

Da flexibilização das relações de trabalho e a consequente violação do mínimo existencial do trabalhador

ROCCO ANTONIO RANGEL ROSSO NELSON*

Resumo: O presente ensaio visa analisar o fenômeno da chamada flexibilização/desregulamentação do direito trabalhista, o qual propugna por uma norma trabalhista cunhada no seio do “mercado”, de sorte que ela se adeque às necessidades e na velocidade da expansão do mesmo. A pesquisa em tela, fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa, usando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, considerando obras bibliográficas e dispositivos legislativos do Brasil, tem por linha de fundo analisar a racionalidade do discurso sobre a flexibilização das relações de trabalho no sistema normativo brasileiro. Nessa pesquisa concluiu-se que o Direito do Trabalho, esculpido na norma constitucional brasileira, é um limitador jurídico da racionalidade econômica impedindo que o mercado se expanda de forma que desconsidere a pessoa do trabalhador, tornando-o um mero objeto.

Palavras-chave: Relação de trabalho; Flexibilização; Discurso econômico; Uma resposta do Direito.

Abstract: This essay aims to analyze the phenomenon of so-called flexibility / deregulation of labor law, which advocates for a labor-law standards within the "market", so that it fits the needs and speed of the expansion. The research in question, making use of a qualitative analysis methodology, using the methods of hypothetical-deductive approach of descriptive and analytical character, considering bibliographical works and legislative arrangements of Brazil, is the bottom line analyze the rationality of discourse the flexibility of labor relations in the Brazilian legal system. This research concluded that the Labour Law, carved in Brazilian constitutional law, is a legal limitation of economic rationality preventing the market expands so that disregard the worker's person, becoming a mere object.

Key word: Working relationship; Flexibilization; Economic discourse; A response of law.



* **ROCCO ANTONIO RANGEL ROSSO NELSON** é Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte; professor de Direito, no Instituto Federal do Rio Grande do Norte - IFRN.

Introdução

Desenvolve-se uma discussão, que já atravessa décadas¹, a qual veio a tomar novo fôlego com a crise financeira do “*subprime*”, nos Estados Unidos, em 2008, acerca da imperiosa necessidade de reforma na legislação trabalhista, principalmente no que tange à figura da Consolidação das Leis do Trabalho, que juntamente com o plexo de direitos fundamentais sociais previsto da Constituição Federal de 1988, tornam a figura do empregado um custo altíssimo à empresa, o que limita a possibilidade do agente econômico de se adaptar às crises, bem como fazer frente a uma concorrência, a qual não se limita mais ao ambiente de mercado local² ou mesmo nacional, mas sim global.³

“..., essa renovação tecnológica intensa eliminava as antes

impermeáveis barreiras do espaço e do tempo, extremando a competição capitalista no plano das diversas regiões do globo” (DELGADO, 2011, p. 99).

Além das instabilidades econômicas e do fator concorrência, citado supra, soma-se ao desenvolvimento tecnológico (robotização, microeletrônica, microinformática, hiperconectividade gerada pela internet⁴, etc.), novas formas de organização de produção e o desafio de combater o desemprego/subemprego, dentre outros fatores, vindo à tona o debate sobre a necessidade de flexibilização das relações de trabalho.

Seguem as palavras de Barros (2001, p. 68):

... Muitos sustentavam que a predominância de normas

¹ Podemos falar que esse debate, no Brasil, começa a se desenvolver, fortemente, a partir da década de 90.

² “As pessoas dispõem agora não apenas de seu próprio sistema de acesso às informações para entender melhor o que está ocorrendo em seus países ou fora dele, não apenas para discuti-las entre si, mas também do mecanismo de comando e controle para se organizar e tomar uma providência”, acrescenta Mundie. “No passado, somente governos e exércitos dispunham desses tipos de sistemas de comando e controle. Agora as pessoas dispõem. E quanto mais essas ferramentas penetram em grandes volumes, mais cai o preço de sua produção e uso, e então mais elas penetram e mais longe se difundem. E, quanto mais se difundem, mais impossível se torna controlar qualquer coisa do centro.” Mais impossível se torna também manter qualquer coisa no nível ‘local’. Tudo agora flui instantaneamente dos cantos mais remotos de qualquer país para essa plataforma global onde tudo é compartilhado” (FRIEDMAN & MANDELBAUM, 2012, p. 80).

³ “É comum ocorrerem crises, em princípio localizadas, ou restritas à esfera interna de certos países, mas que acabam alcançando outras regiões, todo o território nacional, e mesmo outros Estados nacionais, em curto espaço de tempo” (GARCIA, 2013, p. 52).

⁴ “Se a Terra Plana 1.0 girava em torno de produzir mercadorias e serviços nessa nova plataforma global, a Terra Plana 2.0 gira em torno de tudo isso – mas também de gerar e compartilhar ideias nessa plataforma. Como Craig Mundie, superintendente de Estratégia e Pesquisa da Microsoft, nos disse, o que o PC, a internet e os mecanismos de busca fizeram para as páginas da web ‘foi permitir que qualquer pessoa com conectividade achasse qualquer coisa que lhe interessasse’, e o que o pc, o smartphone, a internet e o Facebook estão fazendo ‘é permitir que qualquer um ache qualquer pessoa’ que lhe interesse - ou ao menos qualquer dos 500 milhões de pessoas que já usam as redes sociais. Elas podem encontrar qualquer um que compartilhe seu interesse especial em tricô, culinária etíope, os New York Yankees, crianças com síndrome de Down, pesquisas sobre câncer, lançar uma jihad contra os Estados Unidos ou derrubar o governo do Egito, da Tunísia ou da Síria.

Quando tantas pessoas conseguem encontrar qualquer coisa ou pessoa mais facilmente que nunca, e podem permanecer em contato mais facilmente que nunca para colaborar na produção de mercadorias, enciclopédias ou revoluções, você está na Terra Plana 2.0 – um mundo hiperconectado. E isso tem implicações profundas” (FRIEDMAN & MANDELBAUM, 2012, p. 80).

imperativas nos institutos jurídicos era o fato gerador da crise das empresas, uma vez que lhes retirava as possibilidades de adaptarem-se a um mercado turbulento. Afirmavam que a rigidez daí advinda impedia a competitividade das economias europeias e o aproveitamento das oportunidades de inovação tecnológica...

Será mesmo que esse contexto econômico justifica suplantar normas protetivas do trabalho? É o Direito do Trabalho um direito arcaico que entrava o progresso, obstaculizando o crescimento econômico?

Fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa e utilizando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, buscar-se-á fazer uma apreciação sobre a flexibilização dos direitos trabalhistas, no Brasil.

Para tanto, apresentar-se-ão os argumentos dos pensamentos em defesa da flexibilização das normas trabalhistas. Com o fim de embasar nosso posicionamento, abordar-se-á sobre a teoria dos sistemas, buscando determinar qual a função do direito. E, a partir disso, defender que as normas trabalhistas, normas de segunda dimensão dos direitos fundamentais, são um mínimo existencial que não pode ser usurpado em face dos interesses mercadológicos.

1. O discurso pela flexibilização dos direitos trabalhistas

A partir dessa realidade, calcada no dinamismo econômico, vê-se no Direito do Trabalho um empecilho à expansão do capital⁵ e a livre organização do

⁵ “A flexibilização tem sido voltada para o capital, para o aumento da produção. Visa maximizar lucros em decorrência da internacionalização das economias”

mercado.⁶ De tal sorte, propaga-se um discurso fervoroso de que a Consolidação das Leis do Trabalho está fora do seu tempo, não sendo mais um uma fonte normativa, a contento,⁷ aos anseios desse mercado hiperconectado.

De fato, o ramo justabalhista afirmou-se no período anterior como o mais clássico e abrangente instrumento de políticas sociais surgido no capitalismo, produzindo inquestionável intervenção normativa na economia, em favor, regra geral, de importante distribuição social dos ganhos do sistema econômico. Nesse contexto, a desregulamentação de suas regras ou, pelo menos, sua crescente flexibilização, tudo passou a compor foco destacado na matriz cultural que se generalizou no Ocidente no último quartel do século XX (DELGADO, 2011, p. 99).

Ao contrário, seria o Direito do Trabalho um verdadeiro óbice ao

(MARTINS, 2009, p. 07).

⁶ “Na verdade, a globalização que nos é oferecida não vem acompanhada de um comportamento liberal ou neoliberal dos países centrais, já que impõem barreiras monetárias e alfandegárias. A alta proteção trabalhista e a visão do bem-estar social praticados na era da administração econômica nacional ocasionam sociedades ocidentais não competitivas em relação às economias industrializadas e, por isso, alguns defendem que tais direitos devem ser drasticamente reduzidos, diminuindo os gastos, possibilitando melhor competitividade no mercado” (CASSAR, 2011, p. 26).

⁷ “A legislação trabalhista brasileira pode ser comparada a urna máquina ultrapassada, que foi criada para trabalhar, mas que parecia não ter nascido para semelhante fim. A CLT não tem mais a mesma finalidade que tinha quando de sua criação, necessitando ser revista. Uma das formas dessa revisão é verificar mecanismos de flexibilização, de forma a adaptar à realidade de fato à norma jurídica” (MARTINS, 2009, p. 02).

desenvolvimento econômico do Brasil,⁸ gerando efeitos deletérios ao próprio trabalhador,⁹ visto que em decorrência de fatores econômicos, os empregadores não teriam mobilidade em suprimir direitos dos empregados, os quais foram elevados a status de direito fundamental, o que originaria a demissão de tais empregados, em decorrência da impossibilidade de redução do custo com a mão-de-obra?

A quebra dessa rigidez, no que tange a premissas trabalhistas, tem sido denominado de flexibilização do Direito do Trabalho¹⁰ o qual pode-se dizer que tem o seguinte slogan: “diminuição dos salários em prol da manutenção e criação de vagas de emprego”.

Essa flexibilização dar-se-ia, por exemplo, da seguinte maneira: “... precarização dos contratos, seja através da terceirização, do excesso de trabalho, dos baixos salários, seja através de

contratos temporários; e a prevalência contratual sobre a estatutária, enfatizando-se o negociado sobre o legislado” (CASSAR, 2010, p. 42).

Ao se falar em flexibilização dos direitos trabalhistas, vem acoplada a esse discurso a figura da necessidade da desregulamentação,¹¹ em que as normativas trabalhistas ao invés de serem dispostas em enunciados legislativos, nos quais a rigidez é natural de sua estrutura, passariam a ser frutos de negociações coletivas intermediadas pelos sindicatos¹² patronais ou pelo próprio empregador e pelos sindicatos dos trabalhadores.¹³

O atual conjunto normativo, no Brasil, no que tange à flexibilização¹⁴, possui

⁸ “Houve, sem dúvida, uma acentuada desregulação, informalização e desorganização do mercado de trabalho, especialmente nos países semiperiféricos ao capitalismo central (Brasil, incluído), porém, sem que se criassem alternativas minimamente civilizadas de gestão trabalhista, em contraponto com o padrão juslaborativo clássico” (DELGADO, 2011, p. 990).

⁹ “Nessa visão, a legislação criada pelo Estado, para proteger o trabalhador representada, em especial, pela Consolidação das Leis do Trabalho, acabar tendo o efeito perverso de, por vezes, retirar-lhe a sua própria fonte de renda, vale dizer, o seu emprego, isto é, a possibilidade de trabalhar para obter o seu sustento” (GARCIA, 2013, p. 52).

¹⁰ “... seria imperioso flexibilizar as normas que disciplinam as relações de trabalho, possibilitando ao empregador, ao invés de dispensar os empregados, em momentos, por exemplo, de dificuldade financeira, reduzir ou mesmo excluir determinados direitos, que não integrem o núcleo mínimo necessário, ainda que com a participação dos sindicatos das categorias profissionais, de modo a adaptar o Direito do Trabalho à atual situação econômica” (GARCIA, 2013, pp. 52-53).

¹¹ “Além disso, seria necessário *desregulamentar* certos aspectos da disciplina legal da relação de emprego, prevista na CLT, os quais passariam a ser regidos por normas decorrentes da negociação coletiva de trabalho” (GARCIA, 2013, p. 53).

¹² “Evidencia-se nas relações coletivas de trabalho, que são organizadas através e sindicatos, uma fragilidade em todo o mundo, predominando poder econômico em detrimento de políticas públicas que possam equilibrar as forças do capital e da mão de obra. Aumentam as taxas de desfiliação sindical e os novos operários estão cada vez menos interessados no sindicato que os representam, uma das causas disso é, sem dúvida, decorrente da política neoliberal. O sindicalismo sempre esteve ao lado de posturas socialistas ou comunistas, o que não tais encontra espaço no cenário atual, devido à queda da ideologia soviética” (LEBRE, 2013, p. 45)

¹³ Pode-se falar em desregulamentação heterônoma, quando realizada unilateralmente pelo Estado, em que estar-se-ia diante de uma flexibilização heterônoma. Existe ademais a figura a desregulamentação fruto das negociações convencionais, as quais substituiriam as garantias legais (flexibilização autônoma) (BARROS, 2011).

¹⁴ “A flexibilidade interna atinente à ordenação do trabalho na empresa, compreende a mobilidade funcional e geográfica, a modificação substancial das condições de trabalho, do tempo de trabalho, ... flexibilização

exemplos dessa reivindicação empresarial: a figura do regime de tempo parcial (acrescido à Consolidação das Leis do trabalho por meio da Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001);¹⁵ suspensão do contrato para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador (acrescido à Consolidação das Leis do trabalho – CLT, por meio da Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)¹⁶; empresa de

externa, que diz respeito ao ingresso do trabalhador na empresa, às modalidades de contratação, de duração do contrato, da dissolução do contrato...” (BARROS, 2011, p. 69).

¹⁵ Consolidação das Leis do trabalho. Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a vinte e cinco horas semanais.

§ 1º O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral.

§ 2º Para os atuais empregados, a adoção do regime de tempo parcial será feita mediante opção manifestada perante a empresa, na forma prevista em instrumento decorrente de negociação coletiva.

¹⁶ Consolidação das Leis do trabalho. Art. 476-A. O contrato de trabalho poderá ser suspenso, por um período de dois a cinco meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, observado o disposto no art. 471 desta Consolidação.

§ 1º Após a autorização concedida por intermédio de convenção ou acordo coletivo, o empregador deverá notificar o respectivo sindicato, com antecedência mínima de quinze dias da suspensão contratual.

§ 2º O contrato de trabalho não poderá ser suspenso em conformidade com o disposto no **caput** deste artigo mais de uma vez no período de dezesseis meses.

§ 3º O empregador poderá conceder ao empregado ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial, durante o período de suspensão contratual nos termos do **caput** deste

trabalho temporário;¹⁷ a inserção do regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, impossibilitando a estabilidade do trabalhador; ampliação de contratos determinados¹⁸, dentre outros.

A título de esclarecimento técnico, deve ficar clarividente, que o fenômeno da flexibilização e da desregulamentação das relações de trabalho por mais que estejam imbricados são fenômenos distintos (CAIRO JR, 2011).

Na flexibilização há intervenção normativa Estatal, onde este abranda a severidade da normativa trabalhista vigente, permitindo uma maior mobilidade (CASSAR, 2011). Exemplo

artigo, com valor a ser definido em convenção ou acordo coletivo.

§ 4º Durante o período de suspensão contratual para participação em curso ou programa de qualificação profissional, o empregado fará jus aos benefícios voluntariamente concedidos pelo empregador.

§ 5º Se ocorrer a dispensa do empregado no transcurso do período de suspensão contratual ou nos três meses subsequentes ao seu retorno ao trabalho, o empregador pagará ao empregado, além das parcelas indenizatórias previstas na legislação em vigor, multa a ser estabelecida em convenção ou acordo coletivo, sendo de, no mínimo, cem por cento sobre o valor da última remuneração mensal anterior à suspensão do contrato.

§ 6º Se durante a suspensão do contrato não for ministrado o curso ou programa de qualificação profissional, ou o empregado permanecer trabalhando para o empregador, ficará descaracterizada a suspensão, sujeitando o empregador ao pagamento imediato dos salários e dos encargos sociais referentes ao período, às penalidades cabíveis previstas na legislação em vigor, bem como às sanções previstas em convenção ou acordo coletivo.

§ 7º O prazo limite fixado no **caput** poderá ser prorrogado mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, desde que o empregador arque com o ônus correspondente ao valor da bolsa de qualificação profissional, no respectivo período.

¹⁷ Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

¹⁸ Lei nº 9.601, de 21 de janeiro de 1998.

clássico é o art. 7º, VI da Constituição Federal de 1988: “irreduzibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;”.

Já na desregulamentação, uns dos pontos nevrálgicos na político-econômica neoliberal¹⁹, propugna-se pela ausência completa do Estado, não havendo a constituição de um patamar jurídico mínimo, permitindo que o empresariado e os trabalhadores formatarem o contrato de trabalho segundo as dinâmicas e necessidades do mercado.²⁰

Tem-se na desregulamentação uma supervalorização da proteção decorrente de natureza convencional em detrimento da de natureza legal (FILHO, 2007).²¹

Destaca-se o posicionamento do professor Martins (2009), o qual utiliza

¹⁹ “Milton Friedman afirma que qualquer intervenção no livre jogo do mercado é coercitiva. A intervenção do Estado só se justifica para manter a lei e a ordem, julgar disputas sobre a interpretação da lei, reforçar os contratos, promover a competição, evitar o monopólio. O Estado não deveria intervir para fixar salário mínimo, pois iria distorcer o mercado; em programas de previdência, em razão de que iria provocar injustificada distribuição de renda e um incentivo para os filhos que não viessem a cuidar dos pais idosos (...)” (MARTINS, 2009, pp. 06-07).

²⁰ “... Desregulamentação significa desprever de normas heterônomas as relações de trabalho. Na desregulação, o Estado deixa de intervir na área trabalhista, não havendo limites na lei para questões trabalhistas, que ficam a cargo da negociação individual ou coletiva” (MARTINS, 2009, p. 14).

²¹ “Os defensores da corrente neoliberalista, sob o argumento de que é o excesso de encargos trabalhistas que dificulta a gestão empresarial e o crescimento econômico, têm insistido na tese de que a negociação coletiva deve prevalecer sobre as correspondentes leis, vulnerando a hierarquia das fontes formais de direito e revogando, pela vontade coletiva dos sindicatos, os direitos arduamente conquistados e constitucionalmente garantidos” (CASSAR, 2010, p. 41).

a expressão “flexibilização das condições de trabalho” ao invés de “flexibilização do Direito do Trabalho”, vislumbrando nesse fenômeno algo natural/salutar, de forma a compatibilizar as regras do Direito do Trabalho com a realidade econômica, tecnológica e social. Ou seja, não visualiza, o professor Martins (2009), a flexibilização como uma forma de precarização das condições de trabalhos, mas a sua conformação com o dinamismo econômico.

2. Perspectiva do direito do trabalho na ótica da teoria dos sistemas

2.1. Uma breve incursão

A fim de que possamos analisar o direito de tal sorte, impende estudar a figura do trabalho dentro de um isolamento jurídico, a partir de uma estrutura normativa de regras e princípios.

Ultrapassar essa realidade conduziria à contaminação do sistema jurídico, desvirtuando-o a um hibridismo espúrio. “... o sistema jurídico é operativamente fechado” (MARTINS, 2009, pp. 13-14), isso a partir de uma visão luhmanniana.

Sendo assim, a lógica sistêmica jurídica opera em termos exclusivamente jurídicos, a partir de uma linguagem binária lícito/ilícito. A partir disso tem o direito a função única de garantir uma expectativa de direito, normativa (CAMPILONGO, 2011).

Com isso extrai-se a seguinte premissa: o sistema jurídico distingue-se do sistema político e do sistema econômico (CAMPILONGO, 2011), o qual possui uma outra lógica, uma outra linguagem, com outras funções.

“O direito positivo moderno trata de todo e qualquer tema ou caso, desde que juridicamente. A partir

desse tratamento constrói sua diferença com outros sistemas e opera com elevado grau de complexidade interna” (CAMPILONGO, 2011, p. 88).

A inobservância da premissa supra acarreta atribuir ao direito funções além de suas possibilidades²², vindo o mesmo a ser reduzido como técnica do sistema político ou econômico,²³ quedando-se, assim, as fronteiras entre os sistemas e conseqüentemente anulando ou corrompendo os limites impostos pelo direito, ao demais sistemas. Ter-se-ia a politização do direito e a mercantilização do direito (CAMPILONGO, 2011).

É ululante que o sistema operativo fechado, o qual é o direito, não possui controle sobre os sistemas que estão em seu entorno (político, econômico, das ciências). Da mesma forma, esse ambiente externo ao direito não consegue suprir o conteúdo típico e único do direito.

Nas palavras do professor Campilongo (2011, p. 94):

... A unidade, os limites e a especificidade do sistema jurídico são construídos a partir de dentro do próprio sistema jurídico, não são oferecidas pela economia nem pela ciência. A unidade do sistema jurídico é resultante do funcionamento do próprio sistema

²² “Transformar o Direito é o que está ao alcance do sistema jurídico. Pretende transformar, com a norma jurídica, a realidade econômica me parece uma ambição, um imperialismo que vai além das possibilidades do Direito” (CAMPILONGO, 2011, p. 94).

²³ “Questão interessante e de grande importância para a presente reflexão é o fato de que, a nosso ver, dentre os ramos da ciência jurídica o Direito do Trabalho é, talvez, desde suas origens, o mais interdependente da Economia e dos ciclos econômicos, com todas as suas conseqüências no mercado de trabalho” (SCABIN, 2013, p. 35).

jurídico. A diferenciação entre o sistema jurídico, a ciência, a economia, a política, é uma diferenciação construída no interior do Direito. Isto limita muito o socorro que eu possa ter - com critérios hermenêuticos, ou, pelo menos, com critérios juridicamente admissíveis - de elementos exteriores ao sistema jurídico.

2.2. O sistema jurídico trabalhista como promotor da dignidade da pessoa humana

No momento que se busca esclarecer qual a função do direito e como desenvolve o seu programa no meio das interações complexas dos sistemas, revela-se com uma clareza solar que não se pode coadunar com a lógica econômica do neoliberalismo que prega um discurso de flexibilização dos direitos trabalhistas, quanto mais pactuar com a sua desregulamentação.

Não se pode conceber o direito como forma de maximizar os lucros das entidades privadas, mas sim como um gerador de expectativas de direito geradoras ao mínimo existencial²⁴ para o trabalhador.

Pele filtro jurídico, não se pode ver no trabalhador uma mão-de-obra geradora de despesas, como na economia, mas sim, um ser humano, uma pessoa, a qual deve-se buscar uma normatividade geradora de um status de promotora da dignidade humana.

É isso que constitui do Direito do Trabalho, um limite jurídico à

²⁴ “A garantia de direitos mínimos ao trabalhador faz parte de um conjunto de valores humanos civilizatórios (mínimo existencial), que encontra respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana previsto constitucionalmente como maior patrimônio da humanidade” (CASSAR, 2011, p. 29).

racionalidade econômica²⁵ de forma a impedir que o capital se maximize, que o mercado se expanda de forma que desconsidere a pessoa do trabalhador.²⁶

Nessa esteira é o pensamento do professor Garcia (2013, p. 57):

O Direito do Trabalho, portanto, exerce o relevante papel de assegurar patamares mínimos de dignidade e justiça social, impedindo que a busca pela obtenção de lucros e a concorrência acabem impondo níveis inaceitáveis de exploração do trabalho humano, em afronta aos

valores magnos da liberdade, justiça, solidariedade e bem comum.

Em conclusão, por qualquer ângulo que se analise a questão, deve-se assegurar a dignidade da pessoa humana, por meio da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a necessária valorização social do trabalho e o respeito à livre iniciativa...

O discurso da flexibilização das relações de trabalho utiliza argumentos extraídos não do sistema jurídico, mas sim de uma lógica mercadológica, extrassistêmicos.²⁷ É um discurso falacioso, que prega a redução de gastos com a mão-de-obra, o que geraria a manutenção das vagas de trabalho, ou possibilidade de aumentar a demanda relativamente a estas, além de uma maior capacidade concorrencial (lógica econômica).²⁸

Isso em detrimento de direitos que proporcionam um patamar civilizatório mínimo ao homem. Ou seja, manutenção das vagas de emprego ou mesmo o seu aumento, todavia

²⁵ “O poder econômico, que se intensificou a partir da Revolução Industrial, não é ilegítimo, e pode estar previsto e reconhecido no ordenamento jurídico. O que o legislador deve fazer é coibir os abusos, no sentido de proteger as partes mais fracas da relação jurídica. Nessa ordem de ideias, o Estado deve limitar o poder econômico, coibindo e punindo os abusos: é o que ocorre não só nas relações trabalhistas, mas também nas relações de consumo e nas relações empresariais, para proteção de pequenas e médias empresas” (SCABIN, 2013, p. 40).

²⁶ “Apesar das crises, é necessário firmar um projeto nacional, para que os Estados não fiquem à mercê das exigências externas, fazendo triunfar os interesses da nação, mesmo num mundo globalizado. A nossa Carta estabelece um Estado forte, intervencionista e regulador. A desregulamentação desmedida e a minimização dos direitos enfraquecem o Estado, único agente capaz de, através de políticas públicas, erradicar as desigualdades sociais que se avolumam em nosso país” (CASSAR, 2011, p. 290). “(...) Chega-se à não esperada escravidão virtual’. ‘O trabalhador competente é aquele que trabalha 24 horas por dia. Realidade triste que precisa de releitura. Escravizou-se o homem ao mercado tecnológico e as redes de informação permitem que o trabalhador se submeta a jornadas desgastantes, ambientalmente prejudiciais à sua saúde, em troca de algo que ainda não se sabe o que é. Como afirmado, o sistema capitalista vem procurando uma nova vítima para se alimentar, o próprio ser humano, o que denota sua voracidade pela já reconhecida e tão afirmada acumulação primitiva” (KOLLER & VILLATORE, 2013, p. 12)

²⁷ “(...) Daí porque as decisões judiciais devem pautar-se por critérios intrassistêmicos e respeitar as expectativas normativas construídas pela jurisprudência, afastando qualquer elemento concernente aos efeitos que determinada decisão possa ocasionar ao erário...” (Parecer constante da obra coletiva *Crédito-Prêmio de IPI*. São Paulo, Manole, 2005, pp. 26-27). Trata-se de afirmação importante. Boa parte dos problemas aqui arrolados encontra solução fácil: orientação por critérios extrassistêmicos e propensão para o abandono das expectativas normativas em nome de expectativas cognitivas, motivadas política ou economicamente. Prefiro a cautela do Professor Paulo de Carvalho” (CAMPILONGO, 2011, p. 90).

²⁸ “... nota-se que a doutrina flexibilizadora habilmente pretende convencer de que favorece o Direito do Trabalho constitucionalizado, quando enfrenta, pela desregulação, a crise” (FILHO, 2007, p. 103).

rebaixando a um nível que não proporcionará ao trabalhador, sujeito de direito, uma melhor qualidade de vida, mas sim mais trabalho às custas da sua dignidade.

No escólio de Cassar (2010, p. 41):

A "superexploração" acarreta excesso de trabalho e pouco descanso para repor o mínimo de energia. A recuperação física e mental do trabalho e do estresse dele decorrente fica esquecida, e este desconforto é agravado pelos salários cujos valores são cada vez mais insuficientes para uma subsistência mínima. Tais práticas são realizadas em nome e em busca da maior lucratividade.

E nesse ínterim, o "capital" aumenta, se expande, se multiplica, na proporção em que se aumenta a desigualdade social, desigualdade entre classes, fomentando a concentração de renda, abstraindo o homem como sujeito, como indivíduo.

Colaciona-se, aqui, a conclusão trazida por um estudo desenvolvido pela Organização Internacional do Trabalho, sobre o aumento vertiginoso do emprego formal, no Brasil, na década de 2000 (BERG, 2010), indo em divergência frontal à afirmação de que a legislação trabalhista seria um obstáculo à criação de empregos, bem como o exagero do processo de flexibilização, recomendando que o governo ao invés de se concentrar em desregular o mercado de trabalho, deveria concentrar os esforços em políticas que incentivassem a formalização da atividade empresarial, seja com incentivos fiscais, simplificação de registros, dentre outros.

Destaca-se, novamente, o argumento da professora Vólia Bonfim, que vislumbra a possibilidade de flexibilizar normas trabalhistas, excepcionalmente, em situação de processo de recuperação da

"saúde" da sociedade empresarial, perdurando a redução das vantagens trabalhistas nesse ínterim, tendo em vista o princípio da função social da empresa, do contrário, com o seu fechamento haveria a extinção dos postos de trabalho e conseqüente prejuízo ao trabalhador (CASSAR, 2010).

Ou seja, seria admissível, a flexibilização, temporariamente e excepcionalmente, em situação de dificuldade financeira, exaustivamente comprovado, onde há um real risco de fechamento das atividades empresárias.

3. Considerações finais

Ao se falar de direito do trabalho está-se a estudar uma constelação de direitos elevados a status de norma fundamental propiciadora do desenvolvimento humano, numa esteira de dignificação do homem, em seu sentido mais amplo, calcado em um longo processo histórico²⁹, no qual se reconhece o valor do trabalho e humaniza-se o sujeito de direito.

O Direito do Trabalho é uma disciplina/sistema autônomo, não se constituindo em um adendo à economia. Foi criado e constituído com o fito de proteger o trabalhador de forma que o mesmo não fosse mais visto como mercadoria, de equalizar a relação jurídica com o detentor dos meios de produção.

Desta forma, as normas trabalhistas fornecem uma constelação de direitos

²⁹ "O Direito do Trabalho é uma verdadeira conquista obtida ao longo da história da humanidade, exercendo papel fundamental, ao garantir condições mínimas de vida, assegurando a dignidade da pessoa humana e evitando abusos que o capital e a busca pelo lucro pudessem causar aos membros da sociedade, em especial àqueles que não detêm o poder econômico" (GARCIA, 2013, pp. 56-57).

ao trabalhador, este naturalmente hipossuficiente, de modo a tentar ofertar um ambiente de igualdade entre as partes, por meio de normas jurídicas, tendo em vista a desigualdade de fato.

Em nenhum ordenamento jurídico, às normas autônomas, fruto das tratativas coletivas, foram normas principais. Ao contrário, sempre foram subsidiárias as normas heterônomas fixadas em Lei, pois o Direito do Trabalho só passa a existir quando da intervenção do Estado na economia (*Welfare State*), em prol da aclamada igualdade social.³⁰

Que o direito tem sua criação e desenvolve-se a partir de necessidades de regular conduta humana tendo em vista acontecimentos fáticos, não se questiona. Todavia, ele não é um sistema anexo aos interesses políticos e econômicos, o qual se formatará ao momento. Ele possui linguagem, dinâmica e lógica própria, construindo-se e reconstruindo-se dentro do seu próprio sistema.

O caráter axiológico do discurso sobre a flexibilização é de conteúdo meramente mercadológico, vendo o trabalhador como custo/despesa/ônus sem razão justificável.

Acreditar, que no Brasil, com estrutura sindical vigente, os trabalhadores tenham condições de conseguir promover tratativas, em que as partes estejam no mesmo patamar de igualdade, revertendo em expectativas

de condições de trabalho melhores³¹ do que as existentes em Lei é negar a história, falsear a natureza da ciência econômica e enxergar o direito como instrumento operacional dos demais sistemas sociais (sem autonomia), incapaz de gerar mudança no seio das interações em sociedade.³²

³¹ “Essas negociações, quando ocorrem, podem até mesmo reduzir conquistas econômicas dos trabalhadores para evitar o desemprego; observa-se que o baixo nível de oferta de emprego e o fechamento de postos de trabalho diminuem a receita sindical, ou seja, o sindicato quer a manutenção e ampliação dos empregos, aceitando, inclusive, diminuição de direitos (como redução de jornada de trabalho e salário), o que importa na denominada desregulamentação do contrato de trabalho, ou seja, o fim da intervenção estatal nas condições contratuais de labor” (LEBRE, 2013, p. 52).

³² “No mundo do trabalho, como consequência dos grandes índices de desemprego, assistimos ao enfraquecimento das entidades sindicais, constringidas agora defesa da manutenção, pelas empresas, das vagas de trabalho. O papel do sindicato, que outrora lutava pela conquista de direitos para os trabalhadores, fica, relegado, no mundo atual, à luta pela diminuição do desemprego” (SCABIN, 2013, p. 41). “O papel reservado aos sindicatos tem sido diminuído e a taxa de desfiliação sindical vem crescendo e a crise dos sindicatos é, igualmente, mundial, isto porque, historicamente, com exceção do Canadá, a maioria dos países teve uma postura sindical embasada na luta de classes, ou seja, no movimento político comunista e anarquista, que foi amplamente difundido e, o mais importante, vivido pelos sindicatos. E o que aconteceu foi o esgotamento desse modelo, fato evidenciado com maior clareza após a queda do muro de Berlim, em 1989, uma vez que a luta ideológica, suscitada entre o capital e o trabalho, acabou dentro do espírito comunista e anarquista. O que ficou prevalecendo foi a economia de mercado e os mecanismos de capitais, assim sendo, restou aos sindicatos uma revisão da sua postura e a adoção de medidas que tornem menos afligíveis a condição do desempregado. Para uma sociedade que funciona com altos índices de desemprego, os sindicatos são vistos como uma corporação de poucos privilegiados: os que têm um emprego (com as garantias legais e contratuais)” (LEBRE, 2013, p. 54).

³⁰ “Temos a sensação de que as ideias radicais no sentido de afastamento do Estado do seu papel limitador do poder econômico representam um grande perigo, pois o eventual retrocesso das conquistas dos trabalhadores e, portanto, a piora das condições de trabalho poderão resvalar em consequências em outras esferas da vida social, inclusive com o aumento da violência que já atinge níveis insuportáveis na atualidade” (SCABIN, 2013, p. 41).

Referências

- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso do direito do trabalho**. 7º ed. São Paulo: LTr, 2011.
- BERG, Janine. **Laws or luck? Understanding rising formality in Brazil in the 2000s**. International Labour Office. Brasília: ILO, 2010. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/employment/pub/laws_luck_245.pdf>. Acesso em: 15 de maio de 2015.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e diferenciação social**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CASSAR, VÓLIA Bomfim. **Direito do trabalho**. 5º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.
- _____. **Princípios Trabalhistas, Novas Profissões, Globalização da Economia e Flexibilização das Normas Trabalhistas**. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.
- CASTRO, Maria do Perpétuo Socorro W. de. **Terceirização – uma expressão do direito flexível do trabalho na sociedade contemporânea**. São Paulo: LTr, 2014.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7º ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DELGADO, Gabriela Neves; AMORIN, Helder Santos. **Os limites constitucionais da terceirização**. São Paulo: LTr, 2014.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso do direito do trabalho**. 10º ed. São Paulo: LTr, 2011.
- FARIA, José Eduardo. **O Estado e o direito depois da crise**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- FRIEDMAN, L. Thomas. **O mundo é plano – Uma breve história do século XXI**. Tradução Cristian Serra S. Duarte. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.
- FRIEDMAN, L. Thomas; MANDELBAUM, Michael. **Éramos nós – a crise americana e como resolvê-la**. Tradução Ivo Korytovski. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. 70 anos da Consolidação das Leis do Trabalho e reforma trabalhista: o debate sobre a desregulamentação e a flexibilização. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: n. 150, ps. 51-57, ed. Revista dos Tribunais, março-abril, 2013.
- LEBRE, Eduardo Antonio Temponi. A importância do emprego na era da globalização de mercado: considerações sobre a ideologia neoliberal e a reforma da Consolidação das Leis do Trabalho. CACALCANTE, Jouberto e Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coords). **CLT 70 anos de consolidação: uma reflexão social, econômica e jurídica**. São Paulo: Atlas, 2013.
- MARTINS, Sergio Pinto. **A terceirização do trabalho**. 13º ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- OLIVEIRA, Fernanda Sousa. Terceirização e Flexibilização das Normas Trabalhistas. **Prolegómenos. Derechos y Valores**, Bogotá, vol. XVI, núm. 31, enero-junio, 2013, pp. 189-201. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=876280850111>>. Acesso em: 08 de janeiro de 2015.
- SCABIN, Roseli Fernandes. O Direito do Trabalho como limitador do poder econômico. CACALCANTE, Jouberto e Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Coords). **CLT 70 anos de consolidação: uma reflexão social, econômica e jurídica**. São Paulo: Atlas, 2013.
- SOARES FILHO, José. **Sociedade Pós-Industrial. Os impactos da globalização na Sociedade, no Trabalho, na Economia e no Estado**. Curitiba: Juruá, 2007.

Recebido em 2017-06-11

Publicado em 2018-01-01