

1 INTRODUÇÃO

O presente tema foi proposto a partir da repercussão verificada na doutrina quanto ao instituto da flexibilização das normas trabalhistas e ao se questionar o porquê a razão dessa mudança no Direito do Trabalho.

O trabalho é crucial para o desenvolvimento do ser humano e, ainda, é de extrema importância para a formação de uma sociedade. Afinal, é por meio do trabalho que o indivíduo se realiza como pessoa e alcança respeito no panorama social em que está inserido.

Assim, o tema flexibilização demonstra ser relevante, uma vez que envolve a amenização do rigor das normas trabalhistas, sendo respeitado um mínimo indispensável de proteção ao trabalhador.

Com a manifestação da flexibilização nas normas trabalhistas, muitas questões foram levantadas, como: a necessidade da norma acompanhar os fatos sociais em busca da concretização dos direitos sociais previstos na Constituição; até que ponto as garantias sociais devem ser restringidas a fim de favorecer o capital em momentos de crise socioeconômica; a necessidade de adaptação e modernização do Direito do Trabalho perante o surgimento de novas formas de trabalho em uma sociedade globalizada e tecnológica.

Especificamente, as alterações sofridas pela legislação trabalhista brasileira a partir dos anos 90, visando uma maior maleabilidade de suas normas, também geraram indagações, como até que ponto tais alterações apresentam-se como manifestação da flexibilização propriamente dita ou se reduzem direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores ao ponto de caracterizarem uma desregulamentação de tais normas.

Assim, buscando compreender o fenômeno da flexibilização, bem como as alterações já sofridas pela legislação trabalhista brasileira, o presente estudo, inicialmente, busca compreender o Direito do Trabalho desde a sua origem, para posteriormente analisar a adequação sofridas pelas normas trabalhistas brasileira, com foco principal nas manifestações ocorridas a partir da década de 90, quando se pode dizer que foi o auge da flexibilização no Brasil.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS

Na Antiguidade remota, o homem desenvolvia um trabalho simples com a utilização de ferramentas elementares e objetivando atender tão somente às suas necessidades imediatas. Aos poucos ele foi aprimorando suas técnicas e ferramentas utilizadas nestas. Como consequência desse aprimoramento tinha-se um excedente de produção, que lhe permitia ter

momentos de descanso. (BARROS, 1997, P.41) Neste trabalho simples, desenvolvido nas fases arqueológicas, não havia qualquer divisão, bem como não era possível observar a existência de um modelo de produção, uma vez que todos tinham o conhecimento por inteiro de todos os procedimentos que envolviam a produção.

Na era denominada antiguidade clássica, tem-se o surgimento da escravidão, sendo esta considerada a primeira forma de trabalho. (MARTINS, 2012, p.01) Em um primeiro momento, os escravos eram produtos das guerras, já que os primeiros escravos se caracterizavam como prisioneiros de guerra daqueles que foram derrotados. Os povos antigos concluíram que era mais útil a utilização dos prisioneiros de guerra nos serviços de sua sociedade do que matá-los. Então, os modelos de produção, neste caso o escravocrata, podem ser observados já num período pré-capitalista.

A figura do escravo pode ser caracterizada como um ser não possuidor de direitos, normalmente empregado em trabalhos braçais e manuais, sendo propriedade e subordinado a algum senhor, podendo ser vendido ou objeto de escambo. Portanto, era simplesmente uma mercadoria humana, sendo que o resultado do seu trabalho nunca lhe pertencia. Não há como se falar na existência do Direito do Trabalho.

Na antiguidade, período compreendido entre os séculos VII e VI antes de Cristo, tinha-se também a locação do trabalho, denominado *locatio conductio*. Havia 03 (três) formas de se praticar a *locatio*: rei, *operis* e *operarum*. Na primeira tinha-se o aluguel de uma coisa em troca de uma retribuição; na segunda a execução de uma obra e, por fim, na última havia a prestação de um serviço, no qual uma pessoa comprometia a outra prestar determinado serviço mediante um pagamento. (BARROS, 1997, p.41)

Posteriormente, durante o período conhecido como Feudalista, que ocorreu entre os séculos Va XV, o modelo escravocrata começa a decair em função de um conjunto de fatores, sendo que dentre estes se destaca o crescimento do Cristianismo que pregava o respeito à dignidade da pessoa humana, bem como o ideal liberal. Dessa forma, este momento propicia o surgimento do modelo de produção feudal no lugar do escravocrata.

O período feudal é caracterizado pelo trabalho servil prestado para os nobres e para a alta cúpula da Igreja Católica. Como não possuíam terras, os servos tomavam posse de uma parte da terra dos senhores, onde produziam para o próprio sustento, contudo, em troca de proteção militar e pelo uso da terra, deveriam entregar parte de sua produção aos senhores feudais, bem como deviam prestar contas a estes. Assim, apesar de se diferenciarem dos escravos, uma vez que eram livres, os servos não tinham liberdade nas suas relações de produção. (MARTINS, 2012, p. 04)

Com o aumento do número de servos e a fim de se buscar o que não produziam, tendo em vista a insuficiência da produção dos feudos para sua subsistência, os servos começaram a comercializar entre si e entre diferentes feudos além dos muros dos seus próprios feudos.

Com a decadência do modelo feudal, surge uma forma organizada de produção baseada numa rudimentar divisão de trabalho denominada corporações de ofício, onde se inicia a regulamentação do direito do trabalho e a ideia de defesa do trabalhador. Nas corporações de ofício já era possível vislumbrar 03 (três) modalidades de membros: os mestres, que eram os proprietários das oficinas; os companheiros que eram trabalhadores livres, assalariados e subordinados aos primeiros; e, por fim, os aprendizes, sendo estes menores que recebiam ensinamentos do mestre, podendo tornar companheiros. Na organização acima descrita já é possível identificar uma figura que se aproxima mais da conhecida atualmente como trabalhador. Contudo, cumpre destacar que a relação do mestre com os companheiros era autoritária, com o único objetivo de concretizar os interesses do primeiro. (GARCIA, 2012, p. 36)

Assim, ainda não é possível afirmar que existia uma ordem jurídica semelhante à trabalhista atual, uma vez que os trabalhadores submetidos aos mestres não possuíam liberdade no trabalho e em sua vida pessoal.

Os abusos praticados pelos mestres das corporações, juntamente com a conjuntura política e econômica vivida nos séculos XVII e XVIII, foram fatores cruciais para a extinção das corporações de ofício.

Nesse contexto, tem-se primeiramente a Revolução Francesa em 1789 defendendo a liberdade individual, econômica e política, o que contradizia com o ambiente vivido nas corporações. Esta revolução juntamente com a Constituição por ela criada, foram os primeiros a reconhecer o direito ao trabalho, ao imporem ao Estado a obrigação de combater o desemprego, inspirando na Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 04.07.1776.

Como em todo contexto histórico, os meios de produção deveriam acompanhar a sociedade, ou seja, fazia-se necessário a inovação tecnológica, de forma a propiciar a *“transição da sociedade artesanal para o capitalismo mercantil”* (BARROS, 2010, p.61), sendo este momento conhecido posteriormente como Revolução Industrial.

Após, a Lei de Chapelier, de 1791 extinguiu de forma definitiva as corporações de ofício. Esta lei determinava que todo o homem era livre para dedicar ao trabalho que lhe fosse conveniente, desde que arcasse com as despesas impostas pelo Estado.

Com a Revolução Industrial, em meados do século XVIII, surgiu a máquina a vapor, propiciando o surgimento das indústrias, uma vez que era possível a implementação de novas

técnicas de produção, sendo estas não artesanais. Com tais mudanças, fez-se necessário a mão de obra assalariada para operar as máquinas e toda a linha de produção implementada.

Portanto, com a transformação do trabalhador corporativo em empregado, propiciada pela Revolução Industrial e Revolução Francesa, observa-se o início do desenvolvimento do Direito do Trabalho. (MARTINS, 2012, p.06) Porém, imperava nestes períodos uma liberdade econômica sem quaisquer limites, já que não havia qualquer regulamentação do direito do trabalho dos operários. Estes eram submetidos a péssimas condições de trabalho, uma vez que as fábricas eram escuras e insalubres, possuíam prolongadas jornadas de trabalho e percebiam baixíssimos salários. Ademais, era empregado a mão de obra de mulheres e crianças.

O abuso à mão de obra proletária contribuiu para o surgimento de uma consciência de classe, de forma que os operários perceberam o papel que exerciam na sociedade industrial, bem como a necessidade de se unirem a fim de reivindicarem seus direitos por melhores condições de labor. Tal união propiciou o surgimento do sindicalismo. As associações sindicais, apesar de expressamente proibidas, passaram a reivindicar alguns direitos, criticar o modelo então vigente, bem como a política do Estado de não intervenção.

A partir desses movimentos do proletariado surgem as primeiras normas que regulavam as condições de trabalho do trabalhador, entretanto, inicialmente, estas eram autônomas, uma vez que só existiam naquele ambiente da fábrica, por serem oriundas de acordos entre os donos destas e os trabalhadores.

Essa legislação que visava proteger o trabalhador tinha como alicerce uma ideia basilar do Direito do Trabalho, qual seja a de que a legislação do trabalho deve assegurar ao empregado certa superioridade jurídica em função da sua condição de inferioridade perante o empregador.

Portanto, os direitos trabalhistas surgiram em função, e ainda são oriundos, de uma luta de classe. Importante destacar que no início do capitalismo a forma de combater os movimentos dos trabalhadores era por meio da repressão com o uso de violência. Atualmente, a forma utilizada para combatê-los é com a concessão de algum direito reivindicado.

2.1 Evolução do capitalismo – Alteração na estrutura de produção

Simultaneamente à organização dos trabalhadores e à luta destes por seus direitos, é possível verificar a incorporação de mudanças na relação capital-trabalho.

A regulação das condições de trabalho, conquista pelos operários, gerou para os donos das fábricas um maior custo da mão de obra. Dessa forma, em busca de absorver tais custos e

continuar a produzir mais e melhor, foi necessária a adoção de novas estratégias de produção.

O modelo Taylorista implementou a especialização do trabalho, ou seja, cada trabalhador exercia somente um tipo específico de tarefa, o que causou a precarização do conhecimento deste, alienando-o. O saber passou a pertencer tão somente ao empregador. Com este modelo, foi possível a redução do tempo em que o empregado ficava ocioso e, assim, reduziu também as insurgências, uma vez reduzido o tempo de interação entre os trabalhadores.

Paralelamente à consolidação do Taylorismo, surgiu um novo modelo de produção que foi idealizado por Henry Ford e, por isso, denominado Fordismo. Este modelo não foi uma ruptura com o Taylorismo, mas pode-se dizer que um aprimoramento deste último, já que foi utilizado como base métodos do taylorismo juntamente com ao uso de tecnologia.

O Fordismo tinha como objetivo uma produção em massa para um consumo também em massa. Assim, manteve a divisão do processo de produção, de forma que os empregados continuavam a realizar sempre uma única tarefa.

Este sistema entrou em crise por volta dos anos 60 e 70, juntamente com o Estado do Bem-Estar Social. O contexto era de crescimento do poder de compra dos trabalhadores num ritmo maior do que o lucro das indústrias, que reduzia cada vez mais. A solução era a dispensa dos empregados.

Paralelo a esta situação, os países asiáticos se recuperavam do momento pós guerra e a sua produção industrial gerava excedentes a um custo menor, de forma a acirrar a competição internacional.

Ademais, crucial ressaltar a crise do petróleo na década de 70, que acarretou no aumento deste e, conseqüentemente, no aumento do preço da produção.

Assim, neste contexto sócio econômico, o *welfare state* entrou em uma crise fiscal, uma vez que não arrecadava o suficiente para arcar com os seus gastos públicos, necessitando transferir alguns serviços prestados para a esfera privada. Propiciando o surgimento do Estado Neoliberal, sendo este baseado na intervenção mínima do Estado nas esferas econômica e política. Neste momento, portanto, ocorreu um aumento das privatizações, facilitação da circulação mundial de mercadorias, flexibilização do processo produtivo e da força de trabalho.

Para superar a crise supracitada, o capitalismo se reestruturou. O modelo taylorista/fordismo de produção foi substituído pelo toyotismo, sendo este oriundo do Japão. O toyotismo se apresenta totalmente diferente dos modelos descritos anteriormente.

Primeiramente, cabe destacar a sua preocupação em produzir em conformidade com a demanda, individualizando o produto dentro do mercado consumidor.

As empresas toyotistas eram horizontais, o que significa que a fábrica era responsável por pequena parcela da produção realizada, sendo os demais processos transferidos a terceiros. Portanto, havia o fracionamento da produção.

A fábrica principal realizava diversas exigências das terceirizadas, como a do menor custo de produção possível, ocasionando a ocorrência de péssimas condições de trabalho nas subcontratadas. Neste contexto é possível vislumbrar o crescimento do fenômeno da terceirização.

Com o emprego de um alto padrão de tecnologia, passou a exigir uma mão de obra qualificada. Apresentando uma preocupação com o saber que antes não existia. Havia ainda um rígido controle de qualidade da produção, o que exigia que os empregados trabalhassem “*com a quase totalidade de sua capacidade de produção*”. (GONÇALVES, 2007, p.89)

A exigência por uma mão de obra eficiente e qualificada teve como consequência um grande número de dispensas daqueles que não preenchiam tais requisitos. Assim, essas dispensas conjugadas com a alta qualificação exigida criam um exército de reserva, elevando as taxas mundiais de desemprego. Este quadro de desemprego permite que os trabalhadores se submetam a qualquer condição de trabalho a fim de conseguir a sua subsistência.

3 CONCEITO, NATUREZA E ORIGEM DA FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS

3.1 Conceito

No que diz respeito à flexibilização, Aion Sayão Romita dispõe que: “*(...) o conceito de flexibilização está longe de ser unívoco e todos – governo, empresários, sindicatos de trabalhadores – o manejam de acordo com seus propósitos específicos. (...)*”. (ROMITA, 1998, p.113/114)

Portanto, ao estudar o tema da flexibilização no Direito do Trabalho, constata-se uma diversidade de conceitos e também de reflexões em torno do mesmo, de forma a concluir que o conceito desse tema ainda está em construção.

Uma forma encontrada para facilitar o presente estudo foi a de, inicialmente, buscar no dicionário o significado da palavra flexibilizar, verbo do qual a palavra flexibilização é substantivo. Segundo o dicionário Houaiss, a palavra flexibilizar significa “*tornar (se) flexível, menos rígido*”. (HOUAISS, 2008, p.352)

Com base no significado acima, pode-se concluir que apesar da diversidade de conceitos encontrados para esse fenômeno do direito, verifica-se o cerne, a ideia central das teorias de alguns doutrinadores em bibliografias estudadas, uma vez que a flexibilização, no sentido geral, propõe uma maior **maleabilidade** da lei trabalhista a fim de adequar-se às mudanças socioeconômicas vividas, desde que respeitadas garantias mínimas aos empregados.

GARCIA, por exemplo, dispõe que “A *chamada flexibilização pode ser entendida como forma de **amenizar o rigor ou a rigidez** de certas normas jurídicas, referentes, no caso, ao Direito do Trabalho.*” (GARCIA, 2012, p.110)

Por fim, importante transcrever o conceito de flexibilização apresentado por Ives Gandra:

A flexibilização representa a **atenuação da rigidez** protetiva do Direito do Trabalho, com a adoção de condições trabalhistas menos favoráveis do que as previstas em lei, mediante negociação coletiva, em que a perda de vantagens econômicas poderá ser compensada pela instituição de outros benefícios, de cunho social, que não onerarão excessivamente a empresa, nos períodos de crise econômica ou de transformação na realidade produtiva. (MARTINS FILHO, 2001, p.09)

Com base no acima apresentado, verifica-se outro ponto uníssono das bibliografias em estudo que é o relacionado ao momento em que a flexibilização surgiu, qual seja o de necessidade de amoldamento do Direito do Trabalho perante novas realidades econômicas. (DELGADO, 2006, p.195) Realidades estas que surgiram de forma concomitante à adoção de uma política econômica neoliberal em detrimento do Estado de Bem-Estar Social. Assim, cumpre expor esse contexto sócio econômico em que surgiu a flexibilização.

3.2 Origem

O Estado do Bem-Estar Social, que ocorreu no contexto da Segunda Guerra Mundial (1939 a 1945), é intervencionista e, por isso também denominado de Estado da Providência. Ele se caracteriza por ser efetivamente um Estado Social, uma vez que intervém na ordem econômica e social, buscando atender as demandas da população, regulando serviços, bem como fornecendo à sociedade esses mesmos serviços.

Nesse contexto, o modelo de direito trabalhista vigente apresentava-se “*tutelar, abrangente, com regras precisas e irrenunciáveis, valendo sempre a mais favorável.*”. (BARROS, 1997, p. 133) Na presente obra, BARROS ainda assevera que este direito

pretendia tão somente evitar abusos e motivar admissões, por intermédios de “ferramentas” que impossibilitavam a alteração dos contratos de trabalho e a dispensa sem um motivo.

Entretanto, a partir da década de 70, o panorama socioeconômico altera com a instalação de uma crise econômica com altas inflações e desencadeada pela também crise do petróleo. Assim, dentro deste contexto, o Estado do Bem-Estar Social igualmente entra em crise, propiciando o surgimento do Estado Neoliberal e objetivando a garantia da acumulação de capital.

O Estado Neoliberal retoma o pensamento liberal clássico, de forma que imperava neste a absoluta liberdade de mercado e restrita intervenção estatal no âmbito socioeconômico, sendo esta somente admitida em setores considerados essenciais para o Estado. Nesse mesmo contexto tem-se ainda a III Revolução Industrial que teve como principal característica a introdução do uso da tecnologia no meio ambiente de trabalho, bem como a adoção do modelo toyotista de produção e, conseqüentemente, o surgimento das empresas horizontais cujo foco estava na atividade principal, transferindo para terceiros as atividades periféricas.

Assim, certo que, além de inúmeras funções executadas pelo empregado e serem substituídas por novas formas de trabalho em virtude do expressivo emprego da tecnologia, as empresas horizontais ainda permitiram a ocorrência do fenômeno da terceirização, com a transferência para terceiros das atividades consideradas periféricas. Nesse sentido é o apresentado por Luis Otávio Renault e Marcella Pagani, ao disporem que

Essa reestruturação produtiva causou grandes e sérios impactos no mundo do trabalho, à exceção de alguns países, vez que se verifica, desde então, um aumento acelerado e significativo do desemprego estrutural e da precarização das relações de trabalho, acompanhados dos baixos níveis salariais e da perda de direitos trabalhistas. (PAGANI, 2012, p.74)

Portanto, essa cadeia de acontecimentos provocou uma grande mudança no mundo do trabalho, de forma a tornar premente a necessidade da flexibilização das normas trabalhistas a fim de atender à expressiva transformação dos processos de produção e gestão no mundo do trabalho em decorrência da globalização da economia e da tecnologia.

3.3 Distinção entre a Flexibilização e a Desregulamentação

Importante tópico a ser abordado é a diferenciação entre os institutos da flexibilização e da desregulamentação.

Nos dizeres de Süsskind,

a desregulamentação do Direito do Trabalho, que alguns autores consideram uma das formas de flexibilização, com esta não se confunde. A desregulamentação retira a proteção do Estado ao trabalhador, permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva, regule as condições de trabalho e os direitos e obrigações advindos da relação de emprego. 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. 52).

Dessa forma, pode-se afirmar que na desregulamentação ocorre uma substituição das garantias legais pelas garantias convencionais dos trabalhadores, ou seja, o empregado e o empregador ditam as regras de sua relação empregatícia, por meio de um contrato individual de trabalho, verificando-se o completo afastamento entre o Estado e normatização.

Por outro lado, o fenômeno da flexibilização nas normas trabalhistas consiste na alteração das regras existentes, diminuindo a interferência do Estado nas relações de trabalho, contudo garantindo um mínimo indispensável de proteção ao trabalhador. O que se pode notar é que a flexibilização pressupõe a intervenção do Estado, ainda que para proteção das garantias mínimas ao trabalhador.

A desregulamentação consiste em um processo muito mais abrangente que a flexibilização das legislações, conferindo verdadeira liberdade na estipulação das diferentes condições capazes de reger o contrato de trabalho. Assim, é possível entender que flexibilizar não é desregulamentar, mas regular de modo diverso do que esta regulado, de forma a buscar a amenização do rigor da norma.

Conclui-se que, apesar dos conceitos de flexibilização e desregulamentação serem diferentes em sua essencialidade, uma flexibilização desenfreada pode conduzir na configuração de uma verdadeira desregulamentação.

4 PRINCÍPIOS APLICADOS À FLEXIBILIZAÇÃO DA NORMA TRABALHISTA

Para o estudo dos limites e consequências da flexibilização das normas trabalhistas, é essencial a aplicação de princípios aplicáveis e que norteiam o Direito do Trabalho. Assim, cumpre destacar os princípios mais aplicados ao presente tema.

4.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Primeiramente cabe destacar que entender e conceituar a dignidade da pessoa humana é impossível ante a amplitude das características humanas e seus valores, dentre eles:

personalidade, imagem, igualdade, integridade física e psicológica, ética, justiça etc. Ademais, depende de valorizações filosófica, cultural, política e histórica.

Com propriedade, José Afonso da Silva assevera:

Que a dignidade é atributo intrínseco, da essência, da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente. Assim a dignidade entranha-se e se confunde com a própria natureza do ser humano. (SILVA, 2007, p.37)

Apresentada uma pequena abordagem do que seria a dignidade humana, que é o cerne do princípio em estudo, adentra-se agora na análise do princípio propriamente dito.

O princípio da dignidade humana prevalece sobre os princípios infraconstitucionais, constituindo direito fundamental assegurado pela Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e consagrado como norma fundamental através do art. 1º da Constituição Federal de 1988.

A dignidade da pessoa humana é inalienável e intangível, sendo o pilar que assegura a integridade humana em todas as dimensões. Dessa forma, deve ser protegida pelo Estado contra atos que possam violá-la.

Por meio deste princípio, pode-se chegar à conclusão que o Direito do Trabalho constitui instrumento essencial para materialização da dignidade humana, uma vez que oportuniza a inserção do homem na sociedade capitalista.

No contexto atual se faz premente a atualização das leis trabalhistas para adequação às novas condições e tipos de prestação laboral ante os processos decorrentes da tecnologia e globalização. Entretanto, a modernização jurídica deve respeitar o princípio da dignidade do trabalhador e valorizar o trabalho humano.

4.2 Princípio do Valor Social do Trabalho

O princípio do valor social do trabalho, tal como o da dignidade da pessoa humana, é uma garantia constitucional que exige condições dignas para todo labor humano, conforme preceitua o art. 1º, inciso IV da Constituição Federal de 1988.

O valor social do trabalho prevalece sobre demais valores da economia, considerando que esta deverá ser explorada com observância da justiça social, uma vez previsto como um dos princípios gerais da atividade econômica no artigo 170 da Constituição Federal de 1988.

Inquestionavelmente, que a superexploração do trabalho não pode ocorrer em detrimento da desvalorização do trabalho humano, ou seja, necessário que o homem possa exercer sua liberdade e realizar os seus projetos pessoais e profissionais, por meio de trabalho digno e não como mero fator de produção.

No contexto atual, face ao capitalismo, algumas organizações empresariais fazem valer seus princípios e valores em detrimento daqueles do trabalhador. O alvo econômico são lucratividade e eficiência, sem respeito aos valores sociais do trabalho.

Portanto, urge que ocorra uma mudança de paradigmas quanto à relação de produção capitalista com a utilização da força de trabalho humano, objetivando banir a sua superexploração, uma vez que o trabalho enobrecedor do homem é aquele que lhe permita viver dignamente.

Igualmente, a valorização do trabalho humano exige efetiva aplicação de leis objetivando impedir a utilização do labor que afetem a saúde física, psicológica e econômica do homem, conforme preceitua os ordenamentos constitucionais supramencionados.

4.3 Princípio da vedação ao retrocesso social

As garantias sociais previstas na Constituição da República de 1988 devem ser estruturadas sempre no sentido da expansão, sendo inaceitável redução dos níveis sociais já tutelados pelo ordenamento jurídico; é este o princípio da vedação ao retrocesso social.

Este princípio é um preceito jurídico que, atualmente, assumiu relevância diante da, cada vez mais difundida, manifestação da flexibilização das normas trabalhistas.

Segundo CANOTILHO,

O núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efetivados através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa anulação, 'revogação' ou 'aniquilação' pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado. (CANOTILHO, 2011, p. 595)

Considerando a globalização e internacionalização da economia em decorrência da evolução da tecnológica e, conseqüentemente o surgimento de novas formas e condições de trabalho, a questão relativa à flexibilização das normas trabalhista tornou-se recorrente em

nosso país. Entretanto, tal flexibilização é cerceada por limites impostos pelo princípio da vedação de retrocesso social que tem por finalidade proteger os direitos sociais, em especial, os direitos trabalhistas.

Diante das influências e exigências da economia em decorrência do processo de globalização é necessária uma modernização dos direitos e garantias dos empregados, contudo essencial que se promova a proteção dos mesmos, haja vista a desigualdade social predominante em todo o mundo.

Assim, a proibição de retrocesso visa garantir segurança jurídica aos direitos sociais e reduzir a desigualdade social, ou seja, as novas normas e decisões judiciais não podem ignorar e/ou desprezar os direitos fundamentais e constitucionais reconhecidos aos empregados ao longo de anos e que permite a estes figurarem de modo igualitário perante o empregador.

4.4 Princípio da continuidade do trabalho

Tem por objetivo assegurar a relação de emprego, protegendo o trabalhador de atos que possam resultar em seu término. Existe presunção de validade do contrato de trabalho por tempo indeterminado com exceção aos contratos por prazo determinado.

A Sumula 212 do TST retrata a efetiva aplicação do princípio da continuidade do trabalho ao dispor:

O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

De igual forma, a norma trabalhista assegura a continuidade do trabalho naquelas hipóteses que confere ao empregado a estabilidade provisória: gestante, membros efetivos e suplentes da CIPA, na ocorrência de acidente de trabalho, dos representantes sindicais etc.

5 A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS NO BRASIL

A manifestação da flexibilização das normas trabalhistas no Brasil se deu antes mesmo da compreensão, bem como da conceituação, do que seria o fenômeno da flexibilização, (DELGADO, 2006, p.195) tal como exposto acima.

A Lei 5.107 de 1966, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, apresentou-se como uma dessas manifestações, uma vez que “criado em 1967 para atrair o capital estrangeiro, não só implodiu a estabilidade como facilitou as dispensas”. (BARROS, 1997, p.147). Cabe destacar que nesta lei, o instituto do FGTS não vigorava como atualmente, uma vez que a lei supracitada foi revogada pela Lei n. 7.839 de 1989, que igualmente foi revogada pela Lei n. 8036/90.

Na forma como exposta por Alice Monteiro de Barros, enquanto na “*Europa, há mais de vinte anos, começou a falar em flexibilização*” (BARROS, 1997, p. 146), o Brasil já a empregava de forma selvagem, sem qualquer gradação e quando nem ao menos havia uma dimensão do que seria a flexibilização.

Cabe ressaltar que o processo de flexibilização propriamente dito e assim reconhecido como descrito no item acima, teve o seu auge no Brasil na década de 90. Esse contexto foi o de abertura da economia brasileira para o comércio exterior, no qual “*passamos de um mercado interno em expansão, protegido contra as importações, para uma economia em retração, aberta à concorrência estrangeira. Surgiu uma verdadeira epidemia de competitividade.*” (BARROS, 1997, p. 144/145)

Novos desafios foram gerados a fim de que o Brasil se inserisse de forma rentável na economia mundial. Era necessária uma mudança para propiciar que as empresas brasileiras fossem capazes de concorrer com as estrangeiras, ou seja, era preciso ter um baixo custo como as demais.

Juntamente a esse fator tem-se ainda o aumento do emprego da tecnologia no ambiente de trabalho, o que propiciou a redução da necessidade de trabalho humano nas linhas de produção.

Assim, observa-se diversas manifestações da flexibilização na legislação brasileira relacionada às normas trabalhistas objetivando, principalmente, auxiliar a sobrevivência das empresas brasileiras e a, conseqüente, manutenção do trabalho dos empregados dessas.

Na forma como exposta por Sergio Pinto Martins, a flexibilização das normas do direito do Trabalho, nesse contexto, pretendia manter um conjunto mínimo de garantias ao empregador e, em contrapartida, propiciar a sobrevivência da empresa em uma época de crise. (MARTINS, 2000, p.32)

5.1 Algumas Formas de Manifestação da Flexibilização no Brasil

5.1.1 FGTS

Até 1966 vigorava no Brasil o sistema de estabilidade no emprego, esta garantia ao empregado, que laborasse na empresa há mais de um e menos de 10 anos, o direito ao recebimento de uma indenização equivalente a um mês de salário por ano de serviço, ou fração de ano igual ou superior a 6 meses, ao ser dispensado sem justa causa. É o que estabelece os arts. 477 e 478 da CLT.

Quanto aos empregados com mais de 10 anos de empresa, eles eram acobertados pela estabilidade decenal, que, uma vez adquirida, impedia a dispensa do trabalhador, salvo se este cometesse falta grave, que deveria ser previamente apurada por meio de uma ação judicial denominada inquérito para apuração de falta grave.

Um dos principais reflexos da flexibilização no Brasil foi a instituição do Regime do FGTS, regulamentado pela Lei 8.036, de 11 de maio de 1990, que veio substituir a política de estabilidade trabalhista que vigorou no país até 1996.

A partir de 1966 e até 1988, ainda durante o processo de transição, vigoraram os dois regimes, podendo o trabalhador permanecer no regime de estabilidade tradicional da CLT, ou optar pelo FGTS, a qualquer tempo.

Após a Constituição de 1988, o regime de FGTS passou a ser obrigatório, desaparecendo a indenização da CTL, tornando-se inaplicáveis os artigos 477 e 478 da CLT e os referentes à estabilidade decenal.

Após essa mudança, adotou-se um sistema híbrido, em que o empregado dispensado, não optante pelo regime de FGTS em período anterior à Constituição, receberia indenização estabelecida nos artigos 477, 478 e 497 da CLT, podendo esta ser transacionada entre o trabalhador e o empregador em, no mínimo, 60%. Em relação ao período posterior à vigência da Constituição de 1988, este passou a ser indenizado nos termos das novas normas referentes do FGTS.

Em respeito ao princípio do direito adquirido, assegurado pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República de 1988, aqueles que já haviam conquistado estabilidade decenal antes de 1988, puderam manter este direito. Somente aqueles que ainda não eram estáveis decenais na data do início da vigência da Carta Magna é que foram submetidos obrigatoriamente ao FGTS, perdendo o direito de vir a conquistar a citada estabilidade no emprego.

Diante dessa alteração, o empregado ainda não decenal passou a ter o direito de ter depositado, mensalmente, em conta a ele vinculada, o valor de 8% das parcelas de natureza salarial. Dessa forma, quando realizada a dispensa sem justa causa deste empregado, ele terá o direito a perceber 40% do valor ali depositado, a título de indenização por tal dispensa.

Restou-se evidenciado, com a criação do citado instituto, o fenômeno da flexibilização, no âmbito da proteção à garantia de emprego.

O princípio da continuidade das relações de emprego sofreu uma redução na amplitude de sua aplicação, tendo em vista que, agora, o empregador pode dispensar o empregado a seu livre critério, desde que arque com os acréscimos financeiros desta atitude.

5.1.2 *Contrato a Tempo Parcial*

A Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001, acrescentou à CLT o artigo 58-A que prevê a possibilidade de contratação de empregados cuja jornada de trabalho não exceda a vinte e cinco horas semanais, portanto o denominado Contrato a Tempo Parcial.

Destaca-se que, na forma como apresentada por GODINHO, esses diplomas legais não apresentaram uma figura nova no Direito do Trabalho brasileiro, a medida que este “*sempre permitiu a pactuação de jornada parcial de trabalho no mercado laborativo do país ou duração semanal reduzida (com jornada diária padrão, em menor número de dias da semana).*” (DELGADO, 2012, p.937) Contudo, estabeleceram na CLT regras específicas para o trabalho em tempo parcial.

Primeiramente, conforme já apresentado, somente se submete às regras específicas do contrato a tempo parcial aqueles que se limitam a 25 horas semanais de labor. Mesmo que o labor não exceda o limite constitucional de 44 horas semanais, sendo superior às 25 horas previstas pelo artigo 58-A, não serão aplicadas.

A presente Lei ainda seguiu os critérios antigos de cálculo da remuneração para a jornada reduzida, qual seja o de pagamento do salário de forma proporcional à jornada praticada, tendo em vista os empregados que atuam na mesma área do submetido ao trabalho em tempo parcial, mas em tempo integral. Assim, tem-se como objetivo o de respeitar o princípio trabalhista da isonomia.

O § 2º ainda prevê a possibilidade de alteração do contrato de trabalho dos atuais empregados para o de tempo parcial, contudo essa deverá ser feita mediante opção manifesta perante a empresa e na forma como prevista na negociação coletiva.

Por fim, destaca-se que o artigo 59, § 4^a da CLT, prevê que “*Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.*”.

5.1.3 Contrato Por Prazo Determinado

Os contratos por prazo determinado foram criados pelo legislador também como uma medida flexibilizadora, uma vez que os mesmos se apresentam como uma exceção ao princípio trabalhista da Continuidade dos contratos de trabalho, no qual a regra são os contratos por prazo indeterminado.

Na forma como afirmada por GODINHO, “se há pactuação de relação de emprego, presume-se ter sido ela efetivada mediante contrato por tempo incerto”. (DELGADO, 2012, p. 530)

Ademais, nos contratos por prazo determinado a proteção ao empregado é menor. Uma vez possuindo um termo final para a relação empregatícia, vislumbram-se uma redução das possibilidades de aquisição do empregado de direitos trabalhistas ao longo do tempo, como 13^o salários, férias, estabilidade entre outros previstos na CLT. Destaca-se ainda o fato de tais contratos preverem um menor número de direitos na hipótese de rescisão do contrato.

Portando, na realidade, os contratos por prazo determinado apresentam-se como uma possibilidade de economia de custos para a empresa, já que ao reduzir e limitar direitos trabalhistas inerentes ao contrato por prazo indeterminado, acabam por também reduzirem encargos sociais e, por isso, se apresentam como uma clara manifestação da flexibilização nas normas trabalhistas.

Na forma como exposta acima, como os presentes contratos são uma exceção dentro do Direito do Trabalho, existem as hipóteses de pactuação dos mesmos, bem como quanto aos seus efeitos. As hipóteses clássicas de contratos por prazo determinado encontram-se previstas nos parágrafos do art. 443 da CLT, consistindo em serviços cuja natureza ou transitoriedade justifique a predefinição do prazo, sendo essas as mesmas hipóteses previstas na Lei n.6019/74 que trata do trabalho temporário; em atividades empresariais de caráter transitório; em contrato de experiência, que possui a finalidade do empregador verificar a adequação do empregado ao trabalho.

No que diz respeito aos efeitos, primeiramente, cumpre destacar o instituto da novação contratual, previsto no art. 451 da CLT e que “*consiste na criação de uma obrigação nova com o fito de extinguir uma anterior*” (DELGADO, 2012, p.541), ou seja, provoca a indeterminação do contrato por prazo determinado em diversas situações, quais sejam

ausência de requisitos legais, ou seja, pactuação fora das hipóteses previstas na legislação; extrapolação do prazo máximo; prorrogação de forma diferente da disposta na lei, já que a mesma prevê apenas uma prorrogação e dentro do limite do prazo contratual; e, por fim, a ocorrência de contratos sucessivos, uma vez que não pode firmar outro contrato por prazo determinado dentro do período de seis meses do término do anterior.

Um outro efeito importante consiste nos rescisórios, tendo em vista que nos contratos por prazo determinado as parcelas são mais restritas. Portanto, segue cada modalidade de ruptura do contrato de trabalho e as parcelas devidas na mesma, o que não se irá abordar por se tratar de assunto pertinente a outro estudo.

Os contratos por prazo determinado podem, na prática, ocorrer principalmente por meio dos contratos de experiência, contrato de safra, contrato de obra certa, contrato rural por pequeno prazo, contrato de aprendizado, contrato a termo previsto na Lei n. 9.601/98.

5.1.4 Suspensão do Contrato Art.476-A, CLT

O artigo 476-A, incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001, prevê uma nova possibilidade de suspensão do contrato de trabalho por motivo lícito atribuível ao empregado, qual seja o de participação em curso de qualificação profissional.

Neste caso, o prazo máximo de suspensão do contrato de trabalho é de 05 meses e o mínimo de 02 meses, período em que o empregado deverá frequentar cursos e programas de qualificação, sendo estes sempre oferecidos pelo empregador.

Essencial para a ocorrência da referida suspensão que a mesma esteja prevista em acordo ou convecção coletiva, bem como que o empregado concorde com a presente suspensão e que este receba todas as vantagens atribuídas à sua categoria durante sua ausência, na forma do disposto no artigo 471 da CLT.

Nesse período, o empregado não receberá salário, mas tão somente uma ajuda compensatória mensal, da qual o § 3º, art. 467-A, CLT exclui a natureza salarial, a fim de desonerar a empresa em um período que a mesma está contribuindo para a qualificação do seu trabalhador e, assim, permitir a continuidade do contrato de trabalho objeto da suspensão.

Outra novidade também trazida por essa legislação diz respeito à hipótese de dispensa do empregado durante a suspensão do seu contrato para qualificação ou nos 03 meses subsequentes ao seu retorno ao trabalho. Nesse caso, será ainda devido ao empregado uma indenização de, no mínimo, 100% do valor da última remuneração mensal anterior à suspensão. Essa estabilidade somente deixará de existir na hipótese de fraude.

Analisando a presente manifestação da flexibilização nas normas trabalhistas brasileiras, pode-se concluir que a mesma, teoricamente, se apresenta como um meio eficaz na manutenção de contratos de trabalho de uma empresa que possa estar passando por uma crise econômico-financeira temporária, já que reduz os encargos dessa por um tempo e ainda propicia um acréscimo profissional ao empregado que se qualifica e vê o seu emprego garantido por mais um período.

5.1.5 Cooperativas de mão de obra

As cooperativas foram instituídas, inicialmente, pela Lei n. 5764 de 1971 e segundo o artigo 4^a. Diante de um ambiente em que o número de desempregados apresentava-se muito alto, a cooperativa acabou por constituir uma união de trabalhadores autônomos que oferecem a sua mão de obra por meio desta. Assim, objetivava a minimização dos efeitos da ausência de emprego.

Cabe ressaltar que

Embora inexista previsão legal expressa a respeito da possibilidade de os trabalhadores dos diversos setores da economia associarem-se em cooperativas para prestar serviços a terceiros, é certo que essa aglutinação não encontra proibição expressa em norma alguma. Por essa razão, consideramos que trabalhadores vinculados a qualquer setor da economia podem se organizar em cooperativas, desde que presentes todas as características essenciais previstas na legislação civil. (BARROS, 2013, p.182)

Assim, sob a justificativa de que milhares de trabalhadores seriam beneficiados ao atuarem como autônomos nas cooperativas, a Lei n.8949 de 1994 acrescentou o parágrafo único ao artigo 442 da CLT, a fim de declarar a inexistência de vínculo empregatício entre a cooperativa e os seus associados. O supracitado parágrafo assim dispõe:

(...)

Parágrafo único. 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.

Cumprido destacar que o real objetivo do cooperativismo é o de desenvolvimento socioeconômico e profissional do cidadão, com base no ideal da autogestão e da solidariedade, uma vez que o indivíduo associado tem dupla condição, ou seja, ao mesmo tempo que atua como trabalhador autônomo na prestação dos serviços, o mesmo se apresenta como beneficiário dos serviços oferecidos pela cooperativa.

Além do mais, o ideal da cooperativa encontra a sua base no disposto no artigo 170 da Constituição Federal de 1988, já que sendo este o trabalho humano é pressuposto da ordem econômica e da livre iniciativa para assegurar a subsistência digna do ser humano.

Assim, se analisarmos os ideais na constituição das cooperativas acima transcritos, o parágrafo único do artigo 442 da CLT é justificado.

Porém, na prática as cooperativas ocorrem de forma diferente do previsto na teoria, uma vez que se vislumbra uma série de irregularidades na contratação do trabalho humano mediante a intermediação das cooperativas, como no caso das cooperativas dos profissionais de enfermagem.

Na realidade, é possível observar todos os pressupostos da relação de emprego, tais como pessoa física, pessoalidade, serviço de natureza não-eventual, subordinação e onerosidade, bem como não é possível verificar a dupla condição do cooperado citada acima. Contudo, sem que tais “associados” estejam sob a proteção da CLT. Assim, em tais situações, não há ideais de cooperativismo, caracterizando-se tão somente uma fraude à lei trabalhista.

Portanto, ante o defendido pelo Princípio da Primazia da Realidade sob a Forma e a vedação constitucional da precarização do trabalho, impõe-se o reconhecimento do vínculo empregatício com o tomador dos serviços, determinando as anotações da CTPS e o pagamento dos demais direitos trabalhistas.

Dessa forma, é possível vislumbrar mais uma forma de flexibilização das normas trabalhistas que na prática acabou por caracterizar como desregulamentação das mesmas, ante a ocorrência de revogação de direitos.

Um último ponto que se faz necessário esclarecer é o de que as cooperativas de trabalho representam uma forma de terceirização e, como tal, podem ser implementadas dentro das hipóteses inseridas na Súmula n.331 do TST, quais sejam atividade meio, limpeza, conservação e serviços de segurança. Não sendo possível com relação à atividade fim.

5.1.6 Medida Provisória 680

A Medida Provisória nº680 instituiu o Programa de Proteção ao Emprego (PPE) e deu outras providências, entrando em vigor na data da sua publicação, qual seja aos 6 de julho de 2015.

O artigo 1º da presente Medida Provisória prevê os objetivos do Programa de Proteção ao Emprego (PPE), quais sejam:

(...)

I - possibilitar a preservação dos empregos em momentos de retração da atividade econômica;

II - favorecer a recuperação econômico-financeira das empresas;

III - sustentar a demanda agregada durante momentos de adversidade, para facilitar a recuperação da economia;

IV - estimular a produtividade do trabalho por meio do aumento da duração do vínculo empregatício; e

V - fomentar a negociação coletiva e aperfeiçoar as relações de emprego.

Parágrafo único. O PPE consiste em ação para auxiliar os trabalhadores na preservação do emprego, nos termos do inciso II do **caput** do art. 2º da Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990.

A Medida Provisória em estudo pretendeu proporcionar alternativas a algumas empresas brasileiras, que estavam em situação de dificuldade econômico-financeira, a fim de que sejam auxiliadas a superarem a crise econômica atual sem muitas dispensas, por meio do emprego de flexibilização da jornada de trabalho e redução de salários.

A adesão da empresa ao presente programa poderia acontecer pelo prazo máximo de 12 (doze) meses, sendo de até 06 (seis) meses prorrogados por mais 06 (seis). Contudo, a MP estabeleceu como data limite para a adesão ao PPE aos 31 de dezembro de 2015.

As empresas que aderissem ao PPE poderiam reduzir em até 30% a jornada de trabalho dos empregados e, conseqüentemente, também reduziriam, proporcionalmente, os salários dos mesmos, sendo vetado uma redução que resulte em um valor menor que o salário mínimo. Porém, cumpre ressaltar que havia a previsão de que tal medida deveria alcançar todos os empregados da empresa aderente ou pelo menos todos de um determinado setor.

Como contraprestação, os empregados que fossem abrangidos pelo programa, teriam direito a uma compensação pecuniária, sendo esta de 50% do valor da redução salarial sofrida e limitada a 65% do valor máximo da parcela do seguro desemprego, com o custeio pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador. Porém, essa compensação era limitada ao período em que ocorrer a redução temporária da jornada e dos salários.

Existe ainda o condicionamento da supracitada redução à celebração de acordo coletivo específico com o sindicato representativo da categoria da atividade preponderante.

Como a presente MP visava auxiliar os trabalhadores na preservação do emprego, ao aderirem ao PPE, as empresas ficaram proibidas de dispensarem de forma arbitrária ou sem justa causa os empregados sujeitos às reduções temporárias acima expostas, enquanto perdurar a adesão ao programa.

Por fim, cumpre ainda transcrever trecho da Medida Provisória que dispõe sobre as hipóteses em que uma empresa aderente poderá ser excluída do programa:

Art. 6º Será excluída do PPE e ficará impedida de aderir novamente a empresa que:

I - descumprir os termos do acordo coletivo de trabalho específico relativo à redução temporária da jornada de trabalho ou qualquer outro dispositivo desta Medida Provisória ou de sua regulamentação; ou
II - cometer fraude no âmbito do PPE.

Parágrafo único. Em caso de fraude no âmbito do PPE, a empresa ficará obrigada a restituir ao FAT os recursos recebidos, devidamente corrigidos, e a pagar multa administrativa correspondente a cem por cento desse valor, a ser aplicada conforme o Título VII do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho e revertida ao FAT.

A MP 680 foi uma medida relativamente recente do Governo Federal brasileiro para o enfrentamento da atual crise econômica vivida. O que se observa é, novamente uma medida flexibilizadora de direitos trabalhistas em um momento de crise, o que mais uma vez comprova que tais direitos são os primeiros a serem atingidos quando o contexto socioeconômico é de crise.

5.1.7 Lei n. 13.429 de 2017 que dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros

Inicialmente cabe conceituar a terceirização, qual seja a possibilidade que uma empresa de contratar outra empresa que irá fornecer mão de obra para a primeira, sendo a primeira denominada de tomadora e a segunda de prestadora de serviços.

A Lei n. 13.429 ampliou as possibilidades de terceirização da mão de obra previstas na lei trabalhista brasileira, uma vez que não limitou aos setores de vigilância e limpeza, podendo demais setores terem mão de obra terceirizada, mesmo que tal setor esteja inserido na atividade fim da empresa, onde esta se realiza.

Observa-se que referida lei permite novas formas de contratação por meio da terceirização, uma vez que as empresas tomadoras poderão contratar uma mão de obra com um menor custo e por meio de outra empresa intermediária. Contudo, neste caso, não há que se falar em redução dos direitos trabalhistas, uma vez que tais direitos se mantem entre o empregado e a intermediária, a prestadora de serviço.

A terceirização no formato dessa nova lei apresenta-se vantajosa para o setor empresário em razão da possibilidade de contratação de mão de obra por um valor menor, contudo, por outro lado, haverá uma grande rotatividade de funcionários. Cabe a empresa ponderar o seu benefício com a terceirização de sua mão de obra.

Um ponto a se destacar é que, com tal alteração, em uma mesma empresa poderá haver mãos de obra que exercam a mesma função, mas tenham salários diferentes, já que o

terceirizado terá um menor salário. E, conforme a lei, referida situação não irá gerar equiparação salarial.

Esta alteração na terceirização de mão de obra se faz necessária diante do contexto atual de crise socioeconômica e do grande número de desemprego, uma vez que assim é possível a contratação de trabalhador com um menor ônus para a empresa beneficiada por tal trabalhador. Portanto, tal medida poderá trazer resultados na geração de emprego.

6 OS LIMITES DA FLEXIBILIZAÇÃO

Na forma como já exposta, inquestionável a necessidade de adaptação do Direito à realidade vivida. Principalmente no que diz respeito ao Direito do Trabalho, tendo em vista que o objeto deste, o trabalho, é justamente um dos meios de produção da economia.

Contudo, Consta-se a precarização de algumas normas trabalhistas brasileiras, como, por exemplo, no caso da contratação irregular de trabalhadores por meio de cooperativas de mão de obra; como na dispensa arbitrária; como na redução na alíquota do FGTS, de 8% para 2%, nos contratos de aprendizagem e nos contratos de tempo parcial, destacando que o FGTS já surgiu como uma medida flexibilizadora ao substituir a estabilidade no emprego que vigorava no Brasil.

Portanto, em situações como as citadas, vislumbra-se a sobreposição de interesses econômicos sobre os sociais. Para evitar tal ocorrência, a modernização do direito do trabalho deve respeitar garantias mínimas, tendo como limite princípios constitucionais e infraconstitucionais, como o da valorização do trabalho, da dignidade humana, da vedação ao retrocesso social, de proteção.

Necessário se faz a imposição de tais limites à flexibilização das normas trabalhistas, tendo em vista o lembrado por Luis Otávio Linhares Renault e Marcella Pagani: *“a proteção almejada é aquela que visa garantir a vida digna do trabalhador face à perversidade do mercado econômico, garantindo-lhe trabalho e educação decentes, capazes de lhe proporcionar autonomia frente às conjunturas mercadológicas.”* (PAGANI e RENAULT, 2012, p.73)

Portanto, o que se questiona no presente trabalho não é a flexibilização propriamente dita e, sim, a forma como a mesma tem manifestado no Brasil, já que é possível constatar uma desregulamentação das normas trabalhistas em algumas dessas manifestações, ante a mitigação de direitos.

Dessa forma,

em face dessa situação, não se pode, sem o devido cuidado, promover qualquer reforma trabalhista no sentido de adotar uma postura flexível, pois uma ação irrefletida neste sentido poderia agravar a condição dos hipossuficientes, sem contribuir, de maneira alguma, para o fortalecimento das relações de trabalho. A quebra de rigidez de certas normas tem que vir metodicamente, por meio de um processo de flexibilização diferenciada, que não cuide apenas do geral, mas prioritariamente do diversificado. E essa diversificação deve considerar não apenas a carência de muitos ou o concentrado poder econômico de poucos, mas a variedade que apresentam empresários e empregados. (COSTA, 1991, p.85)

7 CONCLUSÃO

Os acontecimentos históricos, políticos e econômicos vividos pela humanidade foram refletidos profundamente na organização do trabalho e no seu regramento propriamente dito. Ainda, as mudanças sociais e econômicas advindas das últimas décadas modificaram os comportamentos patronais e laborais nas relações trabalhistas, uma vez que exigiram uma modernização nas relações de emprego.

Todavia, ainda que estas mudanças estejam presentes, o Direito do Trabalho não pode perder seu escopo primário de proteção do trabalho e de garantia do patamar mínimo de dignidade ao trabalhador, devendo ser mantido um ordenamento jurídico dotado de funcionalidade e capaz de se adaptar à flexibilidade das relações decorrentes desse momento histórico.

Neste contexto, surge o fenômeno da flexibilização das normas trabalhistas, visando uma maior maleabilidade dessas a fim de que possam se adaptar às mudanças socioeconômicas vividas e supracitadas.

No Brasil, em momento anterior à conceituação do que seria flexibilização das normas, já se flexibilizava na prática. Portanto, a flexibilização já existe dentro do ordenamento brasileiro e tal instituto se faz presente desde tempos remotos.

Porém, a manifestação da flexibilização propriamente dita teve o seu auge no Brasil nos anos 90, quando então ocorreu a abertura da economia brasileira e, dessa forma, fazia-se necessário ter um mercado interno capaz de concorrer com o consolidado mercado de outros países.

A flexibilização no Brasil iniciou-se de forma desordenada, uma vez que não houve um planejamento e estudo antes do emprego dessa, e, assim, verificam-se situações concretas de mitigação de direitos trabalhistas, como no caso da exploração de mão de obra por meio de cooperativas.

Resta dúvida, então, se há maturidade do empregador, do empregado e do aplicador do direito para tal liberdade propiciada pela flexibilização ao permitir a amenização do rigor das normas trabalhistas, bem como se o empregado é consciente o suficiente para negociar sem perder direitos ao fazer transações que tenham como objeto direitos fundamentais dos trabalhadores elencados no artigo 7º da Constituição Federal, como o direito à horas extras; como o direito à limitação das horas extras, por ser essa uma norma de saúde e segurança do trabalhador; direito ao intervalo intrajornada conforme for a duração da jornada de trabalho, entre outros já citados no trabalho.

Contudo, deve ser considerado que a flexibilização das normas trabalhistas é um caminho sem volta, considerando o atual contexto do mundo dos negócios e ante o processo de globalização decorrente da evolução tecnológica, que implica em grandes mudanças nas organizações e readaptações de estruturas para atender às expressivas transformações da forma de produção econômica do país.

Essas transformações refletem, inclusive, no nível de conhecimento, habilidades e competências do empregado e no ambiente do trabalho que continuamente passa por modificações, em especial, com relação às formas e condições de trabalho.

As normas trabalhistas devem ser adequadas e compatibilizadas com as mudanças que ocorrem na ordem, econômica, tecnológica e social, desde que garantam um equilíbrio entre capital e trabalho, sem lesar os direitos dos empregados e sem impedir que o Brasil deixe a condição de um país emergente.

Como se vê, impossível descartar e/ou ignorar a necessidade da flexibilização das normas trabalhistas para promoção de uma economia sustentável e com justiça social.

Ressaltando que tal flexibilização deve ser estruturada e implementada com a intervenção do Estado como um agente organizador, articulador e fiscalizador, uma vez que necessário assegurar ao empregado seus direitos básicos delimitados pelas normas constitucionais e infraconstitucionais, com não ocorrência de retrocesso social. Inquestionavelmente, que indispensável garantir segurança jurídica tanto ao empregado quanto ao empregador.

8 BIBLIOGRAFIA

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. São Paulo: LTr, 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho: Estudos em memória de Célio Goyatá**, volume I. 3.ed. São Paulo: LTr, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito constitucional e a efetividade de suas normas. Limites e possibilidades da Constituição brasileira.** 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho.** 6 ed. Niterói: Impetus, 2012.

COSTA, Orlando Teixeira da. **Rigidez e flexibilidade do direito do trabalho no Brasil.** São Paulo: LTr, 1991.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Livre.** São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 11 ed. São Paulo: LTR, 2012

DA SILVA, Walküre Lopes Ribeiro. DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO: PRINCIPAIS ASPECTOS DE SUA EVOLUCAO HISTÓRICA E AS PROPOSTAS DE MODERNIZAÇÃO. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 69, nº 2, p. 127. Jul/dez. 2003.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização Trabalhista.** 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho.** 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. Flexibilização das Condições do Trabalho. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

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

PAGANI, Marcella; e RENAULT, Luiz Otávio Linhares. **Para Uma Proteção Além Do Trabalho.** Revista da Faculdade Mineira de Direito, v.15, n. 30, jul./dez. 2012.

ROMITA, Orion Sayão. **Direito do Trabalho - Temas em Aberto.** São Paulo: LTr, 1998. pág. 112/113.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho.** 2 ed. São Paulo: Renovar, 2004

SUSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho.** 22 ed. São Paulo: LTR, 2005.

VIANA, Márcio Túlio. Prefácio. In. **Direito do trabalho como instrumento de justiça social,** 2000.