente calcadas na demanda protetiva justificada por um desequilíbrio em suas relações jurídicas de base. (DORNELES, 2013, p. 296).

A ideia de expansão do Direito do Trabalho, defendida pelo Ministro Maurício Godinho Delgado, pode encontrar respaldo na vulnerabilidade das relações de trabalho. Amauri Cesar Alves, inclusive, promoveu estudo no sentido de desenvolver “a ideia de vulnerabilidade para justificar a ampliação da proteção normativa própria do Direito do Trabalho” (ALVES, 2019, p. 122). Por isso, na seara laboral, a vulnerabilidade pode ser conceituada como a “situação de inferioridade contratual agravada por fatores de risco laboral ou pela condição pessoal do trabalhador, seja ele empregado ou não, que poderá resultar em lesão em sua esfera patrimonial ou existencial” (ALVES, 2019, p. 122-123).

Assim, “a partir da identificação de vulnerabilidades poderá o intérprete, em situações jurídicas complexas, aplicar a estrutura de proteção social justrabalhista a trabalhadores que não são empregados” (ALVES, 2019, p. 122-123), sendo “[...] necessário, então, compreender a vulnerabilidade para além do trabalho subordinado (emprego), o que poderá justificar, pela via da melhor interpretação jurídica, o alargamento da esfera de proteção do Direito do Trabalho” (ALVES, 2019, p. 129).

Esclarece-se que a vulnerabilidade não deve ser aplicada irrestritivamente, mas tão somente àqueles que se encaixem em algumas de suas situações caracterizadoras, sendo possível que entre dois trabalhadores, sujeitos ao mesmo ramo e a mesma plataforma digital, por exemplo, não haja o mesmo reconhecimento das vulnerabilidades, cuja análise deve ser casuística.

Ressalta-se também que existem categoriais de vulnerabilidades que poderão ser identificadas, como a vulnerabilidade negocial, hierárquica, econômica, técnica e informacional. Na vulnerabilidade negocial identifica-se a menor possibilidade de o trabalhador influir nas condições de pactuação do seu contrato, que normalmente já está pronto para sua assinatura. Dessa forma, não se discute cláusulas elementares, é o famoso “pegar ou largar”.

Já na vulnerabilidade hierárquica há pouca margem de resistência a ordens abusivas. Não se trata de estar subordinado, todos os empregados estão, mas se trata, sim, da

ausência de mecanismos para discordar e não fazer ou atuar. Também há a vulnerabilidade econômica, que não pode ser confundida com dependência econômica (dependência do trabalho para subsistir), pois aquela é a intensificação da necessidade de trabalho para o cumprimento da subsistência, pois não se há garantia econômica que, por sua vez, depende de uma produção (variação mercadológica), de um chamado pessoal (intermitente) ou do uso de aplicativos (plataformas digitais).

A vulnerabilidade técnica, a seu turno, seria o desconhecimento sobre a essência de seu trabalho, seja em razão do baixo grau de instrução, seja pela alienação ou até mesmo pela exclusão digital. Por fim, a vulnerabilidade informacional se deve ao menor ou ao pouco acesso à informação.

É possível identificar e encontrar outras vulnerabilidades na relação de labor, como as vulnerabilidades psíquica e ambiental. Isso se deve ao fato de que a vulnerabilidade é elástica e flexível, portanto, deve ser analisada na sua inserção e situação casuística, razão pela qual, diante da sociedade móvel, fragmentada e flexível, é um conceito ideal a ser adotado em superação ao binômio proteção/subordinação. Destaca-se, também, que é possível que tais vulnerabilidades sejam acumuladas, isto é, em uma mesma situação, é possível o reconhecimento de mais de uma delas ocorrendo concomitantemente.

Portanto, assim como Adriana Brasil Vieira Wyzykowski, defende-se que a proteção ao hipossuficiente diante da subordinação jurídica exercida pelo empregador não mais é suficiente para as modernas relações de trabalho e pelas múltiplas facetas empresariais, e que “o conceito de vulnerabilidade se adequa melhor aos novos contornos do Direito do Trabalho, em especial diante do regime de acumulação flexível, mundialização e descentralização produtiva vivenciados” (WYZYKOWSKI, 2019, p. 90).

Para Amauri Cesar Alves,

[a] ideia básica é relativamente simples: se a relação contratual de trabalho não é de emprego por ausência de requisito(s) do artigo 3º da CLT, mas está presente a inferioridade contratual agravada que pode resultar em lesão na esfera patrimonial ou existencial do trabalhador, então deve-se garantir a ele a aplicação da regra trabalhista, sobretudo, aqui, a de matriz constitucional”. (ALVES, 2019, p. 133).

Nesse sentido, são válidas as recordações constitucionais de que um dos fundamentos da República é a valorização social do trabalho (art. 1º, inciso IV); o art. 7º representa o direito ao gênero de trabalhadores urbanos e rurais, e não somente aqueles que se encaixam nos requisitos para a formalidade; os direitos sociais são direitos e garantias

fundamentais; e de que a ordem social tem, por primado, o trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A globalização, o neoliberalismo e a tecnologização da sociedade são fatores que promoveram profundas alterações nas relações de trabalho. Citam-se modificações, principalmente nas formas de contratação e de extinção do trabalho, bem como nos modos de pagamento e de exercício do labor, com o intuito de conformar o Direito do Trabalho à realidade. A esse fenômeno, de necessidade de modernização e de adequação aplicado em relação às regulamentações do Direito do Trabalho protecionistas, dá-se o nome de flexibilização, o que é tido, muitas vezes, como precarização em nome do capital e das técnicas. Nesse sentido, apesar dos defensores, muitos são os críticos do fenômeno, sob a argumentação de que a empregabilidade depende da promoção de políticas públicas e não do Direito do Trabalho destinado à economia.

Importante salientar, ainda, que a flexibilização não se confunde com a desregulamentação, porque nesta tem-se a total ausência de normatização. O Brasil, desde meados dos anos 1990, tem adotado medidas flexibilizantes e até mesmo desregulamentadoras, como exemplo, cita-se o fim da estabilidade decenal e a criação do FGTS, a redução salarial por negociação coletiva, a criação dos contratos por prazo determinado, dentre outros.

Em 2017, a intensificação dos ideais flexibilizadores se deu com a Lei n. 13.467/2017, que drasticamente alterou a CLT, momento em que se admitiu o contrato de trabalho intermitente, privilegiou-se o negociado sobre o legislado, reduziu-se a intervenção judicial na autonomia das partes, dentre outras alterações.

Considerando que a pluralidade e a heterogeneidade sempre foram uma característica da sociedade brasileira e que nas relações de trabalho a diversidade não é diferente, de um lado há as relações “estáveis”, isto é, com direitos e garantias (servidores públicos e os trabalhadores submetidos à Consolidação das Leis do Trabalho); de outro, relações “instáveis” ou à margem do que se tem como legalidade e regularidade de contratações típicas (trabalhadores autônomos e os profissionais liberais), em que se tende a transformar o trabalhador individual em um empreendedor ou negociante próprio e responsável por quaisquer riscos e pelas variáveis mercadológicas.

Por tais razões, defende-se a aplicabilidade da teoria das vulnerabilidades, em suas múltiplas dimensões, na seara trabalhista. Primeiro, porque se reconhece que a CLT, em suas

disposições, não mais contempla a realidade do trabalho da sociedade técnica e capital. Segundo, porque os trabalhadores, apesar das teses a favor da autonomia e do empreendedorismo, muitas vezes, se encontram em situações desproporcionais e fragilizados e, por isso, precisam de garantias, mesmo que a eles não se aplique o vínculo empregatício, pela ausência da subordinação jurídica. Terceiro, porque o Direito do Trabalho, embora atrelado em uma dinâmica social e de mercado, não deve tão somente depender e se subordinar a tal dinâmica.

Assim como o mundo do trabalho é flexível, a vulnerabilidade também o é, sendo um conceito adaptável e identificável em diferentes contextos e situações entre trabalhadores e empregadores, sejam eles pessoas físicas, jurídicas ou intermediadores digitais. Portanto, pela aplicabilidade da teoria das vulnerabilidades, admite-se o reconhecimento de novos e outros sujeitos laborais, para além dos empregados, neste mundo do trabalho dinâmico e variável.

REFERÊNCIAS

- ALVES, A. C. Direito, trabalho e vulnerabilidade. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 64, n. 2, p. 111-139, maio/ago. 2019. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/63907>. Acesso em: 04 ago. 2021.
- ALVES, A. C.; CASTRO, T. H. L. de. Vulnerabilidade e direito coletivo do trabalho: apontamentos iniciais sobre a vulnerabilidade dos sindicatos de trabalhadores na negociação coletiva pós-reforma trabalhista. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 6, n. 3, p. 135-167, 2020. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/3/2020_03_0135_0167.pdf. Acesso em: 27 de nov. 2021.
- ALVES, R. V. Desdogmatização dos Direitos Trabalhistas no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, [S. l.], v. 38, n. 1, 2010. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18531>. Acesso em: 9 mar. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 999435/SP**. Contrato de trabalho – rompimento – negociação coletiva – exigência na origem – recurso extraordinário – repercussão geral verificada. Relator: Marco Aurélio, 19 de fevereiro de 2021. Voto do Min. Marco Aurélio. Disponível em: <https://images.jota.info/wp-content/uploads/2021/02/5255127-1.pdf?x40226>. Acesso em: 20 nov. 2021.
- CUNHA, T. H. L. da. O fordismo/taylorismo, o toyotismo e as implicações na terceirização. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 15, n. 47, p.186-210, jan/jun. 2016.
- DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. 18 ed. São Paulo: LTr, 2019.
- DORNELES, L. do A. D. de. Hipossuficiência e Vulnerabilidade na Teoria Geral do Direito do Trabalho Contemporânea. **Revista LTr.**, ano 77, março de 2013. São Paulo: LTr, 2013.

DRUCK, G. Trabalho, Precarização e Resistências: Novos e Velhos Desafios? **Caderno CRH**, Salvador, v. 24, n. especial 01, p. 35-55, 2011.

FOLLONE, R. A.; HERINGER, H. M. L. A flexibilização das normas trabalhistas e o impacto do atual cenário pandêmico nos direitos fundamentais do trabalhador. **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**, n. 8, p. 1277-1297, out/2020.

KREIN, J. D.; TEIXEIRA, M. O. O avanço das formas de contratação flexíveis. In: KREIN, J. D. et al. (Org.). **O Trabalho pós-reforma trabalhista (2017)**. São Paulo: Cesit – Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho, 2021. p. 150-186. Vol. 1. E-book. Disponível em: https://www.eco.unicamp.br/images/arquivos/vol1_a_reforma_trabalhista_21_06_21.pdf. Acesso em: 27 nov. 2021.

LOPES; F. J. O.; SILVA, G. E.; M. P. S.; FREITAS, S. M. P. (De)forma trabalhista: flexibilização e precarização pela(s) perspectiva(s) da(s) psicologia(s) do trabalho. **Psicologia em Estudo**, v. 25, 16 set. 2020. Disponível em: <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/PsicolEstud/article/view/48213>. Acesso em: 28 out. 2021.

MARTINS, S. P. **Flexibilização das Condições de Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2009.

OIT. Brasília, 2018. **Ultrapassar a crise: um pacto global para o emprego**. Lisboa, 22 de junho de 2009. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_666174.pdf. Acesso em: 18 nov. 2021.

PAIVA, M. A. L. de. **Flexibilização e desemprego**. Documento online Disponível em: <https://br1lib.org/book/12346394/ad8245>. Acesso em: 20 out. 2021.

ROBORTELLA, L. C. A. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo, SP: LTr, 1994.

SILVA, C. C. M. Um olhar crítico sobre a flexibilização da legislação trabalhista no Brasil sob um duplo viés: a flexisegurança e a precarização dos vínculos trabalhistas. **Revista Tuiuti: Ciência e Cultura**, Curitiba, n. 46, p. 95-114, 2013.

SOUTO MAIOR, J. L. A supersubordinação – invertendo a lógica do jogo. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 78, n. 78, p. 157-193, jul./dez. 2008.

SOUTO MAIOR, J. L. Modernidade e direito do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, v. 67, n. 1, p. 153-159, jan./mar. 2011.

VARGAS, F. B. Trabalho, Emprego, Precariedade: dimensões conceituais em debate. **Caderno CRH** [online], v. 29, n. 77, p. 313-331, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-49792016000200008>. Acessado 27nov. 2021.

WYZYKOWSKI, A. B. V. **A autonomia privada e vulnerabilidade do empregado: critérios e limites para o exercício da liberdade negocial individual no direito do trabalho**. 2019. 297 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, Bahia, 2019.