

**UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES  
AVM FACULDADE INTEGRADA  
PÓS-GRADUAÇÃO “LATO SENSU”**

**FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS: AVANÇO OU  
RETROCESSO?**

**SIMÃO PEDRO VIEIRA**

**Orientador  
PROF. CARLOS AFONSO LEITE LEOCÁDIO**

**RIO DE JANEIRO  
2012**

**UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES  
AVM FACULDADE INTEGRADA  
PÓS-GRADUAÇÃO “LATO SENSU”**

**FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS: AVANÇO OU  
RETROCESSO?**

Monografia apresentada à  
Universidade Candido Mendes – AVM  
Faculdade Integrada, como requisito  
parcial para a conclusão do curso de  
Pós-Graduação “Lato Sensu” em  
Direito e Processo do Trabalho.  
Por: Simão Pedro Vieira

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus por me proporcionar esta oportunidade de concluir mais uma etapa em minha vida. A Deus toda Honra e toda Glória. A minha esposa, Maria do Socorro pelo apoio e dedicação. Aos meus filhos, Raphael e Felipe, às minhas noras, Roberta e Ester, pelo incentivo e colaboração. A minha querida e amada neta, Sara, alegria que ilumina nossas vidas.

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho, primeiramente a Deus, que me guia em todas as situações, a minha família, meus amigos, meu orientador, e a todos que de certa forma tiveram uma importância fundamental para que ele pudesse ser concluído.

## RESUMO

No mundo pós-moderno, onde se conquistou a liberdade individual e de trabalho, com a implantação de novas ideologias de produção e organização, a evolução do capitalismo, mas precisamente nas suas últimas transformações, trouxe consigo o apelo, agora não mais dos empregados, mas dos empregadores que clamam por uma flexibilização nas relações de trabalho. Isso porque as empresas precisam se adequar a métodos eficientes de competição econômica no mundo globalizado. A criação dos blocos econômicos e a interligação das economias, consolidaram o que se chama hoje de “globalização”, e a partir de 1990 agrava-se a situação de desemprego em todos os países do mundo, e como reação nasce a crise filosófica que questiona os fundamentos em que se baseia o modelo de bem estar social do trabalhador. O excesso de proteção ao trabalhador, advindo do período *welfare state*, torna-se alvo de questionamentos. Período esse em que o regime anterior defendia a total separação entre Estado e a sociedade civil, mas que com grandes e constantes movimentos dos trabalhadores, surgiu a necessidade do Estado intervir na relação contratual, visando a proteção do hipossuficiente. Nesse contexto, surge um confronto travado entre a necessidade de manter um Estado social de direito e crise econômica das empresas, assim, a flexibilização se mostra como melhor meio de composição do conflito, tendo que ser feita de forma responsável e sem abusos. Desse modo, começam a surgir várias teorias para a flexibilização dos direitos trabalhistas. Vários são os fundamentos, sejam econômicos, sejam sociais ou políticos, porém a questão que se coloca é: Até que ponto estas mudanças podem ocorrer? Com as crises econômicas, desemprego, altos encargos sociais, dentre outros, não se pode defender que o Estado afaste-se totalmente das relações trabalhistas, ou seja, privatizar os direitos trabalhistas ou derrogar totalmente as leis, pois há de existir uma garantia de direitos mínima ao trabalhador, pois faz parte de um conjunto de valores humanos que encontram respaldo no princípio da dignidade humana previsto na Carta Magna, como maior patrimônio da humanidade. O Brasil, vem flexibilizando suas normas trabalhistas, todavia grande parte da doutrina entende que a flexibilização não poderá ocorrer sobre os direitos mínimos assegurados constitucionalmente ao trabalhador, salvo quando a própria Constituição Federal a permitir, como por exemplo, o disposto nos incisos VI, XIII, XIV do art. 7º da CF/88.

## **METODOLOGIA**

O presente trabalho tem por objetivo uma análise sobre a flexibilização das normas trabalhistas, abordando os aspectos relacionados com as doutrinas no contexto atual de globalização. Apresentando argumentos que enquadram o tema como sendo um avanço ou retrocesso, bem como definições, critérios, demonstrando as causas e conseqüências sob a ótica jurídica e princípios constitucionais.

Para tanto, o estudo que ora se apresenta foi levado a efeito a partir do método da pesquisa bibliográfica, baseada em livros de autores nacionalmente conhecidos, renomados como Sergio Pinto Martins, Arnaldo Sussekind, Amauri Mascaro, bem como, publicações oficiais pertinentes à legislação vigente e em jurisprudência dos casos julgados em nossos Tribunais.

Resultou, portanto, na apresentação do que mais recente existe nos estudos e pesquisas empreendidos pelos precursores que se debruçaram anteriormente sobre o enfoque do tema.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>08</b>
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>O FENÔMENO FLEXIBILIZAÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>1.1 – Breve Histórico.....</b>	<b>10</b>
<b>1.2 – Conceito de Flexibilização no Direito do Trabalho.....</b>	<b>12</b>
<b>1.3 – Flexibilização do Trabalho na Constituição Federal de 1988.....</b>	<b>13</b>
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>FLEXIBILIZAÇÃO E O PRINCÍPIO PROTETOR .....</b>	<b>16</b>
<b>2.1 – Reflexos da Globalização na Flexibilização.....</b>	<b>16</b>
<b>2.2 – Princípio Protetor e Flexibilização.....</b>	<b>17</b>
<b>2.3 – Flexibilização e Desregulamentação.....</b>	<b>19</b>
<b>2.4 – Classes de Flexibilização.....</b>	<b>20</b>
<b>2.5 – Formas de Flexibilização.....</b>	<b>23</b>
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>OS IMPACTOS DA FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO.....</b>	<b>26</b>
<b>3.1 – O processo de Flexibilização no Brasil.....</b>	<b>26</b>
<b>3.2 – Argumentos Favoráveis e Contrários à Flexibilização das Normas Trabalhistas.....</b>	<b>29</b>
<b>3.3 – Limites da Flexibilização.....</b>	<b>33</b>
<b>3.4 – A Polêmica sobre o art. 618 da CLT.....</b>	<b>34</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>38</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>40</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho, ao versar sobre o tema “Flexibilização das Normas Trabalhistas: Avanço ou Retrocesso?”, tem por objetivo analisar a flexibilização no Direito do Trabalho, examinando os fatores econômicos, políticos e culturais que tem suscitado tal fenômeno.

Com o advento das inovações tecnológicas e da globalização mundial, há uma necessidade de conciliar o desenvolvimento econômico e social com os princípios protetores do Direito do Trabalho, sendo a flexibilização das normas trabalhistas uma realidade mundial. Em se tratando de amparo ao trabalhador, limita-se à autonomia de vontade através dos preceitos de ordem pública, os quais se fazem elemento fundamental à eficácia da maioria das normas do Direito do Trabalho. Diante do Estado Moderno, é preciso buscar o equilíbrio entre o desenvolvimento da economia com a liberdade de iniciativa, e a valorização do trabalho como condição da dignidade humana.

O tema em questão é cada vez mais atual, pois a transformação da economia causa reflexos no mundo do trabalho. A globalização da economia acentuou a concorrência entre países, impondo-lhes a necessidade de produzir mais e melhor. Para isso avançam contra as normas trabalhistas, flexibilizando-as e tentando acompanhar essa disputa voraz.

Assim o tema contemplado nesta monografia, demonstra no primeiro capítulo um breve histórico acerca do fenômeno estudado, passando pelos dois momentos históricos, sendo o primeiro, um processo provisório e o segundo, permanente. Também analisa-se o conceito do que vem a ser a flexibilização, não existindo doutrinariamente uma definição jurídica determinada. A Flexibilização sob o enfoque da Constituição Federal de 1988, encontra óbices nos princípios constitucionais, sobretudo na condição mais favorável aos Direitos Fundamentais do Trabalhador, pois a flexibilização reduz o grau de interferência estatal, permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva, regule as condições de trabalho, sem, contudo, deixar de garantir o mínimo necessário à dignidade humana.



No segundo capítulo, o presente trabalho adentra na temática dos reflexos da globalização na flexibilização, bem como o Princípio Protecionista, tão peculiar do direito do trabalho, sendo de fundamental necessidade a sua flexibilização com a finalidade de resolver crises na sociedade como um todo. Isso porque os países menos desenvolvidos, estão em situação inferior, sofrendo na sua estrutura econômica e social em relação aos países já desenvolvidos. Esclarece-se também a distinção entre a flexibilização e a desregulamentação.

Já no terceiro capítulo é dado enfoque aos impactos da Flexibilização no Direito do Trabalho, descrevendo o processo de tal fenômeno no Brasil, apresentando os argumentos favoráveis e contrários e, por fim as conseqüências para o trabalhador e o empregador.

## **CAPÍTULO I**

### **O FENÔMENO FLEXIBILIZAÇÃO**

#### **1.1 – BREVE HISTÓRICO**

O Direito do Trabalho surgiu em momento histórico de crise, como resposta política aos problemas sociais acarretados pelos dogmas do capitalismo liberal. Seu marco, no contexto mundial, é o século XIX. A disciplina acima mencionada surgiu quando se tentou solucionar a crise social posterior à Revolução Industrial. Nasceu sob o império da máquina, que, ao reduzir o esforço físico e simplificar a atenção mental, facilitou a exploração do trabalho das mulheres e dos menores considerados “meias forças”, relegando-se o trabalho do homem adulto a um plano secundário. O desgaste prematuro do material humano nos acidentes mecânicos do trabalho, os baixos salários, e as excessivas jornadas foram, então, inevitáveis.

Diante das agitações dos trabalhadores e das lutas sociais no continente europeu, o Estado resolveu intervir na regulamentação do trabalho, inspirando-se em normas que lhe atribuem critérios próprios, não encontrados em outro ramo do direito. Essas normas do direito do trabalho, entre os quais está o da proteção, centralizado numa garantia de condições mínimas de trabalho, sustentadas por um outro princípio, o da irrenunciabilidade.

Sob o prisma político, o Estado alia-se ao proletariado que surgia com o deslocamento de poder das oligarquias rurais para as classes médias urbanas. Em favor desse proletariado editou-se uma legislação generosa para a época, com a recomendação de que sua proteção deveria vir do Estado, e não dos sindicatos, que eram hostilizados porque não podiam ser controlados pelo poder público. Por outro lado, visando a fomentar a indústria, o Estado ofereceu proteção laboral paralelamente à proteção

econômica concedida ao empregador. Associadas a esses fatores, a doutrina social cristã e socialista e as convenções internacionais da OIT também influenciaram essa legislação garantista, asseguradora de condições mínimas de trabalho. Como se vê, a concepção política, em geral, reflete-se no ordenamento jurídico dos povos e nele se insere, evidentemente o direito do trabalho.

Acontece que as relações individuais de trabalho vêm sofrendo várias modificações nos últimos anos, em face da conjugação de fatores como a crise econômica no início de 1970, desencadeada pelo alto preço do petróleo; a inovação tecnológica; as modificações radicais na organização da produção; a necessária competitividade com os países orientais e a necessidade de combater o desemprego, entre outros.

A década de 1990 reflete uma política neoliberal, com o abandono do conceito de Estado do Bem-Estar social. Enquanto se privilegiam os grandes grupos econômicos, as pequenas e médias empresas quebram em decorrência do dano causado pelas políticas econômicas.

No Brasil, de 1500 até 1888, o quadro legislativo referente ao trabalho registra, em 1830, uma lei que regulou o contrato sobre prestação de serviços dirigida a brasileiros e estrangeiros. Em 1837, há uma normativa sobre contratos de prestação de serviços entre colonos dispondo sobre justas causas de ambas as partes. De 1850 é o Código Comercial, contendo preceitos referentes ao aviso prévio.

De 1888 à Revolução de 1930, os diplomas legislativos de maior relevância são: em 1903, lei sobre sindicalização de trabalhadores profissionais da agricultura; lei sobre sindicalização de trabalhadores urbanos; de 1916, o Código Civil, com o capítulo sobre locação de serviços, regulamentando a prestação de serviço de trabalhadores; de 1919, temos uma lei sobre acidente de trabalho; de 1923 é a lei Elói Chaves, disciplinando a estabilidade no emprego conferida aos ferroviários que contassem 10 anos ou mais de serviços junto ao mesmo empregador,

instituto, mais tarde, estendido a outras categorias; em 1930 cria-se Ministério do Trabalho.

Esse é o marco do advento do Direito do Trabalho no Brasil proporcionado pela doutrina, embora anteriormente já existisse um ambiente favorável ao seu surgimento, em face da legislação que o antecedeu.

Em 1943, temos o diploma mais importante para a disciplina, que é a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

A flexibilização no campo do trabalho, historicamente, tem sido uma reivindicação empresarial identificável como uma explícita solicitação de menores custos sociais e maior governabilidade do fator trabalho. Para a realização dessa reivindicação, reclama-se uma flexibilidade normativa que poderá ser atingida sob o prisma legal, regulamentar e convencional (SALA-FRANCO apud BARROS, 2010, p. 86), mas assegurando-se garantias mínimas ao empregado.

A flexibilização teve dois momentos históricos: o primeiro coincide com o chamado “direito do trabalho da emergência” e corresponde a um processo temporário; o segundo coincide com a “instalação da crise” e corresponde a reivindicações patronais permanentes.

## **1.2 – CONCEITO DE FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO**

O conceito de flexibilização ainda está sendo maturado doutrinariamente, sendo um conceito jurídico indeterminado. Contudo, faz-se necessário dizer que flexibilização não significa dizer desregulamentação. Não se podem confundir dois institutos diversos. Sobre o tema, necessário transcrever a esclarecedora lição de Arnaldo Süssekind:

Desregulamentação retira a proteção do Estado ao trabalhador, permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva, regule as condições de trabalho. Já a flexibilização pressupõe a intervenção estatal, ainda que básica, com normas gerais, abaixo das quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade. (SÜSSEKIND, 2003, p. 202).

Para Amauri Mascaro Nascimento, a Flexibilização “é o afastamento da rigidez de algumas leis para permitir, diante de situações que o exijam, maior dispositividade das partes para alterar ou reduzir os seus comandos” (NASCIMENTO, 2003. p. 67).

Etimologicamente, a palavra flexibilização é um neologismo, não sendo encontrada em dicionários. Neles, são encontradas apenas as palavras flexibilidade, do latim *flexibilitate*, significando a qualidade de ser flexível.

Como se infere das considerações aqui expostas, o objetivo primordial da flexibilização nas relações de trabalho foi o de propiciar a implementação de nova tecnologia ou novos métodos de trabalho e, bem assim, o de evitar a extinção de empresas, com evidentes reflexos nas taxas de desemprego e agravamento das condições socioeconômicas.

Com a flexibilização os sistemas legais prevêm formulas opcionais ou flexíveis de estipulação de condições de trabalho, seja pelos instrumentos da negociação coletiva, ou pelos contratos individuais de trabalho, seja pelos próprios empresários, desde que não contrarie o principio da proteção, insculpido na CLT. Por conseguinte: a) amplia o espaço para complementação ou suplementação do ordenamento legal; b) permite a adaptação de normas cogentes a peculiaridades regionais, empresariais ou profissionais; c) admite derrogações de condições anteriormente ajustadas, para adaptá-las a situações conjunturais, métodos de trabalho ou implementações de novas tecnologias.

### **1.3 – FLEXIBILIZAÇÃO DO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Ao longo de duas décadas de existência da Constituição de 1988, houve diversas alterações quanto à interpretação do texto constitucional, ocorrendo mudanças gradativas em nível de doutrina e jurisprudência, conduzindo à interpretação constitucional atual quanto aos princípios e garantias fundamentais.

Os direitos sociais previstos no artigo 7º da Constituição Brasileira são, normas de ordem pública, com a característica de imperativas, invioláveis,

portanto, pela vontade das partes contraentes da relação trabalhista. Nessa linha, Moraes afirma:

Os direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, VI, da Constituição Federal. (MORAES, 2003, p. 98)

Portanto, às normas trabalhistas elencadas no artigo 7º da Constituição foi atribuído o mesmo “peso” dos direitos fundamentais individuais conferidos os cidadãos. A inserção dessas normas no título *Dos Direitos e Garantias Fundamentais* fez com que adquirissem o *status* de direitos fundamentais. Assim, como as cláusulas pétreas não são objeto de deliberação, princípios como os descritos não podem ser desconsiderados quando iminentes alterações legislativas tenderem a abolir direitos fundamentais e sociais; a flexibilização na esfera juslaboralista somente tem respaldo legal nas estritas hipóteses e respeitadas as formas permitidas pelo poder constituinte originário.

Para Rodrigo Goldschmidt:

As “ações afirmativas da dignidade da pessoa humanas” tidas como meio de resistência à flexibilização precarizante do Direito do Trabalho, são ações que buscam dar força normativa à Constituição, reconhecendo sua supremacia, na esteira do moderno Direito Constitucional vigente, fenômeno esse denominado pela doutrina constitucional contemporânea de neocostitucionalismo (GOLDSCHMIDT, 2009, p. 101).

De acordo com Luis Roberto Barroso um dos pontos mais relevantes do neoconstitucionalismo:

É o reconhecimento da forma normativa da constituição, deixando de ser repositório de promessas vagas e de exortações ao legislador infraconstitucional, sem aplicabilidade imediata, para serem reconhecidas como dotadas de norma de plena eficácia, que podem ser exigidas coercitivamente e colocadas em prática para atender aos anseios da população que a legitimou (BARROSO, 2006, p.31).

Entre as hipóteses constitucionalmente previstas de flexibilização no âmbito trabalhista, estão os incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º que estabelecem os limites constitucionais autorizadores da relativização dos direitos trabalhistas mediante acordo prévio em negociação coletiva.

A Constituição abriu uma exceção ao permitir a flexibilização das condições de trabalho no art. 7º, incisos VI (irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo), XIII (duração do trabalho normal não superior a 8 horas diárias e 44 semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho) e XIV (jornada de 6 horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva). Na primeira hipótese, o constituinte aludiu à convenção e ao acordo coletivo; na segunda, ao acordo ou à convenção coletiva; e na terceira, à negociação coletiva, entretanto, como a convenção e o acordo coletivo são os instrumentos da negociação coletiva, pode-se afirmar, como regra geral, que a flexibilização decorre da negociação coletiva e se exterioriza (ganha contornos jurídicos ou se instrumentaliza) em acordos ou convenção coletiva de trabalho.

Esses dispositivos citados demonstram que o fenômeno da flexibilização atingiu as normas constitucionais, devendo limitar-se esse instituto nos casos permitidos na Carta Magna, devendo ser observado primordialmente os princípios constitucionais da valorização do trabalho, da proteção ao trabalhador, ou seja, a proteção à vida digna do trabalhador; desse modo, toda a regra que se afastar dessa premissa não deverá prevalecer.

Assim, a constituição brasileira determina, de forma muito clara que o poder econômico deve valorizar o trabalho humano; e seu objetivo precípua é assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social.

Dessa maneira, o Estado não pode permitir que o trabalhador fique à mercê de acordos ou convenções coletivas, na qual se sobreponha o caráter econômico sobre o social, pois os princípios contemplados na Constituição Federal, entre eles o da dignidade da pessoa humana, devem sempre prevalecer e impor limitações para a flexibilização, protegendo os direitos fundamentais sociais conquistados ao longo dos anos pelos trabalhadores.

## CAPÍTULO II

### FLEXIBILIZAÇÃO E O PRINCÍPIO PROTETOR

#### 2.1 – REFLEXOS DA GLOBALIZAÇÃO NA FLEXIBILIZAÇÃO

O mundo está vivendo uma fase de transição resultante da nova revolução tecnológica, que se processa de forma acelerada, desde o invento dos *chips*. A informática, a telemática e a robotização têm profunda e ampla repercussão intra e extra-empresa, configurando a chamada época pós-industrial. A liberalização e a mundialização da economia incrementou a concorrência entre países, impondo-lhes a necessidade de produzir mais e melhor.

Alguns países implantaram, ou procuram implantar, os sistemas e instrumentos da modernidade tecnológica; outros, porém, para concorrer no mercado internacional, agravam as condições de trabalho, num retorno ao início do século XIX. Este procedimento vem sendo adotado principalmente em países em via de desenvolvimento, onde preponderam governos fortes e sindicatos fracos, sendo que a desregulamentação das condições de trabalho propicia jornadas excessivas, repouso semanal e férias anuais insuficientes, trabalho de menores e parte significativa dos salários indexada à produtividade e ao desempenho empresarial.

Amauri Mascaro Nascimento esclarece que os reflexos da globalização nas relações de trabalho são muitos, destacando-se: a) o da sua redução geral; b) o da sua ampliação setorial, devido às transformações da sociedade industrial para a pós-industrial, criação de setores produtivos eivados de tecnologia e o crescimento dos setores de serviços, transferindo estes setores para países emergentes; c) descentralização das atividades da empresa, chamada terceirização; d) aumento da informalização do trabalho; e) aumento da qualificação profissional. (NASCIMENTO, 2009, p. 45)



Pode-se utilizar genericamente, o termo “Globalização”, para designar a crescente e acelerada transnacionalização das relações econômicas, financeiras, comerciais, tecnológicas, culturais e sociais que vêm ocorrendo especialmente nas últimas duas décadas.

Observa-se, que no decorrer do processo evolutivo social, o trabalho passa de um momento em que o estado desistia de intervir nas relações laborais, o chamado estado liberal, para um de grande intervenção, conhecido como Estado Social e, por fim, a gradativa redução da intervenção estatal sobre as relações de trabalho.

Se é certo que a transformação da economia mundial justifica a *flexibilização* na aplicação das normas de proteção ao trabalho, a fim de harmonizar interesses empresariais e profissionais, não menos certo é que ela não deve acarretar a desregulamentação do Direito do Trabalho, seja nos países de cultura jurídica romano-germânica, onde a lei escrita é a fonte tradicional do Direito, seja naqueles em que a sindicalização é inexpressiva ou inadmitida.

## **2.2 – PRINCÍPIO PROTETOR E A FLEXIBILIZAÇÃO**

Muito se tem aventado acerca dos reflexos da flexibilização sobre as normas que regulam as relações de trabalho e, por conseguinte, sobre o princípio protecionista, em seus vários desdobramentos. Não há dúvidas de que o abrandamento necessário das normas rígidas que se mostram incompatíveis com o atual momento histórico do Direito do Trabalho, mediante o denominado processo de flexibilização das mesmas, incidirá e afetará a essência de proteção universalmente consagrada.

Admite este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios, e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro -, visando corrigir (ou diminuir), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

O princípio tutelar em questão influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há vasta predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesses obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadoras da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a idéia protetiva-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente.

Parte importante da doutrina sinaliza este princípio como o cardeal do Direito do Trabalho, por influir em toda estrutura e características próprias de ramo especializado. Esta, a propósito, é a compreensão do ilustre jurista uruguaio *Américo Plá Rodríguez*, que “considera manifestar-se o princípio protetivo em ter dimensões distintas: o princípio *in dúbio pro operário*, o princípio da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica” (RODRIGUEZ apud DELGADO, 2011, p. 192)

Na verdade, a noção de tutela obreira e de retificação jurídica da reconhecida desigualdade socioeconômica e de poder entre os sujeitos da relação de emprego (idéia inerente ao princípio protetor) não se desdobra apenas em três dimensões. Ela abrange, necessariamente, quase todos (senão todos) os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho. Como excluir essa noção do princípio da imperatividade das normas trabalhistas? Ou do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas? Ou do princípio da inalterabilidade contratual lesiva? Ou da proposição relativa à continuidade da relação de emprego? E assim sucessivamente. Todos esses outros princípios especiais também criam, no âmbito de sua abrangência, uma proteção especial aos interesses contratuais obreiros, buscando retificar, juridicamente, uma diferença prática de poder e de influência econômica e social apreendida entre os sujeitos da relação empregatícia.

Desse modo, o princípio tutelar não se desdobraria em apenas três outros, mas seria inspirador amplo de todo o complexo de regras, princípios e institutos que compõem esse ramo jurídico especializado.

### **2.3 – FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO**

Existem inúmeras definições para a flexibilização do direito do trabalho, sob os mais diferentes pontos de vista. As definições envolvem aspectos jurídicos, econômicos sociais e políticos.

Nesse contexto, Vólia Bonfim Cassar afirma que flexibilizar pressupõe a manutenção de intervenção estatal nas relações trabalhistas estabelecendo as condições mínimas de trabalho, sem as quais não se pode conceder a vida do trabalhador com dignidade (mínima existencial), mas autorizando, em determinados casos, exceções ou regras menos rígidas, de forma que possibilite a manutenção da empresa e dos empregos (CASSAR, 2009, p.27).

Já a desregulamentação pressupõe a ausência do Estado (estado mínimo), revogação de direitos impostos pela lei, retirada total da proteção legislativa, permitindo a livre manifestação de vontade, a autonomia privada para regular a relação de trabalho, mas ou menos de forma individual ou coletiva. Entretanto há autores como Alice Monteiro de Barros, que defende que a desregulamentação normativa, isto é, imposta unilateralmente pelo Estado, é sinônimo de flexibilização heterônoma.

Certo é que a maioria dos autores, defendem que a desregulamentação não se confunde com a flexibilização das normas trabalhistas. Resumidamente, a primeira corrente, flexibilista, defende que, atualmente, o Direito do Trabalho passa por uma fase de adaptação à realidade, depois de ter passado pelas outras fases de conquista e promocional. Assim. Deveria ser possível, para que se modernizassem as relações de trabalho no país, que as convenções coletivas de trabalho pudessem ter cláusulas *in melis* e *in pejus* para o trabalhador, possibilitando uma maior adequação à realidade da época, do setor, do tamanho da empresa. Assim, se o país passa por uma época de crise

econômica, não há lugar para a exacerbação dos direitos trabalhistas, o que existirá somente em épocas de abundância, ou seja, os direitos trabalhistas existiram como reflexos da economia e não seriam inerentes à condição de empregados, de força de trabalho.

A segunda corrente, a antiflexibilista, defende que a tentativa de flexibilização é uma forma velada de acabar com os direitos dos trabalhadores, pelos quais estes lutaram. Com o fim da intervenção do Estado, através da lei, nas relações de trabalho, estaria o trabalhador sem a possibilidade de garantir os direitos mínimos, básicos, já que este é a parte hipossuficiente na relação de trabalho.

E por fim, uma terceira corrente seria a dos semiflexibilistas, que acreditam que a flexibilização deve acontecer, mas por iniciativa dos trabalhadores e de forma gradual e de negociação, por meio das convenções e acordos coletivos.

## **2.4 – CLASSES DA FLEXIBILIZAÇÃO**

A classificação da Flexibilização pode se dar em razão de sua finalidade; em razão da fonte de Direito Flexibilizadora; em razão de sua condição; em razão da matéria ou instituto e em a jurisprudencial.

### **2.4.1 – Finalidade**

As classes de flexibilização de maior interesse na atualidade: de proteção, de adaptação e desregulamentação (URIARTE, 2002, p. 10-17).

a) A Flexibilidade de Proteção é própria do clássico do direito do trabalho: O direito do trabalho foi sempre flexível, só que num sentido único. A norma trabalhista tradicional foi sempre superável e adaptável em benefício do trabalhador.

b) A Flexibilidade de Adaptação, por sua parte, consistiria na adaptação, por meio da negociação coletiva, das normas rígidas e novas circunstâncias e numa avaliação global do que é mais conveniente para o trabalhador. A idéia central seria não se tratar de uma derrogação pura e simples, mas de uma adaptação que se faz por meio da autonomia coletiva.

c) E a Flexibilidade de desregulamentação seria simplesmente a derrogação de benefícios trabalhistas preexistentes ou sua substituição por outros inferiores.

#### **2.4.2 – Fonte de Direito Flexibilizadora**

Segundo a sua fonte de direito flexibilizadora, classificam-se em:

a) A Flexibilidade Heterônoma, que boa parte da doutrina européia qualifica como “desregulamentação” e, às vezes, até como flexibilização ou desregulamentação “selvagem”, é a flexibilidade imposta unilateralmente pelo Estado, por meio de lei ou decreto que simplesmente derroga um direito ou benefício trabalhista, diminuindo-o ou substituindo por outro menor. Nesse tipo de flexibilização – do mesmo modo que na imposta unilateralmente pelo empregador – não intervém a vontade do sujeito passivo da flexibilidade.

b) A Flexibilidade Autônoma é aquela introduzida pela autonomia coletiva. Intervém nela a vontade coletiva do sujeito passivo da flexibilização, seja por meio de convenção coletiva, de pacto social ou acordo padrão. A flexibilidade coletiva é a que permitiu, por parte da doutrina italiana, a formulação da tese de uma transição da proteção estatal para um garantismo coletivo.

#### **2.4.3 – Em razão da Condição**

Em épocas de enfraquecimento sindical é preciso acrescentar a flexibilidade condicionada e a incondicional.

a) A Flexibilidade incondicional é aquela na qual os trabalhadores renunciam gratuitamente a determinados direitos ou os perdem ou fazem numa simples expectativa, eventualidade ou esperança, por exemplo, de que o emprego se mantenha. Não há nesse caso uma contraprestação determinada exigível.

b) A Flexibilidade Condicionada deveria ser mais propriamente denominada “bilateral ou sinalagmática”, é aquela que a renúncia ou perda dos trabalhadores tem uma compensação da parte do empregador e, eventualmente do Estado. Os direitos ou benefícios dos trabalhadores são cedidos em troca de obrigações assumidas pelo empregador ou pelo Estado e o não cumprimento dessas obrigações faz renascer o direito trabalhista renunciado. Assim, um exemplo é o caso de uma empresa, numa convenção coletiva, propor a redução salarial e como contraprestação diminuir a jornada.

#### **2.4.4 – Em Razão da Matéria ou Instituto**

Dois tipos de flexibilização podem ser destacados.

a) A Flexibilidade Interna atinente à ordenação do trabalho na empresa, compreende a mobilidade funcional e geográfica, a modificação substancial das condições de trabalho, do tempo de trabalho, da suspensão do contrato e da remuneração.

Enquadram-se nesta forma de flexibilização o trabalho em regime de tempo parcial (art. 58-A da CLT), e a suspensão do contrato a que se refere o art. 476-A do mesmo diploma legal.

b) A Flexibilidade Externa que diz respeito ao ingresso do trabalhador na empresa, as modalidades de contratação, de duração do contrato, de dissolução do contrato, como também a descentralização com recurso a forma de gestão de mão de obra, subcontratos, empresa de trabalho temporário.

Encaixa-se nessa segunda forma a inserção do trabalhador no regime do FGTS, retirando-lhe qualquer possibilidade de adquirir estabilidade no

emprego. Esse regime foi introduzido no país no primeiro momento histórico da flexibilização, ou seja, como imposição do chamado direito do trabalhador da emergência.(RUSSOMANO apud BARROS, p. 87).

Constitui igualmente modalidade de flexibilidade externa a ampliação do rol de contratos determinados, aliás, se infere da Lei n. 9.601, de 1998, contendo redução de encargos, a terceirização disciplinada pela Súmula n. 331 do TST, a contratação de trabalhador temporário, na forma da Lei n. 6.019, de 1974, entre outras.

#### **2.4.5 – Jurisprudencial**

Em analogia tem-se postulado a existência de uma flexibilidade jurisprudencial, quando, na falta de uma mudança normativa, a jurisprudência modifica sua orientação para interpretações desreguladoras ou mais favoráveis ao empregador.

Num plano em que concorrem o Direito do Trabalho e as relações de trabalho é possível distinguir flexibilidade jurídica da flexibilidade real.

A flexibilidade jurídica é aquela que só seria necessário como apoio normativo de uma flexibilidade real, que diz respeito à adaptabilidade da organização produtiva.

### **2.5 – FORMAS DE FLEXIBILIZAÇÃO**

Não se pode esquecer que a flexibilização já existe na legislação brasileira, seja na CLT, seja na própria CF/88. Há diversas formas de flexibilização, quais sejam: de remuneração, da jornada de trabalho, de contratação, do tempo de duração do contrato, dentre outras; e elas devem estar presentes quando houver necessidade de recuperação da empresa, compensando a manutenção do emprego com a redução de direitos mínimos do trabalhador.

É possível elencar alguns exemplos de flexibilização já empregada em nosso sistema jus laboral: a Lei n. 6019/74, que dispõe sobre o funcionamento de empresas de trabalho temporário; a súmula 331, TST; a flexibilização das jornadas de trabalho mediante compensação de horários estipulada em acordo ou convenção coletiva. Algumas dessas formas de flexibilização das condições de trabalho, podem ser descritas assim:

### **2.5.1 – Contrato de Trabalho por Tempo Determinado**

O contrato por tempo determinado é aquele que, já no momento de seu pacto, prevê o término da prestação de serviços pelo trabalhador. Justifica-se, por ser menos oneroso ao empregador quando do término do pacto laboral, já que inaplicável a indenização de 40% sobre os depósitos do FGTS e o aviso prévio.

O contrato por tempo determinado não pode ser regra, sob pena de descontinuidade do contrato de trabalho, e sim exceção. Por isso, devem ser observadas as limitações e condições impostas pela lei para esse fim. Conforme dito, a CLT no § 2º do art. 443, esse contrato só será válido em se tratando de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, de atividades empresariais de caráter transitório e de contrato de experiência.

### **2.5.2 – Trabalho Temporário**

Apesar de ser uma espécie de contrato de trabalho por tempo determinado, possui características específicas. É uma forma de contratação alternativa para empresas que venham a necessitar de mão- de- obra para complementar seus serviços em virtude de uma necessidade transitória ou de situações excepcionais – como por exemplo, substituição de seu pessoal regular e permanente nas férias, licença-maternidade, ou acréscimo extraordinário de serviço. Essa modalidade traz grandes benefícios tendo em vista que acelera a adaptação das alterações do mercado. Em época de



desemprego, tem sido utilizado como modo de se obter uma fonte de renda, ainda que temporária.

### **2.5.3 – Flexibilização do Salário**

É uma das formas de flexibilização constitucionalmente prevista que consiste em reduzir o salário do empregado com intuito de diminuir os custos com encargos sociais. De acordo com o art. 7º, VI da CF/88 esta redução só poderá ocorrer mediante convenção ou acordo coletivo; essa redução não pode ser feita mediante acordo individual ou em dissídio coletivo.

O salário a que faz alusão o inciso VI do art. 7º da CF/88 é o salário estrito senso, ou seja, a norma coletiva não pode reduzir adicionais de insalubridade, de periculosidade, de hora extra, e o noturno. Já comissões e gratificações podem ser reduzidas, porquanto integram o salário.

Na atual conjuntura, é melhor permanecer empregado do que ser dispensado, mesmo tendo de ganhar um salário menor. Como bem sugere Sérgio Pinto Martins, “com a redução salarial, pode o empregador desistir de dispensar trabalhadores, dentro de um período em que há maior retração da economia” (MARTINS, 2009, p. 98).

Assim como nas demais exemplificações, o que se objetiva é alcançar o equilíbrio entre sujeitos até então em desigualdade de condições: ceder e ajustar para atingir a melhor justiça para determinada relação de trabalho.

## **CAPÍTULO III**

### **OS IMPACTOS DA FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO**

#### **3.1 – O PROCESSO DE FLEXIBILIZAÇÃO NO BRASIL**

A flexibilização surgiu na Europa na década de 60 e nos anos de 1965 e 1966 encontramos vestígios iniciais da flexibilização no Brasil, com a lei 4923/65, que trata da redução geral e transitória dos salários até o limite de 25%, por acordo sindical, quando a empresa tivesse sido afetada por caso fortuito ou força maior em razão da conjuntura econômica e, ainda, com a Lei do FGTS (lei 5107/66) que, implodindo a estabilidade, deu ampla liberdade ao empregador para despedir os empregados regidos pelo FGTS.

Importante destacar que as Convenções Coletivas no Brasil, a partir da CF/88, foram erigidas ao patamar de norma constitucional, entretanto o excesso de rigidez da Constituição, CLT e Justiça do Trabalho tem provocado uma reação selvagem por parte do mercado.

Não prospera o argumento daqueles que apontam ter sido proposital o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho no inciso XXVI do art. 7º da CF/88, para permitir que a negociação pudesse se sobrepor a lei, expressa com clareza o princípio da norma mais favorável quando dispõe que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social”. Sendo assim, incabível interpretação que possa prejudicar o trabalhador por frontalmente contrária à norma constitucional.

O status constitucional que foi dado aos direitos sociais trabalhistas, vinculou estes ao Título II da CF, ou seja, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, da CF/88.

Dessa forma, o trabalho não pode sofrer precarização em sua regulamentação básica, sendo certo que o neoliberalismo, por mais forte e

hegemônico que seja, não pode infirmar direito constitucional por meio de lei ordinária e, muito menos, por medida provisória.

Vale dizer que a flexibilização no Brasil, teve um papel adicional estratégico, o de facilitar a desobstrução dos entraves legais que hoje bloqueiam a entrada das pessoas no mercado formal.

Assim podemos dizer que a flexibilização possui formas de aplicação através de algumas estratégias, como por exemplo: no âmbito do Direito do Trabalho, a de tornar possível a ampliação da jornada de trabalho, bem como a mobilidade interna dos empregados na distribuição dos serviços; no âmbito salarial visa a redução dos salários, determinados livremente pelo nível de mercado; e, ainda, no âmbito da formalização do emprego, a estratégia de viabilizar a demissão sem custos e a implementação da contratação por prazo fixo e da subordinação.

Mas de qualquer forma não há dúvida que em relação à flexibilização das normas trabalhistas, a Constituição Federal mitigou alguns direitos trabalhistas, como já vistos anteriormente.

Ao longo dos anos, nossa legislação vem flexibilizando normas, quais sejam: (CASSAR, 2009, p.36-37)

- a) Aumento das hipóteses de contrato determinado, com a alteração ocorrida no art. 443 da CLT, através do Decreto-Lei n. 229/67, que acrescentou o §2º;
- b) Utilização de trabalhadores temporários terceirizados, como previsto na lei 6019/74;
- c) Imposição da terceirização do vigilante, na forma da Lei n. 7102/83;
- d) Ampliação do conceito de empregado de confiança para fins de exclusão do capítulo “Da Duração do Trabalho”;
- e) Liberdade do empregador despedir imotivadamente o empregado com a criação do regime do FGTS, atual lei n. 8036/90;
- f) Quebra do princípio da irredutibilidade salarial – art. 7º, IV, da CF;

- g) Flexibilização das jornadas de trabalho – art. 7º, XIII da CF/88 e art. 59 §2º, que criou o nefasto banco de horas;
- h) Ampliação da jornada de seis horas para os turnos ininterruptos de revezamento quando autorizada por negociação coletiva – art. 7º XIV da CRFB;
- i) Possibilidade, mediante acordo entre as partes e desde que notificado o sindicato, da habitação do rural não ter natureza salarial – art. 9º, §5º da lei 5889/73;
- j) Contrato provisório para estímulo a novos empregos – lei 9601/98;
- k) Trabalho por tempo parcial que autoriza a redução proporcional dos salários – art. 58A da CLT ;
- l) Ampliação das hipóteses de terceirização – Súmula 331 TST;
- m) Possibilidade de adesão ao programa de alimentação do trabalhador (PAT) afastando a natureza salarial a alimentação *in natura* ou equivalente, fornecida pelo empregador – lei 6321/76
- n) Redução das hipóteses do salário utilidade – art. 458 §2º da CLT;
- o) Suspensão do contrato de trabalho para realização de curso – art. 476 A da CLT;
- p) Lei das microempresas autorizando benefícios burocráticos trabalhistas, como isenção de livro de inspeção, de contratação obrigatória de aprendizes, descaracterização das horas *in itinere*, etc;
- q) Limitação da integração das gorjetas ao salário – sumula 354 TST;
- r) Ampliação das hipóteses dos descontos salariais - Súmula 342 TST e lei 10820/03, que autoriza desconto no salário e nas parcelas da rescisão, mediante adesão voluntária e irretratável, para fins de empréstimo, financiamento e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e outras mencionadas na lei, desde que não ultrapassem 30% da remuneração do empregado;
- s) Inclusão do trabalhador rural no inciso XXIX do art. 7º da CRFB através da EC n. 28/00, estendendo a ele a prescrição parcial;
- t) Novo código civil capacitando o menor de 16 e 18 anos que for admitido como empregado com condições de subsistência própria,

alterando as regras de representação pelo responsável legal para alguns atos do contrato de trabalho;

- u) Limitação do valor do crédito trabalhista a 150 salários mínimos para fins do art. 449 § 1º da CLT, isto é, limitação para fins de crédito privilegiado na falência – art. 83 I da lei 11101/05;
- v) Possibilidade (controvertida) de renúncia ou transação, durante ou após a extinção do contrato de trabalho, de direitos trabalhistas nas CCP – art. 625 E da CLT;
- w) Redução do percentual do FGTS para os aprendizes e exclusão das hipóteses previstas nos arts. 479 e 480 da CLT, bem como aumento da idade para 24 anos (lei 44.180/05);
- x) Limitação do poder normativo da Justiça do Trabalho e proibição de dissídio de natureza econômica unilateral – EC n. 45/04;
- y) Autorização legal para as normas coletivas disciplinarem a natureza do tempo despendido no itinerário casa-trabalho, quando o empregador for empresa de pequeno porte – art. 58 §3º da CLT.

### **3.2 - ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS À FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS**

Para aqueles que defendem a flexibilização, “chamados semiflexibilistas”, a explicação para se flexibilizar está alicerçada no momento promocional do direito do trabalho. Adaptações à realidade dos fatos, advindo das constantes crises mundiais, podem assegurar melhores condições aos trabalhadores, assim é o entendimento de Sergio Pinto Martins:

Com a globalização da economia e com a ideologia neoliberal em curso, as normas de proteção do trabalhador vêm sendo consideradas economicamente “pesadas” e “inflexíveis”; fator que, segundo os empresários, aumenta o “custo” da produção, inviabilizando a competitividade das empresas e a própria manutenção de postos formais de trabalho, dada a suposta “alta” carga tributária e para-fiscal. Assim, os defensores da flexibilização alegam que a negociação entre as partes sobre os termos do contrato de trabalho faria aumentar o número de postos de trabalho e ainda diminuiria o risco de eventuais

demissões. Aduzem que a maioria dos países desenvolvidos, especialmente os europeus, já aderiu ao modelo flexibilizado, com sucesso. Defendem que as mudanças democratizam as relações de trabalho, uma vez que quem decidirá os acordos serão os próprios trabalhadores e não o Estado (MARTINS, 2009, p. 29).

A evolução do direito do trabalho implica necessariamente na flexibilização das normas trabalhistas, concedendo uma maior liberdade às negociações entre as partes, o que diminuiria encargos das empresas e, por conseqüência, possibilitaria uma maior contratação.

Observa-se para esta teoria, deva prevalecer a autonomia privada coletiva, e sua plena valoração. As regras seriam estabelecidas pelo binômio, necessidade e coletividade, espécie de valoração privada que visa atender empregados e empregados frente às dificuldades econômicas, sociais e políticas.

A ideologia neoliberal, alguns poucos passaram a defender a flexibilização das leis do trabalho. Para eles, o modelo vigente onera excessivamente as empresas, aumentando o desemprego.

Todavia com globalização da economia e com a ideologia neoliberal em curso, as normas de proteção do trabalhador vêm sendo consideradas economicamente pesadas e inflexíveis. Segundo os empresários, o custo da produção, inviabiliza a competitividade entre empresas e a própria manutenção de postos formais de trabalho, devida a alta carga tributária e fiscal.

Para aqueles defensores da flexibilização, que alegam uma negociação entre as partes sobre os termos do contrato de trabalho, aumentaria o número de postos de trabalho e ainda diminuiria o risco de eventuais demissões.

Mencionam que a maioria dos países desenvolvidos, em destaque os europeus, aderiram ao modelo flexibilizado com sucesso. Defendem que as mudanças democratizam as relações de trabalho, uma vez que quem influenciará na decisão dos acordos com os próprios trabalhadores e não se valendo mais do Estado para fazê-los (MARTINS, 2009, p.29)

Os defensores, acreditam que evolução do direito do trabalho implica necessariamente na flexibilização das normas trabalhistas, concedendo uma maior liberdade às negociações entre as partes, assim, diminuiria os altos

encargos das empresas e, por consequência, elevaria contratações. Para estes, a possibilidade de flexibilizar os direitos, criar-se-iam mais empregos.

Já os antiflexibilistas, a flexibilização das normas trabalhistas é algo nocivo para os trabalhadores, pois retira destes, direitos conquistados ao longo da história sob duras penas.

Como a sua gênese ocorreu em uma época de exploração propiciada pela Revolução Industrial e por um momento de reconstrução dos direitos humanos Pós-Guerra Mundial, no momento atual é de fazer valer os Direitos Sociais dos Trabalhadores a fim de evitar o caos desta sociedade. Algumas poucas flexibilizações existem na legislação trabalhista, por exemplo, do regime de banco de horas e suspensões negociadas, devendo ser utilizadas no estrito sentido da lei. Todavia, não se pode permitir uma suavizar a proteção ao trabalhador ou mesmo a desregulamentação do Direito do Trabalho; sendo este o ramo jurídico mais vantajoso e representativo, para evitar o colapso social de uma crise econômica internacional.

O Brasil, como praticamente todo o resto do mundo capitalista, está enfrentando uma crise econômica. Diversos postos de trabalho foram perdidos, e alguns vêem como solução a flexibilização da legislação trabalhista. Ocorre que as relações de emprego são um ponto essencial para o crescimento interno, desenvolvimento e segurança jurídica do país. A Consolidação das Leis do Trabalho foi conquistada pelos trabalhadores, de acordo com suas reais necessidades, a fim de atender a todos os seus ideais. O que há de ser esclarecido é que o trabalho não pode ser mais um objeto de comercialização, ou seja, não podemos admitir que a mão-de-obra do trabalhador brasileiro passe a ser objeto de pechincha e negociações que não levem em consideração as verdadeiras necessidades e os reais direitos do trabalhador.

Assim sendo, seria uma forma de reduzir direitos, possibilitando um retrocesso histórico, enfraquecendo os trabalhadores a ponto de explorar sua mão-de-obra a níveis capitalistas. A solução para a crise, ao contrário do que muitos alegam, é o trabalho, amparado em nossa legislação trabalhista, com segurança para a população brasileira. Não há sentido em realizar uma reforma na legislação trabalhista, ao contrário. O que se faz necessário é a dinamização da economia, com o intuito de gerar crescimento em longo prazo,

aumentando a produtividade e melhorando as relações de trabalho. Desta forma, devemos lutar pela menor flexibilização das leis do trabalho, a fim de que não reste prejudicada a segurança das relações travadas e as garantias fundamentais já conquistadas.

O que se nota nos países que flexibilizaram suas leis trabalhistas, a exemplo da França, trouxeram de certa forma prejuízo aos trabalhadores. O desemprego continuou muito elevado, os salários atingiram níveis baixíssimos, e os empregos atingiram, também, um grau maior de precariedade que não havia anteriormente. O trabalhador inseguro, com medo de perder seu emprego, é mais fácil de ser dominado.

As condições de trabalho dominantes na Europa, as quais se discute a flexibilização são muitos diferentes. A legislação de muitos países Europeus, limitam consideravelmente a faculdade de despedir sem justa causa. Os procedimentos são minuciosos e custosos. Por exemplo, na França despedida sem justa causa custa em média 50.000 francos (7.500 dólares), no Reino Unido algo em torno 5.000 libras (7.800 dólares), enquanto na América Latina é muito raro dispensas atingirem esses valores.

Cabe ainda salientar que qualquer medida eventual que restringir o poder de compra dos trabalhadores pode acentuar os efeitos da crise. O que o País precisa fazer é dar condições ao trabalhador para que não seja reduzido seu poder de compra.

Recentemente se mostrou que não é flexibilizando a legislação trabalhista que vamos conseguir resolver os problemas do mercado de trabalho. Esses problemas, principalmente o nível de emprego, dependem mais das dinâmicas economias do que da legislação trabalhista.

Acredita-se que a solução para a crise contemporânea não é a flexibilização das leis trabalhistas, mas sim uma reformulação tributária, com redução dos encargos sociais. Isso porque os custos com encargos sociais chegam os inacreditáveis 62% da folha de pagamento, logo muito mais onerosos que os direitos dos trabalhadores consolidados em nossa legislação.

Quando a economia desacelera e paralisar por algum tempo, não se pode mexer na legislação trabalhista, na esfera dos direitos dos trabalhadores e empregadores. Agora, quando a economia já desacelerou e tende a



paralisar, por algum tempo, o Estado não poderá prosseguir na gastança que se habituou; contendo na admissão de funcionários e empregados públicos; moderando nos reajustes e salários e trazendo aos particulares a notícia da redução dos encargos que cobra pelo evento produção-trabalho.

### **3.3 – LIMITES DA FLEXIBILIZAÇÃO**

Para estabelecer os limites da flexibilização, primeiramente cabe observar que a flexibilização não poderá contrariar a ordem jurídica social, ou seja, ferir os direitos fundamentais do trabalhador, como os relacionados à vida, à saúde e outros relativos à personalidade e a dignidade do trabalhador. A mesma consideração pode ser feita aos direitos econômicos básicos, posto que representam conquistas da própria sociedade, de sua história de lutas por melhores condições de trabalho e de vida. Aliás, os direitos sociais e trabalhistas, conhecidos como de segunda geração ou de segunda dimensão, são constitucionalmente garantidos, não se podendo fazer tabula rasa sob pretextos globalizantes ou mais propriamente neoliberalizantes.

Trabalho é direito da pessoa humana, dever e obrigação do Estado e de toda a sociedade. O direito deve ser encarado como postulado básico universal a ser garantido a todas as pessoas. No entanto, para alguns autores, poder-se-ia aceitar e estender a flexibilização, desde que considerados os seguintes elementos:

- a) continuidade da relação individual de trabalho;
- b) formação profissional e mobilidade funcional;
- c) redução e flexibilidade do tempo de trabalho;
- d) liberdade sindical e negociação coletiva;
- e) rede de previdência social ou de mecanismos de proteção social e de inclusão;
- f) os direitos mínimos do trabalhador estatuídos em Constituições Nacionais;
- g) evitar-se contratos temporários, precariedades de vínculos, incentivos a grandes e prejudiciais rotatividades de mão-de-obra etc.

Quando há interesses conflitantes, e se deseja o equilíbrio, não pode haver um lado mais forte que o outro, ou seja, o uso da flexibilização deve estar limitado a apenas quando os interesses de empregos e empregadores forem confluentes.

Como bem demonstra Vólia Bonfim Cassar (CASSAR, 2009, p.43)

A flexibilização é possível e necessária, desde que as normas por ela estabelecidas através da convenção ou do acordo coletivo, como previsto na Constituição, ou na forma que a lei determinar, sejam analisadas sob duplo aspecto: respeito à dignidade do ser humano que trabalha para a manutenção do emprego e redução de direitos apenas em casos de comprovada necessidade econômica, quando destinada à sobrevivência da empresa. Não alcançando este objetivo mínimo, conquistado arduamente ao longo da história pelo trabalhador, o acordo ou a convenção coletiva deverão ser considerados inconstitucionais, uma vez que valores maiores são aqueles protegidos pelos direitos fundamentais, afinal, os princípios norteiam a aplicação do direito.

### **3.4 A POLÊMICA SOBRE O ARTIGO 618 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO**

Em outubro de 2001 foi encaminhado à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 5483/2001, que altera o disposto no artigo 618 da Consolidação das Leis do Trabalho. O referido dispositivo está disposto, atualmente, assim:

Art. 618. As empresas e instituições que não estiverem incluídas no enquadramento sindical a que se refere o art. 577 desta Consolidação poderão celebrar Acordos Coletivos de Trabalho com os Sindicatos representativos dos respectivos empregados, nos termos deste Título.

O Projeto de Lei entrou na Câmara dos Deputados propondo a seguinte redação:

Art. 618. As condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de segurança e saúde do trabalho.

Porém, o projeto foi aprovado com algumas mudanças em sua redação, chegando ao Senado da seguinte forma:

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

§1º A convenção ou acordo coletivo, respeitados os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, não podem contrariar lei complementar, as Leis nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e nº 7.418, de 16 de dezembro de 1995, a legislação tributária, a previdenciária e relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS, bem como as normas de segurança no trabalho.

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

As discussões sobre o artigo em tela têm sido muito acaloradas na última década, tendo em vista a importância da matéria que o mesmo trata. Fica claro que o projeto traz uma revolução para o direito do trabalho brasileiro, visto que inverte a hierarquia das normas, ou seja, faz com que o acordo coletivo se sobreponha às leis, ressalvadas as garantias constitucionais.

Destarte, já se percebe a intenção do legislador, neste caso, que é dar maior flexibilidade aos contratos de trabalho, permitindo às partes integrantes destas relações jurídicas, transigirem acerca dos deveres e direitos a serem observados.

Partindo-se do princípio de a convenção ou acordo coletivo ser superior à lei, poderá se relativizar várias garantias estabelecidas, ficando-se a mercê do poder de barganha do sindicato ou da classe em questão no caso concreto. É sabido que no Brasil poucos sindicatos profissionais possuem grande poder de discussão junto aos respectivos sindicatos patronais. Por esse motivo, se tornaria difícil manter suas garantias frente às propostas dos patrões, e , principalmente, à constante ameaça do desemprego.

Um exemplo do quão temerário é esse projeto, apenas a título de ilustração, é que, se aprovado o projeto em questão, empregados e empregadores, por meio de uma negociação coletiva, poderão estabelecer o

período de duração das férias. Haja vista que o artigo 7º da Constituição, em seu inciso XVII, apenas garante o gozo deste direito:

*Art. 7.º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]*

*XVII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais que o salário normal;*

É necessário muito cuidado para a flexibilização, pois a partir do momento em que se permite uma relativização de direitos, é trilhado um caminho onde se torna muito fácil o não cumprimento do que está previsto em lei. Corre-se o risco de que esse caminho leve a uma nova realidade ainda pior do que se vive atualmente: uma desregulamentação do direito do trabalho, ou seja, uma revogação das normas de proteção ao trabalhados, deixando a cargo dos sindicatos e entidades representativas de classe a negociação e disponibilidade dos direitos, conquistados a duras batalhas.

Portanto fica evidente o exagero na redação proposta para o artigo 618, pois, se aprovado, permitiria que se agisse com negligência em vários direitos fundamentais aos trabalhadores.

A flexibilização das leis do trabalho, tendo em vista apenas as leis de mercado, não cabe de forma alguma. Não se pode esquecer a escravidão, ou do trabalho infantil, entre outras condições desumanas de emprego. Porém, não se pode acreditar que a flexibilização seja a saída pra todos os problemas trabalhistas existentes.

Existem muitos problemas que seriam resolvidos caso o poder público fosse mais ativo na sua fiscalização. Isso significaria a intervenção do Estado nas relações de trabalho, e não há dúvida de que ela deve existir. Uma intervenção humanista, visando garantir as condições mínimas para o trabalhador.

Porém, existem muitas situações que poderiam ser flexibilizadas, de maneira a diminuir o desemprego e a informalidade, tão presentes nos dias atuais. Muito se discute acerca de mudanças nas jornadas de trabalho, buscando uma melhor adequação das mesmas conforme o caso concreto, se adequando também as oscilações de mercado, respeitando um limite legal

estabelecido em lei. Outra situação muito discutida é o alto custo trabalhista no Brasil, onde muitas vezes um trabalhador custa mais em encargos suportados pelo seu empregador do que pelos salários que recebe.

## CONCLUSÃO

Parece não haver dúvidas no sentido de que o Direito do Trabalho tem se mostrado sensível a diversos fenômenos constatados na atualidade, notadamente alguns que, de forma especial, foram marcados nas três décadas que antecederam a passagem do milênio. É certo que as transformações da economia mundial e dos meios de produção, por si, justificam a flexibilização das normas de proteção ao trabalhador e não, como possível de ocorrer, resultar na desregulamentação do Direito do Trabalho.

A flexibilização das normas trabalhistas não só é uma tendência, mais uma perspectiva de escala mundial. Os reflexos dos mecanismos flexibilizadores sobre os princípios do Direito do Trabalho, especialmente no princípio protetor, já é um fato. Com efeito, o que se faz mister, é a utilização da flexibilização de normas jurídicas, assistida por entes coletivos devidamente estruturados, mediante o pleno incentivo à autonomia privada coletiva, observados os padrões mínimos de proteção.

A compatibilização do princípio protetor com a teoria da flexibilização pode ser resolvida através de uma evolução do trabalho interpretativo e da ampliação das categorias jurídicas envolvidas. Vale frisar, como já foi analisado, que a própria manutenção do princípio clássico de proteção se obtém por meios outros que não apenas através de norma de origem estatal. É nesse ponto que os interesses e os direitos dos trabalhadores podem ser defendidos, ampliados e até mesmo restringidos por meio de uma atuação efetiva dos entes coletivos. Uma flexibilização verdadeira, consciente conduziria a privilegiar a liberdade sindical, instrumento capaz de concretizar a perspectiva atual e inevitável que corresponde à autonomia privada coletiva.

Devemos estar certos de que o Direito do Trabalho reclama por reformas profundas, como meio de remoção dos entraves, de modo a propiciar a sua vocação maior que é a instrumentalidade das formas, sem que se retire o caráter protecionista desse ramo especializado do Direito.

A ideologia neoliberal potencializa a flexibilização e não respeita os direitos trabalhistas, pois finge desconhecer a realidade brasileira. As negociações neoliberais são desiguais, e não são capazes de zelar pelos interesses dos empregados.

A flexibilização proposta pelo neoliberalismo, deve ser vista com cautela e desconfiança. Deve ser a mínima, para não suprimir direitos fundamentais e a própria constituição.

O fenômeno da flexibilização não deve ser aceito, já que desconsidera a realidade social brasileira, calcada por profundas desigualdades. Deve-se observar a Constituição, a qual promove a proteção do empregado.

Já que a Constituição garante os direitos trabalhistas, deve-se resistir a flexibilização ao máximo, pois ela suprime tais direitos e afronta nossa Carta Magna.

Essa proposta de resistência é que o Estado deve levar em consideração, para que mesmo possa promover o bem estar social, assegurar os direitos trabalhistas, proteger os hipossuficientes e principalmente programar políticas públicas para o desenvolvimento econômico e sustentável de todos os trabalhadores, dando-lhes o mínimo de dignidade.

## BIBLIOGRAFIA

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6 ed. Revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2010.

BARROSO, Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas*. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. 1998. Atualizada até a Emenda Constitucional nº. 67.

BRASIL, Decreto-Lei nº. 5452 de 1º de maio de 1943. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT*. Atualizada até Fevereiro de 2011.

CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. Niterói: Impetus, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. *Flexibilização dos Direitos Trabalhistas*. São Paulo: Ltr, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilidade das Condições de Trabalho*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2009.

SÜSSEKIND, Arnaldo e outros. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21ª ed. São Paulo: LTr, vol. 1, 2003.

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



## ÍNDICE

<b>RESUMO</b> .....	05
<b>METODOLOGIA</b> .....	06
<b>SUMÁRIO</b> .....	07
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	08
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>O FENÔMENO FLEXIBILIZAÇÃO</b> .....	10
1.4 – Breve Histórico.....	10
1.5 – Conceito de Flexibilização no Direito do Trabalho.....	12
1.6 – Flexibilização do Trabalho na Constituição Federal de 1988.....	13
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>FLEXIBILIZAÇÃO E O PRINCÍPIO PROTETOR</b> .....	16
2.1 – Reflexos da Globalização na Flexibilização.....	16
2.2 – Princípio Protetor e Flexibilização.....	17
2.3 – Flexibilização e Desregulamentação.....	19
2.4 – Classes de Flexibilização.....	20
2.5 – Formas de Flexibilização.....	23
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>OS IMPACTOS DA FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO</b> .....	26
3.1 – O processo de Flexibilização no Brasil.....	26
3.2 – Argumentos Favoráveis e Contrários à Flexibilização das Normas Trabalhistas.....	29
3.3 – Limites da Flexibilização.....	33
3.4 – A Polêmica sobre o art. 618 da CLT.....	34
<b>CONCLUSÃO</b> .....	38
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	40