

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

A FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS NO BRASIL

MARIANA BIRINDIBA BATISTA

Rio de Janeiro

2016

MARIANA BIRINDIBA BATISTA

A FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS NO BRASIL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Daniele Gabrich Gueiros (Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro)**.

Rio de Janeiro

2016

B333f Batista, Mariana Birindiba
 A flexibilização de direitos trabalhistas no
 Brasil / Mariana Birindiba Batista. -- Rio de
 Janeiro, 2016.
 62 f.

 Orientadora: Daniele Gabrich Gueiros.
 Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
 Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
 de Direito, Bacharel em Direito, 2016.

 1. Flexibilização. 2. Direito do Trabalho. 3.
 Precarização. 4. Relação de emprego. 5.
 Globalização. I. Gueiros, Daniele Gabrich, orient.
 II. Título.

MARIANA BIRINDIBA BATISTA

A FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS NO BRASIL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Daniele Gabrich Gueiros (Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro)**.

Data da Aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2016

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo analisar o fenômeno da flexibilização de direitos trabalhistas no Brasil e sua utilização como alternativa para a superação de crises econômicas enfrentadas pelas empresas e preservação do nível de empregabilidade, assim como o impacto da flexibilidade nas relações de trabalho. Hodiernamente, a flexibilização do mercado de trabalho é considerada medida de extrema necessidade segundo os ditames do pensamento neoliberal, tendo em vista a adaptação do sistema produtivo aos avanços tecnológicos e à elevação do grau de competitividade das empresas imposta pela globalização. O trabalho cuidará da repercussão da adoção de medidas flexibilizatórias na vida do trabalhador, estabelecendo relações entre flexibilidade, precarização e exploração de trabalhadores. Além disso, serão estudadas algumas flexibilizações nas relações de trabalho promovidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, assim como os limites estabelecidos à flexibilidade para garantir a dignidade do obreiro na relação empregatícia, enfatizando a necessária prevalência dos princípios basilares do Direito do Trabalho frente aos desígnios liberais a fim de proteger o trabalhador, parte economicamente mais fraca da relação de emprego.

Palavras-chave: flexibilização, precariedade, relação empregatícia.

ABSTRACT

This monograph aims to analyze the phenomenon of flexibilization of labor rights in Brazil and its use as an alternative to overcome economic crises faced by companies and preservation of the level of employability, as well as the impact of flexibility in labor relations. The flexibilization of the labor market is considered to be a measure of extreme necessity according to the dictates of neoliberal thought, in order to adapt the productive system to technological advances and to increase the degree of competitiveness of enterprises imposed by globalization. The work will take care of the repercussion of the adoption of flexible measures in the life of the worker, establishing relations between flexibility, precarization and exploitation of workers. In addition, some flexibilizations in the labor relations promoted by the Brazilian legal system will be studied, as well as the limits established to the flexibility to guarantee the dignity of the worker in the employment relation, emphasizing the necessary prevalence of the basic principles of Labor Law in relation to the liberal order to protect the worker, the economically weaker part of the employment relationship.

Key-words: flexibilization, precariousness, labor relations.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A FLEXIBILIZAÇÃO: CENÁRIO, DEFINIÇÕES E MANIFESTAÇÕES	14
2.1 Direito do Trabalho, crise e globalização	14
2.2 Flexibilização: conceitos e classificações	17
2.3 A flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil	23
2.3.1. <u>Fundo de Garantia do Tempo de Serviço</u>	27
2.3.2. <u>Trabalho Temporário e contrato por tempo determinado</u>	28
2.3.3. <u>Terceirização</u>	32
2.3.4. <u>Flexibilização da jornada de trabalho</u>	33
2.3.5. <u>Flexibilidade Salarial</u>	36
3 CONSEQUÊNCIAS DA APLICAÇÃO DE MEDIDAS FLEXIBILIZATÓRIAS NO MUNDO DO TRABALHO: O PRECARIADO	38
3.1 O precariado	40
4 LIMITES À FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL SOB UMA PERSPECTIVA PRINCIPIOLÓGICA	48
5 CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho é um produto típico do século XIX, pois, neste século, com a difusão do sistema industrial na Europa e Estados Unidos, surgiram as condições adequadas para a adoção em larga escala da relação empregatícia, representando o trabalho subordinado.

Antes deste período, inexistia a conjunção propícia ao aparecimento da relação de emprego, unidade básica de constituição do Direito do Trabalho, visto que inexistia o trabalho livre, uma vez que na Idade Média e Antiga predominava o trabalho escravista e servil, com a sujeição pessoal do trabalhador.

Estes modelos são incompatíveis com o Direito do Trabalho, que supõe a subordinação, consubstanciada por Mauricio Godinho Delgado como o “conceito que traduz a situação jurídica derivada do contrato de trabalho mediante a qual o empregado se obriga a acolher a direção do empregador sobre o modo de realização da prestação de serviços”¹.

Na vigência do sistema econômico escravista, as relações de trabalho se articulavam basicamente em duas classes, a classe dos senhores e a classe dos escravos. Os senhores eram proprietários dos meios de produção, detinham o poder de decisão sobre os frutos advindos da utilização desses meios e exploravam o trabalho dos escravos², que não eram considerados juridicamente como pessoas, mas sim como coisas, meros objetos de propriedade do senhor.

O escravo, não sendo sujeito de direito, não poderia pactuar em uma relação contratual, restando-lhe a completa submissão ao seu senhor. A atividade laborativa na condição de escravo não contemplava remuneração, em troca dos serviços prestados, o senhor fornecia alimentação e vestuário suficientes para garantir a sobrevivência do escravo, ainda que não garantisse uma existência minimamente digna.

1DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014. P. 86.

2PORTO, Lorena Vasconcelos. O trabalho humano na história e o nascimento do Direito do Trabalho. In: **Trabalho e Justiça Social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013. P. 30-37.

A queda do regime escravocrata na civilização ocidental propiciou o surgimento do modo de produção feudal. No feudalismo, os meios de produção também pertenciam a uma pequena parcela da sociedade, os senhores feudais. Os servos, aqueles que não detinham os meios de produção, trabalhavam para o senhor feudal no feudo, uma porção de terra cultivável.

O senhor feudal fornecia proteção militar e política e o direito de usar a terra ao servo e sua família em troca de parte do que foi por eles produzido, alimentos, trabalho e lealdade militar. A servidão não se confunde com a escravidão, pois o servo não era considerado um objeto, não podia ser comprado e vendido ao capricho de seu senhor, mas também não era livre, devendo se submeter às limitações e regras do feudo em que vivia.

As inovações tecnológicas da época, como o tear mecânico e a máquina a vapor, transformaram os métodos e as relações de trabalho. O processo produtivo deslocou-se do campo para as cidades, ainda incipientes. A economia, que girava em torno da produtividade agrícola, passou a gravitar nos frutos da indústria. O lento modo de produção artesanal foi substituído pela produção em larga escala. A Revolução Industrial realizou não apenas modificações estruturais, mas também ideológicas, desenvolvendo valores como a acumulação de riquezas materiais e o desejo de maximizar os ganhos monetários, formando as bases do capitalismo.

Assim, com a transição do modo de produção feudal, no qual o senhor feudal tinha o domínio da mão da obra e dos meios de produção, para o modo de produção industrial, o trabalhador passou a ser inserido no modelo produtivo não mais como um elemento despersonalizado da produção, mas como um indivíduo detentor de direitos, deveres e liberdade pessoal, que poderia eleger aquele com quem ele contrataria.

Alguns autores alegam que esta liberdade do trabalhador emergida no capitalismo nascente era apenas formal, na prática, os homens continuaram coagidos como se escravos ou servos fossem. A mecanização do trabalho exigia pouco conhecimento acerca do processo produtivo por parte dos trabalhadores. Sem a necessidade de qualificação para operar as máquinas, os operários tornaram-se facilmente substituíveis.

Havia uma grande reserva de mão de obra oriunda dos campos, além do largo uso de mão de obra infantil e feminina, consideradas mais baratas e dóceis que os homens adultos. Essa população, desprovida de riquezas acumuladas e dos meios de produção, não dispunha de alternativa para seu sustento a não ser aceitar a oferta de emprego dos capitalistas industriais. Havia igualdade jurídica entre empregador e empregado, mas este, tolhido por uma profunda desigualdade fática, não detinha poder de barganha para fazer valer a sua vontade no pacto contratual.

Mesmo assim, a proliferação da vinculação trabalhista do paradigma industrial permitiu o desenvolvimento de um ramo autônomo da ciência jurídica em torno da relação de emprego, núcleo basilar do Direito do Trabalho, formado por mecanismos, institutos e princípios próprios. Ramo este que difere da tradicional dicotomia público-privado por combinar preceitos de ordem pública com a liberdade de iniciativa e contratação.

Inicialmente, o Direito do Trabalho foi constituído a fim de estabelecer regras mínimas sobre a pactuação da força de trabalho e da prestação de serviços, tais como salário, jornada de trabalho, repousos semanais, férias e proibição do trabalho infantil. Sua função original foi tutelar a relação de emprego, protegendo o trabalhador e amenizando as penosas condições de trabalho a que este estava submetido sob a exploração do capital.

A labuta diária no interior das fábricas permitiu uma maior aproximação dos trabalhadores, que descobriram a possibilidade de associação e organização coletiva a fim de exercer maior pressão frente aos empregadores no estabelecimento da regulação das relações de trabalho. Os empregadores, que sempre buscaram meios de maximizar o uso do tempo, habilidades e força de trabalho na indústria, tiveram de elaborar uma forma de dialogar com os trabalhadores organizados, com o objetivo de diminuir a tensão social instalada. Assim, surgiram as primeiras normatizações autônomas trabalhistas através da negociação entre empregados e empregadores.

O Estado permanecia inerte à exploração de trabalhadores. Seguindo a ideologia individualista e liberal da época, limitava-se a garantir a propriedade privada e reprimir

as rebeliões sociais, concedendo ampla liberdade de atuação econômica aos particulares. Entretanto, com o crescimento da mobilização dos trabalhadores e da respectiva pressão social por eles exercida, junto com a influência das doutrinas anarquista e socialista e a conscientização de outros setores detentores de prestígio político, como a Igreja Católica, – neste sentido, destaca-se a Encíclica *Rerum Novarum*, editada pelo Papa Leão XIII, sobre ela, Mauricio Godinho Delgado acrescenta “O documento traduz manifestação oficial da Igreja Católica, de notável influência na época, com respeito à questão social, exigindo do Estado e das classes dirigentes postura mais compreensiva sobre a necessidade de regulação das relações trabalhistas”³ – ficou clara a necessidade de regulação das relações laborativas.

Assim, o Estado passou a mediar o relacionamento entre empregados e empregadores, estabelecendo condições mínimas de contratação para tutelar a parte mais frágil dessa relação, o trabalhador.

Desse modo, vê-se que o Direito do Trabalho foi forjado no encadeamento de forças econômicas, sociais e políticas, aperfeiçoado pela interferência estatal numa esfera em que antes reinava a autonomia privada. Então, o Direito do Trabalho expandiu suas bases de atuação, objetivando a melhoria das condições de utilização da força de trabalho na ordem socioeconômica, passando a exercer um equilíbrio de forças na relação de trabalho, em que o trabalhador é a parte mais vulnerável, já que o empregador rege os meios de produção, a produção em si e o lucro.

Atualmente, além de seu objetivo primordial citado anteriormente, o Direito do Trabalho passou a exercer outras três notáveis funções, na doutrina segura de Mauricio Godinho Delgado, são elas: a função modernizante e progressista, a função política conservadora e a função democrática e civilizatória⁴.

A primeira consiste no mister de generalizar ao conjunto dos trabalhadores do mercado de trabalho as condições e direitos alcançados por aqueles oriundos dos setores

3DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014. P. 97.

4DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit. P. 53-58.

mais avançados da economia e também se manifesta no aperfeiçoamento da gestão de mão de obra.

A segunda função consiste na manutenção e consolidação do padrão de contratação laborativa vigente, resguardando o núcleo básico de direitos conquistados pelos trabalhadores. Impende destacar que esta função possui natureza dúbia, ao mesmo tempo em que age como uma proteção ao trabalhador contra injustas investidas do empregador, funciona também como uma âncora reprimindo a aquisição de novos direitos.

A função democrática e civilizatória, por sua vez, promove a “inserção na sociedade econômica de parte significativa dos segmentos sociais despossuídos de riqueza material acumulada, e que, por isso mesmo, vivem, essencialmente, de seu próprio trabalho”⁵ na expressão de Maurício Godinho Delgado.

Diante do exposto, podemos observar que a flexibilização encontra-se intrinsecamente ligada às funções do Direito de Trabalho, por estimular a função progressista e modernizante, subverter a função política conservadora e por estar a serviço da função democrática e civilizatória, se observado o princípio da dignidade humana e do valor social do trabalho.

O objeto deste trabalho de conclusão de curso pretende analisar o fenômeno da flexibilização no Direito do Trabalho brasileiro, mais precisamente no que se refere aos limites e possíveis consequências de sua aplicabilidade. No cenário emergente de globalização e informação instantânea, a proteção ao trabalho forjada no sistema capitalista necessita se adequar às novas formas produtivas e de administração da força de trabalho.

A partir deste contexto de adaptação e inovação, a flexibilização desponta como mecanismo apto a compatibilizar as relações de trabalho às contínuas evoluções econômicas e tecnológicas.

⁵DELGADO, Maurício Godinho. Op. Cit. P. 58.

Entretanto, o conteúdo destas medidas flexibilizatórias deve estar em consonância com os preceitos vigentes no ordenamento jurídico pátrio, essencialmente no tocante à dignidade da pessoa humana, aos valores sociais do trabalho, da solidariedade social e da justiça, cuja observância condiciona a efetividade dos direitos da livre iniciativa pela ordem econômica a fim de atingir o fim precípua do Direito do Trabalho, o aperfeiçoamento das condições de trabalho.

A relevância da questão da flexibilização de normas trabalhistas é notória tendo em vista a atual conjuntura brasileira de crise econômica, com a ocorrência de inúmeras demissões e falências, os empregadores buscam alternativas de superação e gestão das adversidades financeiras.

Muitas dessas alternativas passam pela diminuição dos custos da produção e reestruturações que impactam diretamente o trabalhador, tais como, alteração da jornada de trabalho, redução salarial, mudança do local da prestação laboral, entre outras.

O tema da flexibilização ganha destaque em tempos de vicissitude econômica, mas sua importância também é evidente em tempos de prosperidade, visto que as empresas, segundo a lógica de mercado, buscam constantemente novos métodos para se tornarem cada vez mais competitivas e rentáveis, movimento que abarca a administração da força de trabalho.

Além disso, vê-se que o avanço tecnológico exerce influência sobre o modo de prestação dos serviços e sobre as relações de trabalho, de modo que o Direito, para ser efetivo, precisa se adaptar às transformações oriundas da dinâmica social, sem descuidar, entretanto, dos direitos mínimos constitucionalmente assegurados ao trabalhador.

Isto posto, após esta breve explanação histórica a fim de contextualizar a evolução da tutela jurídica trabalhista na civilização ocidental, o primeiro capítulo trará a relação entre crise econômica e transição do Direito do Trabalho, discriminando os impactos do ideário neoliberal no Estado de Bem-Estar social, bem como o significado do termo flexibilização, a classificação de suas espécies e as formas de manifestação deste

fenômeno no ordenamento jurídico brasileiro, junto com a análise das hipóteses de flexibilização previstas constitucionalmente.

O segundo capítulo discorrerá sobre os possíveis benefícios ou prejuízos causados pelo uso da flexibilização, ponderando as necessidades das empresas e a proteção do trabalhador e dando especial atenção à obra “O precariado – A nova classe perigosa” de Guy Standing, economista com PhD pela Universidade de Cambridge e professor da Universidade de Londres, segundo o qual o aumento da flexibilidade do mercado de trabalho resulta em precarização das relações trabalhistas e no surgimento de uma nova classe social de vulneráveis, o precariado.

Por fim, o terceiro capítulo apresentará limites às medidas flexibilizatórias com base nos princípios do Direito do Trabalho brasileiro e limites constitucionais à flexibilização de direitos trabalhistas, com ênfase no princípio da dignidade humana, do valor social do trabalho e do princípio protetor do trabalhador, que atuam como agentes restritivos à flexibilização, coibindo os abusos, o desvio de sua finalidade e a superexploração de trabalhadores.

2 A FLEXIBILIZAÇÃO: CENÁRIO, DEFINIÇÕES E MANIFESTAÇÕES

2.1 Direito do Trabalho, crise e globalização

A interferência estatal na relação trabalhista deu início à chamada fase de institucionalização do Direito do Trabalho⁶. Neste período, destacam-se, após a Primeira Guerra Mundial, o Tratado de Versalhes (1919), que criou a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a Constituição Mexicana de 1917 e, na Alemanha, a Constituição de Weimar de 1919. Estas inovações representam a consolidação e oficialização do Direito do Trabalho no contexto mundial, momento em que ele se integrou ao ordenamento jurídico dos países capitalistas.

Este movimento foi intensificado com a difusão da ideologia do Estado do Bem-Estar Social, quando Estado conjugou-se ao capital e à força laborativa a fim de forne-

⁶DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit. P. 97-98.

cer alguma sustentação social e econômica e promover a distribuição social das riquezas produzidas.

Posteriormente, a partir do final do século XX, articulação começou a desmantelar-se, a crise do Estado do Bem-Estar Social cedeu espaço para a remodelação do pacto firmado entre o Estado, o capital e o trabalho. Segundo Delgado⁷:

“Uma conjugação de fatores verificou-se nessa época. De um lado, uma crise econômica iniciada alguns anos antes, entre 1973/74 (a chamada *crise do petróleo*), que não encontrou resposta eficaz e rápida por parte das forças políticas então dirigentes. A crise abalava a higidez do sistema econômico, fazendo crescer a inflação e acentuando a concorrência interempresarial e as taxas de desocupação no mercado de trabalho. A par disso, agravava o déficit fiscal do Estado, colocando em questão seu papel de provedor de políticas sociais intensas e generalizantes.”

Somado a isto, ocorria a renovação tecnológica, baseada na microeletrônica, robotização e informática, que suscitou profundas modificações nas formas de produção. A automação, sistema de automático de controle de mecanismos que não necessitam do comando de um operador humano, estimulou a redução de postos de trabalho em diversos setores econômicos.

A aplicação das novas tecnologias aos meios de comunicação e transporte resultou no encurtamento das distâncias, na difusão instantânea de informações e nos deslocamentos em massa de pessoas, seja como turistas, migrantes ou trabalhadores.

Tais avanços tecnológicos atingiram as relações de trabalho, modificando-as profundamente. Surgiram novas formas de contratação e controle empregatícios até então impensáveis, como o teletrabalho e o *home office*, evidenciando que a tradicional normatização trabalhista já não abarcava as peculiaridades dos novos modos de produção.

A propagação dessas tecnologias a nível mundial culminou na globalização, fenômeno de implicações econômicas, sociais, políticas e culturais, diminuindo as barreiras

⁷DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit. P. 99.

entre os países a partir de uma perspectiva de influência e universalização partindo dos países centrais aos periféricos e semiperiféricos⁸.

A globalização atuou no processo produtivo ao possibilitar que as empresas transnacionais organizassem seus investimentos em escala mundial, desfrutando das desigualdades entre os mercados nacionais para, ao deslocar a produção e os postos de trabalho de uma região à outra, minimizar custos e aumentar o mercado consumidor, distribuindo mercadorias por todo o planeta, acirrando a concorrência entre as empresas a nível global.

Esse movimento empreendido pelas empresas multinacionais resultou em uma nova divisão internacional do trabalho e na formação de uma economia mundial, seguidas por uma ideologia neoliberal que demandava, objetivando a integração dos países periféricos e semiperiféricos à nova ordem mundial, abertura das economias nacionais ao mercado global, prioridade à economia de exportação, ajuste das contas públicas, garantia da propriedade privada, privatização do setor empresarial do Estado, mínima intervenção estatal na economia e diminuição dos gastos públicos com redução das políticas sociais⁹.

Vê-se que esta reestruturação capitalista impulsionada pela renovação tecnológica, além de romper com o sistema produtivo anterior, alterou os mecanismos de gestão empresarial e regulação do trabalho, assim como a relação do Estado com a sociedade, uma vez que a prevalência dos interesses do capital e sua exigência de liberdade irrestrita causaram enormes prejuízos aos direitos sociais, em especial, aos direitos trabalhistas, tendo em vista a importância do trabalho subordinado no sistema capitalista.

Neste cenário, a flexibilização de direitos trabalhistas surge como a alternativa neoliberal no âmbito político e econômico capaz de adaptar os países pobres ou em desenvolvimento aos padrões da concorrência internacional, entendida como o abrandamento

8CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. P. 68.

9SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **A Globalização e as Ciências Sociais**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2011. P. 29-31.

de uma suposta rigidez da normatização trabalhista ou sua completa supressão, elevando a atividade empresária dos citados países ao patamar de competitividade travado em uma realidade de economia globalizada.

2.1 Flexibilização: conceitos e classificações

A flexibilização é um fenômeno multidisciplinar que conjuga forças políticas, econômicas e sociais e produz impacto em todos estes setores. A ocorrência da flexibilização pressupõe a existência de um sistema de regras rígido, estrito, rigoroso que vai se tornar maleável, versátil, plástico através da implementação de medidas flexibilizatórias.

A flexibilização pode ser entendida como o fenômeno de diminuição e derrogação de normas jurídicas trabalhistas com o objetivo de tornar as condições de contratação e dispensa da força de trabalho mais livres, dinâmicas e adaptáveis às realidades econômica, produtiva e da renovação tecnológica.

No entanto, a doutrina não possui consenso a respeito do significado do termo flexibilização. Para Oscar Ermida Uriarte, “a flexibilidade pode ser definida como eliminação, diminuição, afrouxamento ou adaptação da proteção trabalhista clássica, com a finalidade – real ou pretensa – de aumentar o investimento, o emprego ou a competitividade da empresa”¹⁰.

O autor acrescenta que esta flexibilidade é produzida pela diminuição ou eliminação de benefícios trabalhistas ou pela substituição de preceitos legais pela negociação coletiva, atuando esta segunda modalidade como um meio para se chegar à primeira. Destaca que a utilização de normas autônomas para outro fim seria desnecessária, visto que o ordenamento jurídico trabalhista sempre admitiu a substituição de normas heterônomas por normas autônomas, coletivas ou individuais, mais favoráveis ao trabalhador.

¹⁰URIARTE, Oscar Ermida. A Flexibilização no Direito do Trabalho: A Experiência Latino-Americana. In: Fórum Internacional da Flexibilização no Direito do Trabalho, 2003. Brasília, DF. **Anais do Fórum Internacional da Flexibilização no Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: UniverCidade Editora, 2003. P.275.

Ressaltando que, atualmente, o que se entende por flexibilidade é, em geral, modificação *in pejus*.

Alice Monteiro de Barros, por seu turno, entende que flexibilização é sinônimo de desregulamentação, que ela divide em heterônoma e autônoma à semelhança da classificação das fontes do Direito do Trabalho, assim, flexibilização heterônoma seria a desregulamentação normativa imposta unilateralmente pelo Estado, que consiste na derrogação de benefícios trabalhistas e sua substituição por outros inferiores¹¹, neste caso, o trabalhador, agente passivo da flexibilidade, não tem sua vontade considerada.

Por sua vez, a flexibilização autônoma seria a derrogação das garantias legais pela adoção de garantias convencionais, com prevalência da negociação coletiva e da manifestação da vontade coletiva do sujeito passivo, o conjunto dos trabalhadores organizados.

A título de exemplificação da promoção da flexibilização no mercado de trabalho, cite-se a transição da proteção estatal para uma normatização coletiva ocorrida na Europa Ocidental e no Japão¹².

Na Europa, as legislações de garantia da liberdade sindical, da representação dos trabalhadores no local de trabalho, do amplo processo de negociação setorial e por empresas e da composição de conflitos coletivos favoreceu a difusão da contratação coletiva como instrumento preferencial de regulação do trabalho, o resultado foi o aumento da participação e do controle dos trabalhadores sobre as relações de trabalho, principalmente no que se refere à admissão de novos trabalhadores, à definição da jornada de trabalho e fixação de salários.

¹¹BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Limites da flexibilização dos Direitos Trabalhistas**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2008. P. 18.

¹²SIQUEIRA NETO, José Francisco. Direito do Trabalho e Flexibilização no Brasil. **São Paulo em perspectiva**, São Paulo, v. 11, n. 1, jan/mar. 1997. P. 35.

Desse modo, veja-se que o êxito da legislação negociada na Europa deveu-se a uma combinação de heteronomia e autonomia, na qual a primeira legitima e fixa os limites da segunda.

No Japão, a predominância de sindicatos por empresa e a articulação destes com o Ministério da Indústria e Comércio gerou um alto grau de cooperação entre os atores sociais envolvidos na relação de trabalho, assegurando baixa rotatividade de mão-de-obra, salários relativamente igualitários e um baixo percentual de conflitos trabalhistas. O modelo japonês foi criticado pela excessiva rigidez da adoção de empregos vitalícios e por enfraquecer a atuação dos sindicatos de trabalhadores independentes, mas não há como negar que forneceu maior segurança social aos empregados, principalmente se comparado ao período subsequente, quando aumentou a ocorrência do emprego temporário.

Voltando à classificação da flexibilização de acordo com a fonte promotora da flexibilização, alguns autores adicionam às flexibilizações autônoma e heterônoma, a flexibilização hermenêutica, que seria aquela efetuada pelo agente responsável pela interpretação e aplicação da norma, no caso, o juiz do trabalho, que, na ausência de uma mudança legislativa, modifica sua orientação para interpretações menos favoráveis ao trabalhador do que as que até então vinha sustentando.

Na verdade, a ingerência judiciária na flexibilização de normas trabalhistas é uma extensão da flexibilização heterônoma, pois representa a interpretação jurisprudencial e a subsunção do fato à norma jurídica respectiva. A flexibilização hermenêutica pode ser entendida como parte da flexibilização heterônoma, pois também é realizada por um agente alheio à relação de trabalho. Os efeitos *erga omnes* das sentenças aproximam-nas, em sentido material, das leis, constituindo uma fonte imperativa do Direito do Trabalho¹³.

Outros autores defendem, entretanto, que a desregulamentação não se confunde com a flexibilização, mas representa uma situação mais específica, uma das variedades

13GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. P. 685-689

abrangidas pelo conceito de flexibilização, a flexibilização heterônoma, e entendida como a supressão de direitos trabalhistas efetuada pelo Estado.

Vólia Bomfim¹⁴ defende que o Brasil adotou a flexibilização legal, que ocorre quando a própria lei prevê ou autoriza, em certas hipóteses, a redução de direitos trabalhistas, e a flexibilização sindical ou negociada sindicalmente, que ocorre quando acordos ou convenções coletivas autorizam a diminuição de direitos trabalhistas.

Sobre o conceito de flexibilização, Silvio Beltramelli Neto sustenta:

“A flexibilização dos direitos trabalhistas, no seu sentido de desregulamentação, ou ainda, de transferência da produção normativa para a negociação coletiva, é atualmente defendida como expediente voltado à preservação da sustentabilidade dos empreendedores inseridos numa economia de mercado extremamente competitiva, amplamente difundida pela globalização, o que, em conformidade com o discurso recorrente, representa a manutenção e a criação de postos de emprego. Grosso modo, quanto mais encargos para o empregador, menos empregos.”¹⁵

Frequentemente, a definição de flexibilização é atrelada à função de sanear a crise econômica enfrentada pelas empresas no sistema capitalista, atuando como um mecanismo apto a reduzir os encargos trabalhistas e preservar a empresa e os postos de trabalho até a superação da crise.

Oscar Ermida Uriarte, entretanto, realça a classificação sugerida por Jean-Claude Javillier segundo a finalidade da flexibilização¹⁶, adicionando alguns objetivos ao citado acima. Conforme esta classificação, há três classes de flexibilização, sendo uma de proteção, outra de adaptação e outra de desregulamentação.

A flexibilização de proteção representa a proteção clássica do Direito do Trabalho, que estabeleceu condições mínimas de pactuação da força de trabalho, mas essas condi-

14CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. P. 80.

15BELTRAMELLI NETO, Silvio. Op. Cit. P. 13.

16URIARTE, Oscar Ermida. Op. Cit. P. 276-277.

ções sempre puderam ser alteradas em benefício do trabalhador, entregando mais direitos do que o mínimo estabelecido.

A flexibilização de adaptação consiste na adaptação das rígidas normas trabalhistas às exigências decorrentes das mutações de ordem produtiva, econômico, tecnológica e social, considerando o que for mais conveniente ao trabalhador. O intuito não seria a simples derrogação de direitos, mas de uma real acomodação da normatização trabalhista à realidade social e econômica promovida por meio da autonomia coletiva, visto que esta forma de flexibilidade é efetivada através da negociação coletiva.

A flexibilização de desregulamentação, por sua vez, seria a supressão de direitos trabalhistas ou sua substituição por outros inferiores, coincidente com o mencionado anteriormente.

No que se refere à força ou enfraquecimento da organização sindical, Uriarte¹⁷ adiciona mais uma classificação a respeito da flexibilização, a da flexibilidade condicionada e flexibilidade incondicional. Na primeira, a renúncia ou perda de benefícios trabalhistas é acompanhada por uma compensação assumida pelo empregador ou pelo Estado. Os direitos e benefícios são cedidos em troca das obrigações acordadas, o não cumprimento dessas obrigações permite que os trabalhadores readquiram o direito trabalhista renunciado ou cedido.

Já a flexibilidade incondicional é aquela em que os trabalhadores renunciam gratuitamente a determinados direitos ou o fazem na expectativa de aumento ou preservação da empregabilidade. Neste caso, não há uma contraprestação determinada e exigível.

A terceira classificação sugerida por Uriarte diz respeito à matéria ou ao instituto trabalhista sobre o qual recai a flexibilização¹⁸, fazendo uma distinção entre flexibilidade interna e flexibilidade externa. A flexibilidade interna incide sobre os aspectos ine-

¹⁷URIARTE, Oscar Ermida. Op. Cit. P. 278.

¹⁸URIARTE, Oscar Ermida. Op. Cit. P. 278.

rentes à relação de trabalho, como horário de trabalho, intervalo de alimentação e repouso e remuneração. A flexibilidade externa atribui-se ao contrato de trabalho *stricto sensu*, modificando as formas de contratação e dispensa de mão-de-obra. Neste sentido:

“Fala-se assim de uma flexibilidade de entrada, quando se flexibiliza o ingresso na relação de trabalho, liberando o empregador de certos limites na liberdade de contratar ou facilitando as contratações atípicas, transitórias, temporárias, precárias, menos protegidas ou diretamente desprotegidas. E se alude a uma flexibilidade de saída, quando se facilita a dispensa, ou se ampliando as causas justas, diminuindo o valor da indenização ou as hipóteses de re-admissão, etc.”¹⁹

Impende ressaltar que todas as definições e classificações apresentadas até aqui se referem à flexibilização jurídica. A flexibilidade real, também chamada de flexibilidade de fábrica, flexibilidade produtiva ou flexibilidade de produção representa a adaptação da gestão empresarial aos novos modelos produtivos desenvolvidos pelo uso da tecnologia, da automatização da produção e pela adoção do sistema produtivo toyotista, que é a materialização da flexibilidade na indústria. Este modelo propõe a acumulação flexível, conhecida como *Just in time*, com produção automatizada e orientada a partir da demanda, e flexibilização da mão de obra e do processo produtivo, onde o mesmo trabalhador executa diversas funções²⁰.

Alguns autores alegam que a flexibilidade produtiva depende da flexibilidade jurídica para sua efetivação, entretanto, esta dependência não se sustenta, pois é plenamente possível manter os direitos e benefícios trabalhistas nos novos padrões organizacionais e tecnológicos, senão a clássica proteção trabalhista, com certeza novas formas de regulação do trabalho centradas no trabalhador e que melhorem suas condições de trabalho.

Todavia, o que se observa na flexibilização jurídica é um desequilíbrio das relações de trabalho em favor do poder patronal, desmantelando a proteção jurídica trabalhista, com conseqüente redução de seus encargos financeiros, ocasionando enormes ganhos de lucratividade ao capital.

¹⁹URIARTE, Oscar Ermida. Op. Cit. P. 279.

²⁰ PENA, Rodolfo F. Alves. Toyotismo. **Brasil Escola**. Disponível em <<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/geografia/toyotismo.htm>>. Acesso em 22 de maio de 2016.

Uriarte destaca que em muitos países latino-americanos, a flexibilização normativa é reclamada pela classe empregadora sem a contrapartida, que deveria ser prévia, de introdução de nova tecnologia e de novos sistemas produtivos. Segundo ele, em muitos casos se exige a flexibilização do Direito para uma fábrica rígida. (URIARTE página 281) Isto é ainda mais acentuado no Brasil, um país de industrialização tardia e mescla de elementos do fordismo²¹ com influxos toyotistas.

Desse modo, vê-se que a flexibilização se insere não necessariamente num contexto de modernização e informatização do processo produtivo e de nova gestão empresarial, mas como consecução do ideário neoliberal no âmbito justicialista, principalmente após as formulações definidas no Consenso de Washington.

Consenso de Washington é a denominação pela qual ficou popularmente conhecido o encontro entre economistas e representantes de instituições internacionais, como o Fundo Monetário Internacional (FMI) e Banco Mundial, ocorrido em 1989 na capital dos Estados Unidos. Deste encontro, resultaram recomendações a serem seguidos pelos países da América Latina, como reforma fiscal, abertura comercial, redução de gastos do Estado e adoção de uma política de privatizações.

Considerando a difusão do pensamento neoliberal na era da globalização, o Consenso de Washington não trouxe nenhuma inovação. Porém, desta vez, o FMI e o Banco Mundial condicionaram a concessão de novos empréstimos e cooperação econômica à adesão destas propostas, exercendo maior influência sobre os países latino-americanos. Nesta perspectiva, o governo brasileiro deu início à política de privatizações, transferindo empresas estatais de energia, de telecomunicações e de mineração para a iniciativa privada²².

21 Fordismo é um modelo de produção em massa, que objetiva a redução dos custos de produção através da padronização do produto e da especialização da mão de obra. Cruz, Juliana Machado. Fordismo. **Info Escola**. Disponível em <http://infoescola.com/administracao/_fordismo/>. Acesso em 22 de maio de 2016.

22 PENA, Rodolfo F. Alves. Consenso de Washington. **Brasil Escola**. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/geografia/consenso-washington.htm>>. Acesso em 22 de maio de 2016.

2.3 A flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil

O Direito do Trabalho brasileiro tem como marco histórico inicial a assinatura da Lei Áurea em 1888²³, pois ela aboliu a forma tradicionalmente usada pela sociedade brasileira até então para captação da força de trabalho, a escravidão. A abolição estimulou adoção de outras formas de gestão da forma de trabalho, destacando-se a relação de emprego, categoria básica do Direito do Trabalho.

Mauricio Godinho Delgado sustenta que a relação empregatícia já existia no Brasil antes da promulgação da Lei Áurea, entretanto, o trabalho livre e subordinado não possuía números expressivos no Brasil da época, uma vez que a economia era majoritariamente agrária e marcada pelo modo de produção escravista.

O período seguinte, compreendido entre 1888 a 1930, é chamado por Delgado de fase de manifestações incipientes ou esparsas. Este intervalo de tempo é caracterizado pela existência de um movimento operário embrionário, inconstante e ainda não organizado. O Estado adotava uma postura liberal de não intervenção no mercado de trabalho, o que tolhia a produção normativa heterônoma de Direito do Trabalho. Mesmo assim, são deste período os primeiros diplomas legais sobre matéria trabalhista²⁴, como o Decreto nº. 1.313, de 17 de janeiro de 1891, regulamentando o trabalho do menor; o Decreto Legislativo nº. 1.637, de 5 de janeiro de 1907, que facultava a criação de sindicatos profissionais e sociedade cooperativas e o Decreto nº. 5.492, de 16 de julho de 1928 que regulamentava o trabalho dos artistas, entre outros.

O período subsequente da evolução histórica do Direito do Trabalho brasileiro para o ministro Mauricio Godinho Delgado foi de 1930 a 1945 e representou a institucionalização do Direito do Trabalho. Para ele:

“A fase de institucionalização do Direito de Trabalho consubstancia, em seus primeiros treze a quinze anos (ou pelo menos até 1943, com a Consolidação das Leis do Trabalho), intensa atividade administrativa e legislativa do Estado, em consonância com o novo padrão de gestão sociopolítica que se instau-

23 DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit. P. 106-108.

24 DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit. P. 108-109.

ra no país com a derrocada, em 1930, da hegemonia exclusivista do segmento agroexportador do café.

O Estado largamente intervencionista que ora se forma estende sua atuação também à área chamada *questão social*. Nesta área, implementa um vasto e profundo conjunto de ações diversificadas, mas nitidamente combinadas: de um lado, através de rigorosa repressão sobre quaisquer manifestações autonomistas do movimento operário; de outro lado, através de minuciosa legislação instaurando um novo e abrangente modelo de organização do sistema justralhista, estreitamente controlado pelo Estado. ”²⁵

O desenvolvimento do Direito do Trabalho no Brasil não apresentou uma fase em que empregadores e empregados transacionassem a respeito dos conflitos oriundos da relação trabalhista conforme a experiência europeia. O Estado, centralizador e autoritário, intrometeu-se no mercado de trabalho, enquanto ainda germinava o movimento sindical, para fixar um modelo sindical oficial e corporativista.

A abertura deste modelo deu-se a partir de 1988 com a renovação democrática promovida pela Constituição Federal. É certo que conservou alguns elementos antidemocráticos, como a unicidade sindical prevista no art. 8º, inciso II, CF/88 e a contribuição sindical obrigatória estabelecida em lei, art. 8º, IV, CF/88, mas também proporcionou avanços no âmbito da sociedade civil e do mercado de trabalho brasileiros, tais como a liberdade de organização sindical vista no art. 8º, I, CF/88; o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, art. 7º, XXVI; a atuação dos sindicatos na defesa dos direitos individuais e coletivos da categoria profissional, inclusive em questões jurídicas e administrativas, art. 8º, III, e a obrigatoriedade de participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho, art. 8º, VI, todos da Constituição Federal de 1988.

A transição democrática trazida pela Constituição de 1988 também expandiu o alcance da Justiça do Trabalho no território nacional e fortaleceu o Ministério Público do Trabalho, conferindo-lhe atribuições extrajudiciais, além da tradicional função de fiscal da lei na esfera judicial, arts. 127 e 128, CF/88.

25 DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit. P. 110.

Além disso, nas palavras do mencionado jurista²⁶, “o Texto Magno conferiu novo status ao Direito do Trabalho – inclusive o Direito individual do Trabalho –, mediante princípios, regras e institutos jurídicos que acentuaram a força e a projeção desse campo normativo na sociedade e na economia brasileiras”.

O Direito Individual do Trabalho firmou-se como direito escrito, legislado, não só pelo advento da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), mas também pela ampla utilização de legislação esparsa de matéria trabalhista.

O Direito Coletivo do Trabalho, em contrapartida, não conseguiu superar totalmente suas dificuldades do passado. O Estado, ao tomar para si a gestão dos conflitos das relações de trabalho e estabelecer padrões oficiais de sindicalismo, podou o desenvolvimento de uma cultura de consciência, organização e responsabilização coletivas de trabalhadores.

Os efeitos negativos do corporativismo são sentidos até hoje, os sindicatos foram enfraquecidos pelo controle estatal e as negociações coletivas, conseqüentemente, foram inibidas pela debilidade sindical.

Desse modo, apesar dos estímulos constitucionais à negociação coletiva e às entidades sindicais de trabalhadores, o Direito do Trabalho brasileiro caracterizou-se pelo predomínio da heteronomia, da normatização do direito individual sobre a negociação do direito sindical, da intervenção do Estado sobre a autonomia privada coletiva.

Assim, no Brasil, o processo de flexibilização do Direito do Trabalho se manifesta principalmente através da atuação do Estado pela modificação da normatização do trabalho, ou seja, há predominância da flexibilização heterônoma no que se refere à fonte das medidas flexibilizatórias.

Em relação à matéria, observa-se a existência de tal fenômeno no aspecto interno da relação de trabalho, mediante a edição de leis que permitem a redução da remuneração e a prorrogação da jornada de trabalho por exemplo, entretanto, a flexibilização se

²⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit. P. 116.

expressa mais intensamente no aspecto externo pela multiplicação de formas flexíveis de contratação de força de trabalho, com a ampliação significativa da terceirização, do trabalho temporário, da contratação de trabalhadores por tarefas ou em tempo parcial e do enfraquecimento dos mecanismos de proteção contra dispensa, aumentando a desregulamentação do trabalho e dos direitos sociais para os empregados em geral e de modo ainda mais intenso para os trabalhadores terceirizados.

No que se refere aos fins da flexibilização, observa-se no Brasil em maior número a flexibilização de desregulamentação, que é a flexibilização promovida pela legislação com a redução de direitos trabalhistas, conforme ilustrado a seguir.

Destaque-se que o presente trabalho não desfruta da presunção de esgotar todas as manifestações da flexibilidade no ordenamento jurídico brasileiro. Haverá especial enfoque sobre as formas de flexibilização do vínculo empregatício, tendo em vista a centralidade da relação de emprego para o Direito do Trabalho; a flexibilização da jornada de trabalho, devido à previsão constitucional do art. 7º, XIII, segundo a qual são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais “a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho” e a flexibilidade salarial, considerando-se o estabelecimento da irredutibilidade salarial, com exceção do disposto em convenção ou acordo coletivo, conforme o art. 7º, inciso VI, da Constituição Federal de 1988.

2.3.1. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) foi instituído pela Lei nº 5.107 de 13 de setembro de 1966 e atualmente é regulado pela Lei nº 8.036 de 11 de maio de 1990. O instituto do FGTS representou o pontapé inicial da flexibilização heterônoma do vínculo empregatício, rompeu com o modelo de estabilidades trabalhistas adotado até então e liberalizou o mercado de trabalho.

Desde sua origem, o Direito do Trabalho brasileiro buscou promover a permanência do vínculo empregatício, em atenção ao princípio da continuidade da relação de emprego, segundo o qual o contrato de trabalho será válido por prazo indeterminado. Ob-

servação a efetivação da proteção ao vínculo empregatício ainda na década de 1920²⁷, por meio da Lei Previdenciária nº 4.682/1923, que criou as Caixas de Aposentadorias e Pensões dos Ferroviários e garantiu estabilidade, após 10 de serviço junto ao mesmo empregador, aos empregados desta categoria profissional. Posteriormente, essa norma foi ampliada para abranger outras categorias profissionais. Nas décadas de 1930 e 1940, a estabilidade deixou de ser vinculada à previdência e passou a ser referente ao contrato de trabalho, generalizando-se ao mercado de trabalho, abarcando trabalhadores rurais e urbanos.

Em conjunto com a estabilidade decenal, foi instaurado um sistema de indenização por tempo de serviço²⁸. O valor da indenização era calculado com base na maior remuneração percebida pelo trabalhador por ano ou fração igual ou superior a 6 meses após o primeiro ano de vigência do contrato de trabalho, segundo *caput* dos artigos 477 e 478 da CLT, ambos tacitamente revogados atualmente.

Esta indenização, diretamente proporcional ao tempo de serviço, representava um obstáculo econômico à dispensa imotivada, tornando mais dispendioso ao empregador desfazer-se arbitrariamente do empregado. Ao passo que a estabilidade decenal configurava um obstáculo jurídico à dispensa, que seria possível apenas através de inquérito judicial a fim de apurar a falta grave cometida pelo trabalhador.

Nos dias atuais, o FGTS é um fundo formado por recolhimentos pecuniários mensais de responsabilidade do empregador em conta bancária vinculada ao nome do trabalhador, com base de cálculo estipulada em lei e que pode ser levantado pelo titular nas hipóteses previstas nos arts. 18 a 21 da Lei nº 8.036/1990, onde destacam-se as circunstâncias relativas ao término do contrato de trabalho, como dispensa sem justa causa, despedida indireta, por culpa recíproca ou por força maior; término contratual em virtude da extinção da empresa, fechamento de seus estabelecimentos, filiais ou agências; falecimento do empregador individual sempre que esta ocorrência implique em rescisão do contrato de trabalho, entre outras.

27 DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit. P. 1306.

28 DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit. P. 1307.

Na época de sua criação, o FGTS representou um sistema alternativo ao modelo indenizatório e de estabilidade decenal adotado pela CLT, o trabalhador deveria optar, no início do contrato de trabalho, entre os dois regimes disponíveis através de manifestação expressa e por escrito.

O sistema também facultava, ao longo da vigência do contrato de trabalho, a opção de adesão retroativa àqueles que ainda não estavam inseridos no Fundo. Ao optar pelo FGTS, o trabalhador estaria excluído do sistema de indenizações e não poderia mais alcançar a estabilidade após dez anos de serviço. Em 1988, a Constituição Federal excluiu a necessidade de opção pelo FGTS, generalizando o sistema a todo o mercado de trabalho brasileiro.

A instituição do FGTS aproximou o mercado de trabalho dos ideais do liberalismo, uma vez que foram diminuídas as barreiras econômicas e jurídicas impostas pela regulação trabalhista à dispensa sem justa causa, tornou-se mais fácil para o empregador admitir e dispensar empregados conforme sua conveniência.

2.3.2. Trabalho Temporário e contrato por tempo determinado

O contrato por tempo determinado ou contrato a termo é uma manifestação da flexibilização nas relações de trabalho por representar uma forma de contratação atípica. A regra geral na contratação trabalhista é a indeterminação da duração dos contratos, atendendo ao princípio da continuidade da relação de emprego.

Esta generalização é uma maneira de proteger o vínculo empregatício, já que o trabalhador depende dos proventos oriundos de seu emprego para garantir sua subsistência, presume-se que a relação empregatícia se estenderá por tempo indefinido.

Além disso, nos contratos por tempo indeterminado, o obreiro possui mais chances de obter benefícios trabalhistas, uma vez que poderá ascender profissionalmente na empresa com o passar dos anos. Este tipo de contrato também fornece mais direitos ao trabalhador em caso de rescisão do contrato de trabalho.

O contrato a termo, se comparado ao contrato por tempo indeterminado, é menos vantajoso ao trabalhador e mais favorável ao empregador, por oferecer menos garantias relativas ao emprego, menores também são os custos trabalhistas impostos à empresa.

Por ser uma exceção à regra geral da indeterminação do pacto justralhista, as condições para a realização de contratos a termo são taxativas. A CLT estabelece no art. 443, §2º, as hipóteses de validade do contrato a termo, são elas: serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, contrato de experiência e atividades empresárias de caráter transitório.

A primeira hipótese diz respeito a contratação para atendimento de necessidades especiais da empresa, como a substituição de empregado permanente em situação de férias ou licença previdenciária e acréscimo provisório de funcionários a fim de atender à elevação temporal da demanda, como é o caso das fábricas de chocolate na Páscoa e das lojas que experimentam aumento de vendas no período natalino.

Atividades empresariais de caráter transitório, por sua vez, são aquelas atividades passageiras, que atuam apenas em momentos específicos, como feiras e eventos esporádicos, é o caso de empresas criadas especificamente para as Olimpíadas 2016 no Rio de Janeiro, por exemplo.

O contrato de experiência é o mais abrangente dos contratos a termo, por não exigir as condições de transitoriedade explanadas acima, o objetivo dele é oportunizar *in loco* a avaliação da qualificação e da aptidão do obreiro, assim como este também pode avaliar a empresa e o ambiente de trabalho. A duração do contrato de experiência não pode exceder 90 (noventa) dias, parágrafo único, art. 445, CLT. Enquanto os demais contratos a prazo determinado podem vigorar até 2 (dois) anos, *caput*, art. 445, CLT. Se for prorrogado mais de uma vez, o contrato a termo passa a vigorar como contrato a prazo indeterminado, art. 451, CLT.

A partir da promulgação da Lei nº 9.601/1998, surgiu mais uma hipótese de contratação a termo, que abrange todas as categorias profissionais e não está condicionada às hipóteses do art. 443 da CLT, sendo ainda mais restritiva de direitos trabalhistas do que as contratações autorizadas pelo aludido dispositivo legal.

A referida lei prescinde das condições estabelecidas no art. 443, §2º para a realização de contratos a termo e permite que este tipo de contrato seja aplicado a qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento.

O diploma legal em tela prevê, ainda, a redução das alíquotas de contribuições sociais, do salário educação, do financiamento do seguro do acidente de trabalho, da contribuição do FGTS. Estabelecendo dois requisitos, que os contratos sejam firmados mediante convenções ou acordos coletivos de trabalho e que representem acréscimo no número de trabalhadores da empresa.

Tais disposições expressam a consecução das reivindicações neoliberais no mercado de trabalho, reduzir o valor despendido com a força de trabalho, pela diminuição dos direitos trabalhistas e das contribuições sociais, com a justificativa de aumentar o número de empregos formais e combater o desemprego.

Entretanto, o problema do desemprego seria melhor resolvido com estratégias de políticas econômicas e não com o manejo de institutos jurídicos, não adianta, por exemplo, suprimir direitos trabalhistas de determinada categoria profissional, se, tempos depois, esta mesma categoria experimenta expressiva redução em seus postos de trabalho por questões de concorrência ou outra questão econômica própria da atividade empresarial, alheia às situações trabalhistas.

Não obstante, se formos utilizar instrumentos jurídicos para impactar indicadores econômicos, Mauricio Godinho Delgado²⁹ alega que a redução da jornada de trabalho, o cerceamento à prática de horas extraordinárias habituais e o combate à informalidade trabalhista seriam mais eficientes na luta contra o desemprego e critica a restrição de direitos trabalhistas:

“Pondera-se que nenhum empresário, em sã consciência, iria criar novos postos de trabalho simplesmente pelo fato de se tratar de postos menos onerosos (o raciocínio empresarial é outro: eleva-se a produção apenas se o mercado justificar tal acréscimo). A equação de postos de trabalho mais onerosos *versus* menos onerosos apenas justificaria a *substituição de trabalhadores*, eli-

29 DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit. P. 607-608.

minando-se os postos mais dispendiosos pelos menos dispendiosos e igualmente produtivos.”

Dessa forma, a citada lei apresenta-se como um bom exemplo de flexibilização de desregulamentação, onde o Estado altera o padrão protetivo trabalhista tradicional para promover mera derrogação de direitos ou conceder uma gama inferior de direitos trabalhistas. Para os empregadores, isto é adaptação às leis de mercado e às novas formas de organização da produção. Para os empregados, precarização.

Por fim, cite-se a Lei nº 6.019/1974 que criou o instituto do trabalho temporário, que consiste em uma combinação de terceirização e contrato por prazo determinado. O trabalhador submetido ao regime de trabalho temporário estabelece vínculo empregatício com a empresa de trabalho temporário e presta serviços à empresa tomadora. Enquanto o trabalhador contratado a prazo determinado compõe uma relação de emprego com a empresa que efetivamente toma seus serviços, submetendo-se integralmente ao disposto na Consolidação das Leis do Trabalho.

O trabalhador temporário, por sua vez, submete-se ao regime imposto pela Lei nº 6.019/1974, que permite o trabalho temporário em duas situações, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços. No art. 4º, a lei define a empresa de trabalho temporário como a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar, temporariamente, trabalhadores qualificados à disposição de outras empresas.

2.3.3. Terceirização

A terceirização é um fenômeno que transfere o vínculo empregatício da relação bilateral tradicional composta por empregado e empregador para um paradigma trilateral, formado pelo trabalhador, a empresa que recebe os serviços prestados pelo trabalhador e a empresa responsável por estabelecer um vínculo empregatício com ele, intermediando o contato entre os dois primeiros atores desta equação.

A terceirização se insere no processo produtivo como medida apta a reduzir os custos da produção, liberando as empresas tomadoras das obrigações jurídicas decorren-

tes da relação de trabalho. A terceirização é considerada uma forma de contratação atípica por desvirtuar as definições de empregador e empregado previstas nos arts. 2º e 3º, respectivamente, da CLT, que não prevê a existência de um agente intermediário entre eles.

O fenômeno da terceirização é extremamente criticado na comunidade jurídica³⁰. Pesquisas comprovam que a terceirização promove a precarização das condições de trabalho³¹, sujeitando os trabalhadores terceirizados a menores salários, a ampliação da jornada de trabalho e a um maior número de acidentes de trabalho, se comparados com os índices dos trabalhadores contratados diretamente pela empresa que recebe a prestação de seus serviços.

Considerando os perniciosos efeitos desta prática, a dignidade da pessoa humana, art. 1º, III, CF/88 e a valorização do trabalho humano, *caput*, art. 170, CF/88, o ordenamento jurídico brasileiro impõe restrições à terceirização das relações de trabalho. A Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) prevê as situações em que a terceirização é considerada lícita.

A primeira delas consiste no trabalho temporário estudado no tópico anterior, a segunda diz respeito às atividades de vigilância e a terceira corresponde às atividades de conservação e limpeza. A quarta condição autorizadora da contratação terceirizada refere-se a serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador.

Neste ponto, faz-se mister destacar a diferenciação entre atividades-meio e a atividades-fim. Estas são compostas pelas atividades essenciais ao empreendimento empresário e são responsáveis pela definição deste na economia. Já as atividades-meio consistem em serviços secundários, periféricos, instrumentais que objetivam fornecer a estrutura necessária ao desenvolvimento das atividades essenciais à empresa.

30 NUZZI, Vitor. Para ministro do TST, terceirização faz de pessoas mercadorias. **Justificando: mentes inquietas pensam Direito**. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2016/11/23/para-ministro-do-tst-terceirizacao-faz-de-pessoas-mercadorias/>>. Acesso em 25 de novembro de 2016.

31 SIVERS, Eder; SANTOS, Juliana Perrella de Oliveira. Terceirização: modernização ou precarização do trabalho? **Estadão**. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,terceirizacao-modernizacao-ou-precarizacao-do-trabalho,1686275>>. Acesso em 22 de maio de 2016.

Tramita no Poder Legislativo³², entretanto, temerária proposta de regulamentação da terceirização, Projeto de Lei nº 4.330/2004, que pretende retirar as citadas barreiras impostas à terceirização, permitindo que ela se estenda a todas as atividades empresariais, desde que o intermediário seja empresa especializada, segundo a proposição normativa, entendida como aquela que possui qualificação técnica para a prestação do serviço contratado e capacidade econômica compatível com a sua execução.

Em paralelo, o projeto estabelece alguns direitos aos trabalhadores contratados sob esta modalidade, insuficientes para equipará-los, porém, ao patamar jurídico trabalhista tradicional garantido ao trabalhador na relação empregatícia bilateral.

O esboço legislativo carrega, ainda, a permissão para a pejetização nas relações de trabalho, que ocorre quando o vínculo empregatício é substituído pelo acordo de vontades entre duas pessoas jurídicas, no qual o trabalhador abandona sua posição de empregado para assumir o posto de mero prestador de serviços, sem qualquer garantia trabalhista ou previdenciária resultante da contratação de sua empresa individual.

2.3.4. Flexibilização da jornada de trabalho

A flexibilização da jornada de trabalho foi autorizada, com ressalvas, pela Constituição Federal. O art. 7º, XIII, estabelece a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultando a compensação de horários e a redução da jornada, com respectiva redução salarial, mediante acordo ou convenção coletiva. O dispositivo legal em tela demonstra uma norma jurídica heterônoma abrindo espaço para normatização à criatividade autônoma coletiva privada.

Entretanto, este entendimento não é único no que se refere à compensação da jornada. A corrente minoritária defende a validade de simples acordo tácito entre empregador e empregado para a efetivação de tal flexibilização trabalhista. Outra corrente dou-

32 BRASIL. Projeto de Lei nº 4.330/2004. Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. Projetos de Lei e Outras Proposições. Câmara dos Deputados. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841>>. Acesso em 22 de maio de 2016.

trinária, considerando a gravidade dessa medida flexibilizatória, argumenta que ela deve ser formalmente revestida por um acordo bilateral por escrito, dispensando a participação do sindicato obreiro a fim de simplificar o procedimento, sustentando, ainda, que a compensação de horários seria predominantemente favorável ao trabalhador, pela possibilidade de ampliação de sua disponibilidade pessoal e adequação de seus compromissos pessoais e imprevistos à jornada de trabalho, mediante ajustes na distribuição de horas trabalhadas na semana, mês ou ano, sem aumentar o montante dessas horas. Destaque-se que também havia divergência doutrinária quanto ao parâmetro temporal máximo cabível para a compensação pactuada.

A corrente majoritária sobre o instrumento jurídico válido para a pactuação da compensação de jornada, por sua vez, pugna pela imprescindibilidade da negociação coletiva para instauração de propostas flexibilizatórias sobre o regime de compensação de jornada no âmbito da relação empregatícia.

O advento da Lei nº 9.601/1998 sanou estas dissensões doutrinárias e modificou o paradigma compensatório de jornada no ordenamento jurídico brasileiro. O art. 6º do referido diploma legal conferiu nova redação ao art. 59 da CLT autorizando a compensação de jornada no período máximo de 120 dias mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, dispensado o acréscimo salarial relativo ao excesso de horas trabalhadas em um dia, vedando a superação do limite máximo de dez horas diárias.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.709, de 6 de agosto de 1998, introduziu o parâmetro anual para a compensação da jornada de trabalho, parâmetro que foi mantido pelas medidas provisórias subsequentes, possibilitando a chamada compensação anual ou banco de horas.

Mauricio Godinho Delgado critica essa extensão³³ promovida pela normatização heterônoma:

“As vantagens que o regime flexibilizatório conferia ao empregador já eram, na época, óbvias, propiciando a realização de adequações tópicas e circuns-

33 DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit. P. 932.

tanciais no horário laborativo dos obreiros no contexto da empresa, elevando, com isso, a produtividade do trabalho.

Contudo, o regime flexibilizatório clássico propiciava igualmente indubitáveis vantagens também para o empregado. Efetivamente, quando *utilizado em extensão ponderada*, este mecanismo permitia a concentração mais racional do tempo do obreiro nas atividades laborativas, alargando-lhe, em contrapartida, o tempo para livre disponibilidade pessoal, sem prejuízos às cautelas recomendáveis no tocante à saúde e segurança laborais.

Note-se um aspecto de suma relevância: a extensão na utilização do mecanismo compensatório é que autoriza preservar-se (ou não) seu impacto favorável ao trabalhador. *Sendo manejado em extensão temporal excessiva, pode provocar danos à saúde e segurança laborais; sendo manejado em extensão temporal ponderada, não propicia esse tipo de malefício, alargando, ao revés, o tempo de disponibilidade pessoal do obreiro.*”

Tendo em vista os prejuízos à saúde e segurança do trabalhador descritos acima, acrescenta-se mais um aspecto desfavorável; no sistema do banco de horas, as horas suplementares trabalhadas em um dia serão pagas como horas normais, sem qualquer acréscimo salarial a título de horas extraordinárias.

O empregador, entretanto, desfruta de inúmeras vantagens com a adoção desta dinâmica, além da diminuição dos custos com o pagamento de horas extras, ainda fica livre para alocar os empregados nos horários mais convenientes à empresa, possibilitando o aumento da produtividade e eficiência empresariais.

Ressalte-se que o § 3º do art. 59, CLT, estabelece que qualquer descumprimento aos requisitos do instituto do banco de horas – quais sejam, a compensação de horas, a pactuação de convenção ou acordo coletivo de trabalho, não extrapolar a soma das jornadas semanais de trabalho previstas no período de um ano, não extrapolar o limite máximo de 10 horas diárias, § 2º e § 3º, art. 59, CLT – ou existência de horas não compensadas quando da rescisão do contrato de trabalho acarretará na remuneração das horas suplementares da jornada de trabalho normal como efetivas horas extras.

O ordenamento jurídico brasileiro também prevê a possibilidade de flexibilizar o intervalo intrajornada destinado ao repouso e alimentação. O art. 71, *caput*, CLT, estabelece um intervalo mínimo de uma hora para repouso ou alimentação em qualquer trabalho contínuo cuja duração exceda seis horas. O § 3º do mesmo artigo permite a redução desse limite por ato do Ministério do Trabalho e Emprego, após autorização do órgão responsável pela análise das condições de saúde e segurança do trabalho deste mesmo Ministério.

2.3.5. Flexibilidade Salarial

Inicialmente, a fim de melhor esclarecer a flexibilidade salarial, cumpre destacar o princípio de Direito de Trabalho conhecido como intangibilidade salarial. Segundo ele, o salário deve ser protegido contra reduções e ter seu valor e disponibilidade assegurados em benefício do empregado. O salário faz jus a esta guarita por ser verba de caráter alimentar. Entende-se que, considerando o trabalhador que vive dos rendimentos obtidos através de seu emprego, esta parcela deve prover as necessidades vitais básicas do obreiro e de sua família, tais como alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.

Este princípio tem estreita ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que os bens a serem adquiridos com o salário são essenciais para a promoção e manutenção de uma vida digna ao ser humano, fundamentais para garantir sua saúde física e mental, desenvolvimento moral e intelectual e satisfação pessoal.

O princípio da intangibilidade salarial engloba diversos tipos de proteção³⁴: garantia do valor do salário, garantia contra interesses de credores do empregado ou do empregador, garantia contra descontos que prejudiquem seu efetivo montante, especificado como princípio da integralidade salarial e, o aspecto que interessa à discussão sobre a flexibilidade, garantia contra alterações contratuais e legislativas que causem a diminuição do salário, identificada especificamente como princípio da irredutibilidade salarial.

O artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal de 1988, dispõe que a irredutibilidade salarial é um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo. Nesse caso, temos uma norma legislativa autorizando a flexibilidade salarial autônoma, condicionando-a à participação das entidades sindicais de trabalhadores.

34 DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit. P. 204 - 205.

A redução salarial pode ser de dois tipos, redução salarial direta, dividida em nominal e real, e redução salarial indireta³⁵. A redução salarial indireta é a diminuição do salário em virtude da modificação de cláusulas contratuais que não dizem respeito à regulação do salário, mas que nele provocam impactos.

O art. 483, “g”, CLT, traz um exemplo de redução indireta que ocorre quando o empregador reduz o trabalho do empregado, por peça ou tarefa, de modo a afetar a importância de seu salário, esta hipótese é vedada pela legislação trabalhista brasileira, consistindo em justa causa empresarial, na qual o empregado pode rescindir unilateralmente o contrato empregatício.

A redução direta real consiste na diminuição do valor econômico do salário, embora não haja diminuição formal nesse caso, há diminuição substancial. Esta diminuição é causada pela situação econômica do país, uma vez que inexistem no ordenamento jurídico brasileiro mecanismos para assegurar o valor real dos salários, que poderiam resguardá-lo da desvalorização da moeda e da inflação.

A redução salarial direta nominal, por sua vez, diz respeito à diminuição formal da expressão numérica do salário. Este tipo de redução é o expressamente vedado no art. 7º, VI, CF/88, salvo nos casos de convenção ou acordos coletivos. A norma constitucional que prevê a irredutibilidade não abrange as parcelas de natureza salarial condicionadas às circunstâncias enfrentados pelo trabalhador no exercício de sua função laborativa, é o caso dos adicionais de insalubridade, periculosidade, horas extraordinárias e adicional noturno.

Para alguns doutrinadores, a redução salarial foi a primeira autorização flexibilizatória do ordenamento jurídico pátrio através da edição da Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965, que previa em seu art. 2º a possibilidade de redução não superior a 25% do salário contratual, mediante convenção ou acordo coletivo, em caso de conjuntura econômica diversa. A Consolidação das Leis do Trabalho estabelece por sua vez, nos termos da legislação:

35 DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit. P. 1096 – 1099.

“Art. 503 - É lícita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, ser superior a 25% (vinte e cinco por cento), respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo da região”.

Mauricio Godinho Delgado defende que a redução salarial empreendida pela negociação coletiva deve respeitar os critérios estipulados acima, tendo em vista maior correspondência teleológica e hermenêutica com o ramo jurídico trabalhista, em consideração, também, ao princípio da norma mais favorável, segundo o qual, havendo duas ou mais normas aplicáveis ao caso concreto, prevalecerá aquela que melhor atenda aos interesses do trabalhador.

Do ponto de vista do empregador, a autorização da redução salarial representa a consecução do ideal liberalizante de alterar o valor dos salários de acordo com as flutuações de oferta e procura do mercado, justificando-se no propósito de superação de crises econômicas e manutenção do número de empregos.

3 CONSEQUÊNCIAS DO USO DE MEDIDAS FLEXIBILIZATÓRIAS NO MUNDO DO TRABALHO: O PRECARIADO

A justificativa fundamental da flexibilidade das normas trabalhistas, segundo seus defensores, é a necessária e inevitável adaptação aos padrões da concorrência internacional em uma realidade de economia globalizada.

Entre os benefícios propagandeados pelos seus adeptos encontram-se a superação de crises econômicas, recuperação e manutenção da saúde das empresas, adequação do processo produtivo às novas tecnologias, aumento da competitividade das empresas, aumento do dinamismo econômico, desenvolvimento econômico, aumento dos postos de trabalho e preservação da empregabilidade.

Estes alardeados benefícios sociais, entretanto, são questionáveis. Com a flexibilização, o desemprego não foi eliminado ou, ao menos, minimizado, ao contrário, a introdução de novas tecnologias e a reestruturação produtiva diminuíram os postos de trabalho forjando o desemprego estrutural.

As práticas flexíveis de contratação favoreceram a liberdade de contratar, mas facilitaram as contratações atípicas, temporárias, precárias, menos protegidas ou até mesmo desprotegidas. A diminuição dos mecanismos de proteção contra dispensa, como a ampliação das hipóteses de justa causa, a diminuição das hipóteses de readmissão e do valor das indenizações, expôs o trabalhador a uma enorme vulnerabilidade.

A flexibilização, de modo geral, resultou na redução de direitos trabalhistas e no aumento da exploração da força de trabalho através da redução de salários, prorrogação da jornada de trabalho e exigência de múltiplas habilidades sem a compensação salarial devida.

A ausência de uma forte proteção legislativa ou negocial relegou o trabalhador, cuja única fonte de subsistência é a renda oriunda de seu trabalho, à instabilidade das leis do livre mercado. As condições adversas de trabalho produzidas pela flexibilização somadas à ameaça de desemprego que ronda a sociedade, enfraqueceram, ainda, a capacidade de integração dos trabalhadores, articulação que poderia representar sua resistência, visto que os mesmos se desinteressaram pelas causas coletivas, estando mais interessados na manutenção dos próprios empregos.

Com esse prognóstico à vista, começaremos a esmiuçar as consequências da flexibilidade no mundo do trabalho com base na tese desenvolvida por Guy Standing acerca do surgimento de uma nova classe social de vulneráveis, o precariado, formada pelo uso de medidas flexibilizatórias no mercado de trabalho.

3.1 O precariado

O surgimento e o crescimento do precariado tem profunda relação com a difusão e implantação do ideário neoliberal na agenda política dos países. De acordo com esta ideologia, o desenvolvimento econômico depende do aumento da competitividade das empresas e uma das maneiras de se alcançar esse objetivo é aumentar a flexibilidade do mercado de trabalho, transferindo os riscos e a incerteza da atividade econômica para os trabalhadores, que distinguidos por este adicional de insegurança, formariam uma nova

classe social, chamada de precariado³⁶, cujas principais características são a precariedade de moradia, de trabalho, de emprego e de proteção social.

Somado à flexibilidade do mercado de trabalho, o pensamento neoliberal propunha, também, o Estado mínimo, fundado na diminuição de gastos públicos, corte de programas sociais, redução de impostos, abertura de mercados, enfim, toda a agenda de não intervenção do Estado na economia para que o capital e as oportunidades de trabalho pudessem fluir livremente para o local que apresentasse condições mais favoráveis e, então, promover o desejado crescimento econômico.

A respeito da flexibilidade de mercado defendida pelos valores neoliberais. Guy Standing sustenta:

“A flexibilidade tinha muitas dimensões: flexibilidade salarial significava acelerar ajustes a mudanças na demanda, especialmente para baixo; flexibilidade de vínculo empregatício significava habilidade fácil e sem custos das empresas para alterarem os níveis de emprego, especialmente para baixo, implicando uma redução na segurança e na proteção do emprego; flexibilidade do emprego significava ser capaz de mover continuamente funcionários dentro da empresa e modificar as estruturas de trabalho com oposição ou custos mínimos; flexibilidade de habilidade significa ser capaz de ajustar facilmente as competências dos trabalhadores. Em essência, a flexibilidade defendida pelos impetuosos economistas neoclássicos significava, sistematicamente, tornar os funcionários mais inseguros, o que afirmavam ser um preço necessário para a manutenção do investimento e dos empregos.”³⁷

O avanço da globalização e da adoção dessas medidas de flexibilidade resultou no aumento do número de pessoas em regimes de trabalho inseguros, precários. Para o autor, este grupo de pessoas se diferenciaria da tradicional classe trabalhadora, pois, esta, ainda que em situação de exploração pelo capital industrial e pós-industrial, goza de um salário estável ou previsível, jornada de trabalho estabelecida e emprego estável ou protegido contra dispensa arbitrária. O termo “precariado” é um neologismo formado pela junção das palavras “precário” e “proletariado”.

36 STANDING, Guy. O precariado: a nova classe perigosa. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2014. P. 17.

37 STANDING, Guy. Op. Cit. P. 22.

No que se refere ao lugar habitado pelo precariado na sociedade, temos, no topo, um pequeno número de indivíduos detentores de exorbitante riqueza e influência política. Abaixo desta elite poderosa, há os assalariados, que gozam de emprego estável em tempo integral e benefícios trabalhistas, seriam os funcionários de grandes instituições públicas e privadas. Ao lado deles, estaria uma classe chamada por Guy Standing de *proficians*, essa classe seria composta por trabalhadores autônomos bem remunerados, possuidores de algum conhecimento técnico especializado.

Em um patamar inferior, Guy localiza a classe de trabalhadores manuais, que não exerce necessariamente trabalhos manuais, mas seria constituída pela massa de indivíduos assalariados com pouca ou nenhuma qualificação engrossando as fileiras de mão de obra da sociedade capitalista, principalmente no setor terciário da economia.

Abaixo de todas as classes descritas, estaria o precariado, nos termos do autor:

“Consiste em pessoas que tem relações de confiança mínima com o capital e o Estado, o que as torna completamente diferentes do assalariado. E ela não tem nenhuma das relações de contrato social do proletariado, por meio das quais as garantias de trabalho são fornecidas em troca de subordinação e eventual lealdade, o acordo tácito que serve de base para os Estados de bem-estar social. Sem um poder de barganha baseado em relações de confiança e sem poder usufruir de garantias em troca de subordinação, o precariado é *sui generis* em termos de classe.”³⁸

O trabalhador precariado não é apenas o trabalhador pobre e de atividade laboral incerta, como os trabalhadores temporários, sazonais e de tempo parcial, é, sobretudo, um trabalhador que se conecta ao mercado de trabalho com base na insegurança, que não possui identificação firme para se vincular e se localizar no mundo do trabalho, que não possui autonomia suficiente para controlar a construção da sua carreira e desenvolver um perfil profissional devido às circunstâncias inseguras impostas a ele pela flexibilidade do mercado de trabalho.

A fim de delimitar a abrangência do precariado, o autor estabelece sete formas de garantias relacionadas ao trabalho, representando os aspectos em que essa classe encontra-se deficitária. São elas: garantia de mercado de trabalho, garantia de vínculo empre-

38 STANDING, Guy. Op. Cit. P. 25.

gafício, segurança no emprego, segurança do trabalho, garantia de reprodução de habilidade, segurança de renda e garantia de representação.

A garantia de mercado de trabalho consiste na existência de oportunidades de trabalho adequadas em relação ao salário oferecido, função exercida e qualificação exigida. A garantia de vínculo empregatício consubstancia-se na proteção contra dispensa arbitrária. A segurança no emprego é formada pela possibilidade de manter e desenvolver o exercício da função no emprego, com oportunidade de ascensão profissional.

A segurança do trabalho, por sua vez, traduz-se na adoção de medidas de segurança, saúde e higiene no trabalho e limitação da jornada de trabalho com o objetivo de evitar acidentes e doenças do trabalho e preservar a higidez física e mental do trabalhador.

A garantia de reprodução de habilidade representa a abertura necessária para que o trabalhador possa adquirir novas habilidades, especializar-se, realizar cursos e treinamentos e a oportunidade de integrar os conhecimentos adquiridos as suas funções laborativas. Essa garantia, para ser efetiva, depende das demais, uma vez que, desprovidos de outras formas de proteção, os trabalhadores não tem segurança para adquirir novas habilidades, já que podem ser realocados na empresa e orientados a realizar tarefas fora de seus planos e aspirações pessoais.

A segurança de renda, a seu turno, reside na garantia que o trabalhador possui de receber uma contraprestação monetária em virtude de seu trabalho, protegida da inflação e da redução arbitrária, verbas indenizatórias e previdência social.

Por fim, a garantia de representação integra o direito de associação a fim de efetuar a representação da categoria profissional, asseguradas a liberdade sindical e a ação coletiva. Empregados estáveis são mais propensos a se organizar coletivamente, pois estão mais seguros e confiantes em confrontar seus empregadores, assim, a garantia de representação é influenciada pela garantia de vínculo empregatício.

Com o propósito de elucidar a diferença entre garantia de vínculo empregatício e segurança no emprego, o autor discorre sobre o caso dos funcionários públicos, que conquistam a estabilidade do serviço público, tendo seus vínculos empregatícios assegu-

rados, entretanto, ficam sujeitos a serem realocados de cargo, função e local de trabalho de acordo com a vontade da administração, o que pode ser extremamente frustrante e perturbador para o trabalhador, caso seus interesses não sejam considerados.

Assim, vê-se que a garantia de vínculo empregatício é uma proteção contra a dispensa arbitrária, enquanto que a segurança no emprego é uma proteção contra a flexibilidade funcional. Vê-se, ainda, a maneira como a flexibilidade do mercado de trabalho se infiltra no serviço público, enfraquecendo suas garantias, mesmo ele, que é considerado como o paradigma de excelência do trabalho assalariado estável e bem remunerado, sofre as consequências da flexibilização, em detrimento dos trabalhadores.

O precariado, quando não está implicado em uma relação de emprego insegura, entendida como uma relação empregatícia desprovida das garantias trabalhistas descritas, tem que lidar com o desemprego e as consequências dele advindas, como o dispêndio de tempo e dinheiro na procura e obtenção de outro emprego, circunstância constante em sua vida, tendo em vista a predominância de empregos de curto prazo e desprotegidos contra a dispensa.

Na grande maioria dos casos, os custos relativos ao desemprego não são amenizados pelos benefícios estatais devido ao estreitamento nas condições de acesso ao seguro-desemprego, a maior parte dos membros do precariado não consegue cumprir as exigências para tal.

Nos Estados Unidos³⁹, por exemplo, para ter acesso ao seguro-desemprego, a pessoa deve ter sido empregada em tempo integral por pelo menos um ano no seu último emprego, mais da metade dos desempregados não atende a esta qualificação.

Dando continuidade à caracterização do precariado, Guy afirma que uma de suas particularidades é a renda precária. Para explicar este conceito, o autor alude à renda social para definir o nível de precariedade desta renda. Segundo ele, a renda social pode ser dividida em diversos elementos, os principais são a autoprodução, que inclui alimentos, bens e serviços produzidos no ambiente doméstico e passíveis de serem consumi-

³⁹ STANDING, Guy. Op. Cit. P. 79.

dos, trocados ou vendidos; o salário nominal, correspondente à remuneração que o trabalhador recebe pelo seu trabalho; o valor do apoio fornecido pela família ou pela comunidade, que consiste em manifestações de solidariedade e assistência informal e mútua presentes em um agrupamento coeso de pessoas; benefícios recebidos da empresa; benefícios recebidos do Estado e benefícios privados, oriundos de economias e investimentos.

O precariado possui renda social precária porque não dispõe de segurança de renda nos quesitos mencionados acima, sua renda é variável ou flexível, o que evidencia sua vulnerabilidade e a frágil ou inexistente sustentação que o Estado e o capital lhes reservam.

A profundidade da incerteza econômica do precariado ganha visibilidade em casos de doença ou dificuldades na família, momentos em que as pessoas necessitam gastar mais que o previsto. Para o precariado, cujos empregos não fornecem as tradicionais garantias trabalhistas dos assalariados, a obtenção de empréstimos tem um custo elevado, embora também seja elevada a necessidade de obtê-los.

A facilitação do acesso ao crédito subsidiada pelo Estado não é de grande valia para o precariado, pois encobre o fato de que as rendas recebidas são insuficientes para custear uma vida digna para o trabalhador e sua família, levando-os a consumir mais do que ganham. Assim, pessoas que transitam em empregos de curto prazo e mal remunerados são conduzidas ao endividamento.

Em oposição à classe proletária tradicional das indústrias capitalistas e aos assalariados modernos, o precariado não goza de benefícios fornecidos pela empresa, como alimentação, vestuário, plano de saúde, previdência privada, não pode contar com o Estado para receber estes benefícios, nem com uma teia comunitária de contribuições recíprocas, devendo fiar-se apenas em salário nominal, que costuma ser menor e mais instável que o das demais classes trabalhadoras.

Sobre os membros do precariado, Standing acrescenta:

“Eles são mais vulneráveis do que muitos grupos com rendas mais baixas que mantêm formas tradicionais de apoio da comunidade e são mais vulneráveis do que empregados assalariados que têm rendimentos financeiros similares, mas têm acesso a um conjunto de benefícios da empresa e do Estado⁴⁰.”

Somado à ausência das mencionadas garantias relacionadas ao trabalho e à percepção de uma renda precária, o integrante do precariado carece, ainda, de uma identidade baseada no trabalho, aumentando a sensação de que seus postos de trabalho seriam facilmente substituíveis ou descartáveis, sem plano de carreira ou perspectiva de ascensão, sem o sentimento de pertencimento a uma categoria profissional, dotada de costumes, códigos de ética, direitos, deveres, padrões de remuneração e cooperação recíproca, que poderiam proporcionar identificação e a associação que geram segurança. A convergência desses fatores aumentam a alienação e a instrumentalidade do trabalhador precariado no mundo do trabalho, onde se insere de acordo com as circunstâncias, sem possibilidade de projeção de futuro.

Impende destacar que a classe social do precariado não é homogênea. O precariado engloba diferentes faixas etárias, nacionalidades, graus de escolaridade e níveis de renda, apesar da prevalência de pessoas de baixa renda, já que são as que apresentam maior vulnerabilidade social.

O que une os membros do precariado enquanto classe é a forma insegura com que se relacionam com o mercado de trabalho, a ocupação de um posto de trabalho com o intuito de prover a sobrevivência somente ou como trampolim para obtenção da colocação profissional almejada, sendo ambos os propósitos realizados sem a construção de uma identidade ocupacional e sem a perspectiva de mobilidade ascendente no posto de trabalho ocupado. Para o autor, "todos eles compartilham um sentimento de que seu trabalho é útil (pra viver), oportunista (pegar o que vier) e precário (inseguro)"⁴¹.

O aspecto psíquico é outro elemento de definição do precariado. Para Guy Standing, o precariado padece de raiva, anomia, alienação e ansiedade causadas pela flexibilidade do mercado de trabalho e pelas constantes exigências de adaptação irrestrita dire-

40 STANDING, Guy. Op. Cit. P. 30.

41 STANDING, Guy. Op. Cit. P. 33.

cionadas ao trabalhador. Este ponto, assim como todos os pontos relacionados à delimitação do precariado, é tangenciado pela frágil relação de confiança que o precariado possui com o Estado e o capital.

A falta de um programa de progressão de carreira e projeção de futuro aliado à constatação da instrumentalidade de seu trabalho, realizado em proveito alheio, desligado dos interesses de satisfação e desenvolvimento pessoais, contribuem para minar a autoestima e a dignidade do trabalhador precariado, restando-lhes uma ocupação vazia de significado e, muitas vezes, uma existência destituída de sentido, tendo em vista a importância do trabalho na vida do indivíduo, uma vez que o capitalismo é um modo de produção que repercute nas relações sociais e impacta, por consequência, o sentimento humano.

Para o juiz do trabalho Jorge Luiz Souto Maior⁴², as inseguranças jurídica e fática no trabalho transformam o ambiente de trabalho em uma realidade hostil ao ser humano trabalhador, fazendo-o perder a referência de si mesmo, de seus valores e sua dignidade.

O magistrado defende, ainda, a promoção de uma desalienação, resgatando a subjetividade humana fora da lógica de produção capitalista, devolvendo ao trabalhador a capacidade de ditar o próprio destino e munindo-o de possibilidades plenas de desenvolvimento pessoal e dignidade, em contraste com a alienação e a coisificação do modelo de produção capitalista, em que o trabalhador é moldado como uma engrenagem da produção, cujo valor é medido pelas regras de oferta e procura do mercado, desconsiderando sua condição humana.

Guy Standing alerta a respeito da necessidade de o precariado tornar-se uma “classe-para-si”, vislumbrando primeiro a urgência de se reconhecer como classe, apesar das discrepâncias existentes em seu interior, e, posteriormente, a premência da realização de uma organização e articulação de uma ação coletiva a fim de defenderem os próprios interesses.

42 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Capitalismo, crise e Direito do Trabalho. In: **Trabalho e Justiça Social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013. P. 107.

O desafio do precariado é atingir essa cooperação em meio à instabilidade e imprevisibilidade que a flexibilidade causou no mercado de trabalho. No capitalismo nascente, foi a constância da exploração dos trabalhadores no interior das fábricas que fomentaram as primeiras organizações de trabalhadores, gerando identificação e sentimento de pertencimento, que possibilitaram a ordenação de uma força política capaz de lutar pela melhoria das condições de vida e trabalho dos operários. O autor acrescenta⁴³:

“ O precariado quer liberdade e segurança básica. Como o teólogo Kierkegaard colocou, a ansiedade faz parte da liberdade. Ela é o preço que pagamos pela liberdade e pode ser um sinal de que a temos. No entanto, a menos que a ansiedade seja moderada, ancorada em segurança, estabilidade e controle, corremos o risco de que ela se transforme em medos irracionais e nos torne incapazes de funcionar racionalmente ou de desenvolver uma trajetória coerente para viver e trabalhar. É nesse estado que o precariado se encontra hoje, desejando controle sobre a vida, um renascimento da solidariedade social e uma autonomia sustentável, enquanto rejeita velhas formas de trabalhistas de segurança e paternalismo estatal. [...] E ele está se movimentando no sentido de querer reviver a liberdade republicana, ao invés da liberdade individualista alienante da mercadorização. ”

A organização coletiva do precariado, para afirmar a reabilitação dele, deve vir acompanhada de segurança econômica básica para seus membros, pois somente uma renda estável e previsível será capaz de devolver ao precariado a autonomia para gerir a própria vida, construir uma carreira profissional e controlar os danos causados pelas vicissitudes que surgirem pelo caminho, sem que isso signifique sua sujeição a condições de trabalho degradantes.

4 LIMITES À FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL SOB UMA PERSPECTIVA PRINCIPILÓGICA

O Direito do Trabalho, conforme explanado na parte introdutória do presente trabalho monográfico, surgiu para melhorar as condições de pactuação da força de trabalho e equilibrar a relação de trabalho, tendo em vista a exploração e a hipossuficiência de empregados na contratação da força de trabalho junto aos empregadores. O ramo jurídico laboral, com seus institutos, princípios e regras, forjou a igualdade jurídica entre as partes da relação empregatícia, haja vista a inequívoca desigualdade fática.

43 STANDING, Guy. Op. Cit. P. 233.

As alterações promovidas pelo uso de novas tecnologias no processo produtivo, o aumento da competitividade das empresas impulsionado pela globalização e a decorrente necessidade de minorar os custos da produção reivindicam uma adaptação da proteção fornecida pelo Direito do Trabalho a fim de compatibilizá-la com as novas realidades sociais e do mercado de trabalho.

Segundo o pensamento neoliberal, o paradigma protetivo justralhista é antiquado e excessivamente rígido, características que explicariam os índices de ineficácia das normas trabalhistas e o demasiado número de lides trabalhistas que são submetidas ao crivo judicial, e deve ceder frente ao dinamismo da economia de mercado atual, ampliando a liberdade de contratação da força de trabalho entre as partes da relação empregatícia.

O Direito do Trabalho brasileiro, entretanto, conferiu certa liberdade de pactuação das condições de trabalho a empregadores e empregados, desde que as inovações contratuais autônomas representassem benefícios, e não prejuízos, ao trabalhador.

Como ramo jurídico composto majoritariamente por preceitos de ordem pública, de natureza cogente, de observância obrigatória, que impedem até mesmo que o próprio trabalhador renuncie às garantias elementares trabalhistas, considerando possíveis vícios de consentimento causados pela coerção econômica ou funcional oriunda da subordinação a que está sujeito o trabalhador em relação a seu empregador.

A supremacia dos preceitos de ordem pública e a autorização para modificações *in mellius* foram expressamente enunciadas no art. 444 da Consolidação das Leis do Trabalho, de acordo com o qual as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho.

Este entendimento foi reafirmado no *caput* do art. 468, CLT, segundo o qual são lícitas as alterações operadas por consentimento mútuo nos contratos individuais de trabalho, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao trabalhador, sendo nulas as cláusulas infringentes deste preceito.

O Direito Coletivo do Trabalho, por sua vez, parte de um paradigma ligeiramente diverso. Aqui, são consideradas a força, a pressão política e o poder de barganha detidos pela união dos trabalhadores organizados. A Constituição Federal privilegiou e legitimou esta força em seu art. 7º, XXVI, onde enunciou ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho e a participação obrigatória dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho, art. 8º, VI, CF.

Esta subdivisão coletiva do Direito do Trabalho pretende, precipuamente, fornecer mecanismos e possibilidades de atuação coletiva para a pacificação dos conflitos socioeconômicos e defesa dos interesses dos empregados pela articulação dos próprios empregados, tendo sido ensejada liberdade suficiente para tal.

Conforme visto no capítulo referente às manifestações da flexibilidade no ordenamento jurídico brasileiro, quase todas as flexibilidades autorizadas pelo legislador foram condicionadas à atuação das entidades sindicais, mediante o estabelecimento de convenções ou acordos coletivos de trabalho. Expressando-se este condicionamento como uma forma de proteger o trabalhador de normatização abusiva tencionada pelo empregador na alteração das condições contratuais.

Entretanto, a liberdade de negociação do movimento sindical não deve ser ilimitada como pugnam alguns doutrinadores. A negociação coletiva não deve se sobrepor às garantias e princípios norteadores do Direito do Trabalho, sob pena de descaracterização deste campo jurídico.

Evidencia-se que as regras autônomas oriundas da criatividade coletiva podem se sobrepor ao padrão regulatório heterônomo, disposto pelo Estado, desde que forneçam uma gama de direitos superior à categoria profissional representada do que o fornecido pelo padrão geral, de acordo com o princípio da adequação setorial negociada.

O princípio da adequação setorial negociada⁴⁴, no entendimento de Mauricio Godinho Delgado, trata da validade e eficácia jurídicas das normas derivadas da criatividade juscoletiva a partir do contato e harmonização entre as normas provenientes da legis-

44 DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit. P. 1388 – 1389.

lação heterônoma estatal e a as normas jurídicas oriundas da negociação coletiva, permitindo que normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre uma categoria profissional determinada possam prevalecer sobre regramento heterônomo geral, desde que as normas autônomas oriundas de convenção, acordo ou contrato coletivo do trabalho respeitem os seguintes limites objetivos: devem implementar um modelo de direitos superior à legislação estatal imperativa e negociar setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade relativa, elevando o patamar setorial de direitos trabalhistas em comparação com o padrão heterônomo geral.

Os direitos de indisponibilidade relativa seriam aqueles concernentes às possibilidades de alteração contratual previstas na legislação infraconstitucional e às autorizações expressamente dispostas na Constituição Federal, como a flexibilidade salarial, art. 7º, VI, e a flexibilidade da jornada de trabalho, art. 7º, XIII, já examinadas neste trabalho.

Em paralelo, os direitos de indisponibilidade absoluta são preceitos de ordem pública e constituem um patamar mínimo civilizatório⁴⁵, aqueles que não podem sofrer mitigação pela negociação coletiva, sob pena de afronta à dignidade da pessoa humana.

Para Delgado, exemplos de direitos de indisponibilidade absoluta seriam a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), pagamento não inferior ao salário mínimo e as normas de saúde e segurança do trabalho. Sobre o patamar mínimo civilizatório, o jurista acrescenta⁴⁶:

“No caso brasileiro, esse patamar civilizatório mínimo está dado, essencialmente, por três grupos convergentes de normas trabalhistas heterônomas: *as normas constitucionais em geral* (respeitadas, é claro, as ressalvas parciais expressamente feitas pela própria Constituição: art. 7º, VI, XIII e XIV, por exemplo); *as normas de tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno brasileiro* (referidas pelo art. 5º, §2º, CF/88, já expressando um patamar civilizatório no próprio mundo ocidental em que se integra o Brasil); *as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora* (preceitos relativos à saúde e segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc.).”

45 DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit. P. 1388 – 1389.

46 DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit. P. 119.

Além dos critérios explanados, ressalte-se que a negociação coletiva não deve corresponder a simples renúncia, por faltar ao ente coletivo a capacidade para renunciar a direito alheio, mas deve realizar uma transação, abdicando do que houver permissão legal mediante uma contraprestação da outra parte interessada.

Determinada a indisponibilidade de critérios mínimos objetivos de proteção trabalhista, faz-se necessário traçar um rol de preceitos finalísticos a serem observados pelos atores do mercado de trabalho na alteração dos direitos de indisponibilidade relativa e na criação de novas regulamentações pela via da autonomia normativa privada coletiva ou individual.

Neste aspecto, cite-se os mais relevantes princípios da ordem jurídica trabalhista, são eles: o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, princípio da imperatividade das normas trabalhistas; princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas; princípio da condição ou cláusula mais benéfica; princípio da inalterabilidade contratual lesiva; princípio da intangibilidade salarial; princípio da irredutibilidade salarial; princípio da primazia da realidade sobre a forma e princípio da continuidade da relação de emprego.

Merece destaque, no entanto, o princípio protetor, que é norteador do ramo jurídico trabalhista e representa sua função primordial, proteger o trabalhador, parte hipossuficiente da relação de emprego. Segundo este princípio, os elementos constitutivos do Direito do Trabalho visam à proteção do trabalhador através do equilíbrio de forças socioeconômicas na relação empregatícia, considerando a expressiva desigualdade fática que se manifesta entre empregado e empregador. Para Mauricio Godinho Delgado⁴⁷:

“O princípio tutelar 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 ampla 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 retificadora da diferenciação social prática. Na ver-

47 DELGADO, Mauricio Godinho. Op. Cit. P. 196.

dade, pode-se afirmar que sem a ideia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria história e cientificamente.”

No Direito Coletivo do Trabalho, por sua vez, tendo em vista o prestígio constitucional da negociação coletiva como ferramenta apta à realização da flexibilização de direitos trabalhistas, evidencia-se um conjunto de princípios que tratam das relações entre as entidades coletivas patronais e de trabalhadores, que estabelecem padrões de conduta e negociação, são eles: o princípio da interveniência sindical na normatização coletiva, o princípio da equivalência dos contratantes coletivos, o princípio da lealdade e transparência na negociação coletiva, o princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva e o já citado princípio da adequação setorial negociada.

Em relação aos princípios que garantem e reconhecem a representação sindical dos trabalhadores, temos o princípio da liberdade associativa e sindical e o princípio da autonomia sindical. Para Maurício Godinho Delgado, o primeiro destes princípios é dividido em liberdade de associação e liberdade de sindicalização, a liberdade de associação diz respeito à liberdade de pessoas se agregarem de forma permanente em torno de problemas ou objetivos comuns e recebe amparo constitucional nos incisos XVI, XVII e XX, do art. 5º, CF/88 e art. 8º, *caput*, CF/88.

O princípio da liberdade sindical é a manifestação do mesmo princípio explicado acima no âmbito dos sindicatos, que é uma agregação de pessoas que articulam entre si a defesa de interesses econômicos e profissionais comuns.

A autonomia sindical, por sua vez, cuida do direito à autogestão das associações e entidades sindicais dos trabalhadores, sem interferências empresariais ou estatais, engloba o direito do sindicato de prover a própria organização interna e atuação externa. Em relação à autonomia sindical, o art. 8º, II, CF/88 prevê: a lei não poderá exigir autorização do Estado para fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical.

Transbordando o campo jurídico trabalhista, destaque-se, a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, art. 1º, III, CF/88, que representa um conjunto básico de direitos necessários à uma existência digna, seu núcleo está associado aos direitos fundamentais, individuais, políticos e sociais, é o reconhecimento

da imprescindibilidade de elementos civilizatórios basilares, a percepção de uma renda não inferior à mínima, garantia de saúde básica, educação e acesso à justiça, necessário à exigibilidade e efetivação dos demais direitos. Sobre este princípio, aduz o ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Roberto Barroso⁴⁸:

“Todas as pessoas são iguais e tem direito a tratamento igualmente digno. A dignidade da pessoa humana é a ideia que informa, na filosofia, o *imperativo categórico* kantiano, dando origem a proposições éticas superadoras do utilitarismo: a) uma pessoa deve agir como se máxima da sua conduta pudesse transformar-se em uma lei universal; b) cada indivíduo deve ser tratado como um fim em si mesmo, e não como um meio para a realização de metas coletivas ou de outras metas individuais. As coisas tem preço; as pessoas tem dignidade. [...]

O princípio da dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios que se pode considerar incorporado ao patrimônio da humanidade, sem prejuízo da persistência de violações cotidianas ao seu conteúdo. Dele se extrai o sentido mais nuclear dos direitos fundamentais, para tutela da liberdade, da igualdade e para a promoção da justiça. No seu âmbito se inclui a proteção do *mínimo existencial*, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute dos direitos em geral. Aquém daquele patamar, ainda que haja sobrevivência, não há dignidade.”

Veja-se que o princípio da dignidade da pessoa humana tangencia todo o rol de direitos protetivos do trabalhador e que visem à melhoria de suas condições de trabalho, reconhecendo o trabalhador como um fim em si mesmo, não como mera força de trabalho a ser gasta no processo produtivo.

No âmbito constitucional, como preceitos da ordem econômica, temos a valorização do trabalho humano e a garantia de existência digna a todos, *caput*, art. 170, CF/88. O art. 7º, CF/88 estabelece em seus incisos: proteção contra dispensa arbitrária ou sem justa causa; seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; salários mínimo capaz de atender às necessidades básicas do trabalhador e de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo; garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, aos que percebem remuneração variável; décimo terceiro salário; adicional noturno; direito à participação nos lucros, desvinculada da remuneração e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa; limitação da jornada de trabalho; repouso semanal remunerado; férias; adicional de horas extraordinárias; licença à ges-

48 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 272 – 276.

tante, sem prejuízo do emprego e do salário; licença-paternidade; proteção ao mercado de trabalho da mulher; adicional de insalubridade; adicional de periculosidade; aviso prévio, aposentadoria; garantia de redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; seguro contra acidentes de trabalho a cargo do empregador; entre outros.

A atuação legislativa infraconstitucional e a autonomia normativa privada devem pautar-se pelas diretrizes e garantias constitucionais relacionadas em busca da justiça social, elevando o nível de vida do trabalhador e vedando o retrocesso social. Se as leis de mercado reclamam mudanças no campo da relação entre trabalho e capital, visando à manutenção da atividade empresarial e ao ingresso na competição global, estas alterações devem ser feitas preservando o componente humano desta equação.

5 CONCLUSÃO

A exposição das principais manifestações do fenômeno da flexibilidade no ordenamento jurídico brasileiro realizada em capítulo precedente permitiu entrever que a alegada rigidez das normas jurídicas trabalhistas não se verifica, principalmente no que concerne à contratação e dispensa e aos mecanismos de proteção do vínculo empregatício, o empregador desfruta de diversas formas flexibilizadas para liberar-se, com certa facilidade, das obrigações empregatícias, como observado no advento do FGTS, do contrato temporário, da terceirização e do contrato por tempo determinado.

Adicionalmente, o estudo das características da nova classe social em formação, o precariado, possibilitou a averiguação dos prejuízos causados ao trabalhador pela adoção de medidas flexibilizatórias do mercado de trabalho, a insegurança jurídica e social, a precarização de direitos e a vulnerabilidade perante às leis do livre mercado.

Pelo exposto, evidencia-se a necessidade de consistente regulamentação protetiva das relações de trabalho, objetivando garantir, ao menos, dignidade mínima ao trabalhador sujeito à instabilidade do mercado de trabalho, mas que dele necessita para prover a sua subsistência. Tendo em vista a extensão dos danos causados ao trabalhador, as medidas flexibilizatórias não se justificam sequer pelos supostos benefícios defendidos pela corrente de pensamento neoliberal, tais como elevação da competitividade das empresas

a nível global e a superação de crises econômicas, pois o valor da dignidade da pessoa humana deve preponderar sobre os interesses econômicos. Jorge Luiz Souto Maior acrescenta:

“Vista a realidade desse modo fica fácil compreender como são frívolos os argumentos de que os direitos dos trabalhadores devem ceder diante de uma crise para aumentar a competitividade das empresas. Ora, a competitividade das empresas foi o que, historicamente, massacrou a condição humana dos trabalhadores e a racionalidade do Direito do Trabalho surgiu, exatamente, para inverter a lógica das prioridades, sobretudo quando se revelou o enunciado de que toda riqueza emana do trabalho, prescrevendo-se o princípio de que o trabalho humano não é mercadoria de comércio.”

Entretanto, é impossível negar que, mesmo excluída a justificativa da flexibilização para mero favorecimento econômico das empresas, a flexibilização ainda se faz necessária e, mais do que isso, desejada pelos atores da relação de trabalho a fim de adaptar a dinâmica dos direitos e obrigações trabalhistas aos novos modos de produção, à automação e à era da informação instantânea intensificados pelos processos de globalização e difusão das novas tecnologias.

Milton Santos ressalta que a globalização não é intrinsecamente prejudicial às sociedades, principalmente no que refere às populações pobres, entretanto, ela foi contaminada pela ambição desenfreada do capital financeiro, que sobrepôs seu interesse de expansão econômica à dignidade de vidas humanas, empurrando-as para um limbo social onde não existem direitos, ainda que o Estado não se abstenha de prevê-los, eles não alcançam concretude dada à vulnerabilidade das populações carentes frente o liberalismo de mercado.

Todavia, isto não quer dizer que a regulação estatal é inútil perante a ferocidade das excessivamente competitivas leis de mercado da economia globalizada, ao contrário, transparece o dever de empreender esforços mais consistentes no sentido de materializar direitos individuais e sociais básicos, cidadania, dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho humano, igualdade, moradia, transporte, saúde, educação e lazer em locais, nos quais o Estado só chega pela via da violência da repressão policial. É preciso garantir que os processos globalizantes sejam efetivamente democráticos⁴⁹, de

49 MILTON Santos – **por uma nova globalização**. Direção: Silvio Tendler. Filme produzido com recursos da Prefeitura da cidade do Rio de Janeiro – Secretaria das Culturas. Rio de Janeiro: RIOFILME, Caliban Produções cinematográficas, 2004. 55 min.

modo a propiciar uma justa ocupação dos espaços geográficos, sociais e políticos na comunidade global.

Do mesmo modo, consideramos que a flexibilização da normatização trabalhista foi utilizada na persecução dos ideais neoliberais no mercado de trabalho. No entanto, o fenômeno da flexibilidade, se centrado na figura do trabalhador, guarda grande potencial de caráter progressista e modernizante do Direito do Trabalho, de adaptação às novas realidades sociais e aos novos regimes de produção, de melhoria das condições de trabalho e de emancipação do trabalhador, devolvendo-o parte da liberdade e da autodeterminação que lhe foram tolhidas pela subordinação jurídica, que, sob estas circunstâncias, tende a se transformar em efetiva colaboração ou cooperação.

O aumento desse exercício de poder por parte do trabalhador na relação de emprego é o caminho galgado, por exemplo, por muitas mulheres mães da atualidade que; insatisfeitas com as condições de trabalho oferecidas pelo mercado após o nascimento dos filhos⁵⁰, que não amparam as necessidades quantitativas e qualitativas de atenção que uma nova vida requer; reestruturam a carreira profissional, inovam, empreendem, negociam com seus empregadores a fim de encaixar o trabalho nas novas aspirações de suas existências trazidas pela maternidade, constituindo uma relevante parte de suas existências, aquela capaz de prover os ganhos financeiro, a integração social, a inserção no mercado de trabalho, a participação na economia e a realização profissional, mas sem subjugar a existência ao trabalho.

Para o juiz Jorge Luiz Souto Maior⁵¹, o Direito do Trabalho deve reconhecer o processo de mercadorização do ser humano em sua inserção no modo de produção capitalista e, a partir deste ponto, nos incentivar à defesa dos instrumentos jurídicos de proteção ao trabalhador já existentes nos dias de hoje e nos incitar a projeção da superação

50 DALPINO, Cinthia. **“O mercado de trabalho não acolheu a mãe. Mas só seremos acolhidas quando escancarmos a verdade”**. In: Projeto Draft. Disponível em: <<http://projetodraft.com/o-mercado-de-trabalho-nao-acolheu-a-mae-mas-so-seremos-acolhidas-quando-escancarmos-a-verdade/>>. Acesso em 30 de maio de 2016.

51 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Op. Cit. P. 105-110.

destes mesmos instrumentos, objetivando a melhoria progressiva da condição do ser humano na relação empregatícia, conferindo-lhe plenas possibilidades de desenvolvimento e emancipação.

A fim de alcançar este objetivo, mostra-se urgente a observância de um patamar mínimo civilizatório, conforme defendido por Delgado, uma gama de direitos de indisponibilidade absoluta, sem a qual fica comprometida a dignidade da pessoa humana. Em paralelo, a negociação coletiva aflora como relevante instrumento de adaptação das relações de trabalho às novas realidades produtivas ao mesmo tempo em que busca defender os interesses dos trabalhadores. Por isso, emerge também a necessidade de fortalecer as entidades sindicais, de promover a liberdade sindical, de garantir o efetivo direito de greve e o reconhecimento da representação dos trabalhadores organizados.

REFERÊNCIAS

BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Limites da flexibilização dos Direitos Trabalhistas**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2008.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MILTON Santos – por uma nova globalização. Direção: Silvio Tendler. Filme produzido com recursos da Prefeitura da cidade do Rio de Janeiro – Secretaria das Culturas. Rio de Janeiro: RIOFILME, Caliban Produções cinematográficas, 2004. 55 min.

NUZZI, Vitor. Para ministro do TST, terceirização faz de pessoas mercadorias. **Justificando: mentes inquietas pensam Direito**. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2016/11/23/para-ministro-do-tst-terceirizacao-faz-de-pessoas-mercadorias/>>. Acesso em 25 de novembro de 2016.

PENA, Rodolfo F. Alves. Consenso de Washington. **Brasil Escola**. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/geografia/consenso-washington.htm>>. Acesso em 22 de maio de 2016.

PENA, Rodolfo F. Alves. Toyotismo. **Brasil Escola**. Disponível em <<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/geografia/toyotismo.htm>>. Acesso em 22 de maio de 2016.

PORTO, Lorena Vasconcelos. O trabalho humano na história e o nascimento do Direito do Trabalho. In: **Trabalho e Justiça Social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **A Globalização e as Ciências Sociais**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Direito do Trabalho e Flexibilização no Brasil**. São Paulo em perspectiva, São Paulo, v. 11, n. 1, jan/mar. 1997.

SIVERS, Eder; SANTOS, Juliana Perrella de Oliveira. Terceirização: modernização ou precarização do trabalho? **Estadão**. Disponível em:

<<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,terceirizacao-modernizacao-ou-precarizacao-do-trabalho,1686275>>. Acesso em 22 de maio de 2016.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Capitalismo, crise e Direito do Trabalho. In: **Trabalho e Justiça Social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado**. São Paulo: LTr, 2013.

STANDING, Guy. **O precariado: a nova classe perigosa**. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2014.

URIARTE, Oscar Ermida. A Flexibilização no Direito do Trabalho: A Experiência Latino-Americana. In: Fórum Internacional da Flexibilização no Direito do Trabalho, 2003. Brasília, DF. **Anais do Fórum Internacional da Flexibilização no Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: UniverCidade Editora, 2003.

BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 de setembro de 2016.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em 30 de outubro de 2016.

BRASIL. Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966. Cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5107.htm>. Acesso em 19 de novembro de 2016.

BRASIL. Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8036consol.htm>. Acesso em 19 de novembro de 2016.

BRASIL. Lei nº 9.601, de 21 de janeiro de 1998. Dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado e dá outras providências. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9601.htm>. Acesso em 19 de novembro de 2016.

BRASIL. Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras providências. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm>. Acesso em 19 de novembro de 2016.

BRASIL. Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965. Institui o Cadastro Permanente das Admissões e Dispensas de Empregados, Estabelece Medidas Contra o Desemprego e de Assistência aos Desempregados, e dá outras Providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4923.htm>. Acesso em 19 de novembro de 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331. Contrato de prestador de serviços. Legalidade. In: Almeida, André Luiz Paes de. Vade Mecum Trabalhista. 17. ed. São Paulo: Rideel, 2015. P. 1278.

BRASIL. Projeto de Lei nº 4.330/2004. Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. Projetos de Lei e Outras Proposições. Câmara dos Deputados. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=267841>>. Acesso em 22 de maio de 2016.