

AS PRINCIPAIS MANIFESTAÇÕES DA FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS NO BRASIL

José Ribeiro de Campos

Mestre em Direito do Trabalho pela PUC, Doutorando pela PUC,
Professor de Prática Trabalhista na
Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo,
Professor de Direito e Processo do Trabalho na UNIABC,
Professor de Direito e Processo do Trabalho no IMES.

1 – Os princípios de direito do trabalho

O Direito do Trabalho clássico está fundamentado em princípios rígidos, à medida que tanto o legislador, quanto quem vai aplicar a norma ao caso concreto não podem contrariar os princípios por ele instituídos.

AMÉRICO PLÁ RODRIGUES propõe os seguintes princípios: da proteção; o princípio da irrenunciabilidade dos direitos; o princípio da continuidade da relação de emprego; o princípio da primazia da realidade; o princípio da razoabilidade e o princípio da boa-fé.¹

O princípio da proteção é o orientador fundamental do Direito do Trabalho, tem como objetivo proteger o trabalhador e “mediante essa proteção, alcançou-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.”²

Este princípio se expressa através de três regras: **a)** “in dubio, pro operário”, ou seja, o interprete, dentre os vários sentidos de uma norma, deve utilizar aquele que seja mais favorável ao trabalhador; **b)** norma mais favorável, sendo que, havendo mais de uma norma aplicável ao caso, dever-se escolher aquela que seja mais favorável ao obreiro, e **c)** condição mais benéfica, quando na aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontra um trabalhador.³

Os demais princípios mencionados pelo professor uruguaio significam: **a)** princípio da irrenunciabilidade expressa-se na proibição do trabalhador renunciar, voluntariamente, às vantagens concedidas pelo direito do trabalho em seu benefício⁴; **b)** princípio da continuidade, que expressava tendência do Direito do Trabalho de atribuir à relação a mais ampla duração, em todos os aspectos⁵; **c)** princípio da primazia da realidade, significa que havendo discordância entre o que as partes acordaram e o que ocorre na prática, para

¹ Princípios de Direito do Trabalho, tradução de WAGNER D. GIGLIO, São Paulo, Ltr, Ed. da Universidade de São Paulo, 1978, pág. 23

² *Ibid.*, pág. 27

³ *Ibid.*, pág. 41

⁴ *Ibid.*, pág. 65

⁵ *Ibid.*, pág. 136

o direito do trabalho importa o que ocorre na prática⁶; **d**) princípio da razoabilidade e da boa fé, significam que as pessoas nas relações trabalhistas devem proceder conforme a razão e que o trabalhador deve cumprir seu contrato de boa-fé.⁷

Segundo AMÉRICO PLÁ RODRIGUES “todos os princípios estão aparentados ou vinculados entre si, o que não significa, porém que um princípio deriva do outro. São diferentes e autônomos, porém todos têm a mesma raiz que é, em síntese, a tutela do trabalhador, já que para isso surgiu esta disciplina.”⁸

2 – A teoria da flexibilização do direito do trabalho

As características do Direito Laboral, fundado na rigidez dos princípios mencionados no item anterior, notadamente o princípio protetor, começaram a ser questionadas.

Os princípios de direito do trabalho, como toda regra, sofrem exceções, pois o desenvolvimento econômico reflete nas relações de trabalho, as mudanças dos fatos e nas estruturas sociais interferem na ordem trabalhista.⁹

A tese de flexibilização nas relações de trabalho, teve seu desenvolvimento na Europa na década de 80, em virtude da crise econômica e introdução de novas tecnologias, com a finalidade de evitar o aumento do desemprego com a extinção de empresas.¹⁰

Para CASSIO MESQUITA BARROS Jr. a “flexibilidade do Direito do Trabalho consiste nas medidas ou procedimentos de natureza jurídica que têm a finalidade social e econômica de conferir às empresas a possibilidade de ajustar a sua produção, emprego e condições de trabalho a contingências rápidas ou contínuas do sistema econômico”.¹¹

AMAURI MASCARO NASCIMENTO diz que “flexibilização do direito do trabalho é a corrente de pensamento segundo a qual necessidade de natureza econômica justificam a postergação dos direitos dos trabalhadores, como a estabilidade no emprego, as limitações à jornada diária de trabalho, substituídas por um módulo anual de totalização da duração do trabalho, a imposição pelo empregador das formas de contratação do trabalho moldadas de acordo com o interesse unilateral da empresa, o afastamento sistemático do direito adquirido pelo trabalhador e que ficaria ineficaz sempre que a produção econômica o exigisse enfim, o crescimento do direito potestativo do empregador, concepção que romperia definitivamente com a relação de poder entre os sujeitos do vínculo de emprego, pendendo a balança para o economicamente forte.”¹²

⁶ *Ibid.*, pág. 221

⁷ *Ibid.*, pág. 245 e 262

⁸ *Ibid.*, pág., 138

⁹ AMAURI MASCARO NASCIMENTO, Curso de Direito do Trabalho, 10^a ed., São Paulo, Saraiva, 1992, pág. 91

¹⁰ ARNALDO SUSSEKIND, Instituições de Direito do Trabalho, 11^a ed., São Paulo, LTr, 1991, pág. 197

¹¹ Flexibilização no Direito do Trabalho, Revista Trabalho e Processo, Saraiva, n^o 2, setembro de 1994, pág. 45

¹² *ob.cit.*, pág., 92

3 – Causas da flexibilização

Destacamos como causas da flexibilização do Direito do Trabalho: a crise econômica, as mudanças tecnológicas, a competição na economia internacional e o aumento do desemprego.¹³

3.1 – A crise econômica

A crise econômica gerada pelo aumento dos preços do petróleo nos anos 70, elevou a taxa de desemprego nos países europeus, fazendo com que, para evitar novas dispensas, trabalhadores e empregadores acordassem no sentido de reduzir as horas de trabalho, e começassem a praticar o trabalho a tempo parcial.¹⁴

Com a crise econômica, os fundamentos do Direito do Trabalho foram postos em xeque, no que concerne à proteção dos trabalhadores e à disciplina das relações entre empregadores e empregados, assim, o Direito do Trabalho deve traduzir o interesse comum de preservar os empregos e a empresa.¹⁵

O quadro economicamente difícil, tornou os avanços do Direito do Trabalho, como pesos para as empresas. Assim o Direito do Trabalho é atingido pela crise econômica, colocando em risco sua eficácia, face à inexistência de respaldo econômico para se garantir o atendimento de seus comandos.¹⁶

Diante deste panorama surge a necessidade de criar novas formas de contratar e organizar o tempo de trabalho, retirar obstáculos para o despedimento e de flexibilizar os rigores do Direito do Trabalho.¹⁷

3.2 – As mudanças tecnológicas

CASSIO MESQUITA BARROS JR. assinala que “o impacto das novas tecnologias na economia das nações e no mercado do trabalho é tão significativo como a revolução industrial do século XIX”, sendo que as modificações tecnológicas podem ser consideradas como o processo pelo qual as economias se modificam no curso do tempo em relação aos bens que produzem, bem como os processos de sua produção.¹⁸

¹³ CASSIO MESQUITA BARROS JR. diz que os fatores que têm suscitado a flexibilização são o econômico, o político e o cultural. (Flexibilização no Direito do Trabalho, Revista Trabalho e Processo, Saraiva, setembro de 1994, nº 2, pág. 45). Para Rosita de Nazaré Sidrim Nassar a Flexibilização das normas trabalhistas deriva de fatores econômicos, tecnológico e o social (Flexibilização do Direito do Trabalho, São Paulo, LTr, 1991, pág. 158). Luiz Carlos Amorim Robortella diz que os fatores determinantes das mudanças tecnológicas, o aumento do desemprego e a tendência à formação de forte economia submersa, informal, para fugir à rigidez da lei (O Moderno Direito do Trabalho, São Paulo, LTr, 1994, pág. 99)

¹⁴ OCTÁVIO BUENO MAGANO E ESTEVÃO MALLETT, O direito do trabalho na Constituição, Rio de Janeiro, Forense, 1993, pág. 106/107.

¹⁵ ARION SAYÃO ROMITA, Os direitos sociais na Constituição e outros estudos, S. Paulo, LTr, 1991, pág. 159

¹⁶ ROSITA DE NAZARÉ SIDRIM NASSAR, Flexibilização do Direito do Trabalho, S. Paulo, LTr, 1991, pág. 259

¹⁷ *Ibid.*, pág. 160

Os países com economias mais desenvolvidas, foram os primeiros a sentir os efeitos dos avanços da tecnologia sobre o mundo do trabalho, tanto do ponto de vista sócio-econômico como nos contratos individual e coletivo.

Às mudanças tecnológicas influenciaram sobremaneira a força do trabalho, pois reduziu a quantidade de trabalhadores ligados a área produtiva e cresceu os ligados a área de serviço.¹⁹

Em face das inovações tecnológicas, as empresas tiveram melhores condições de adaptação às exigências dos mercados, pois a tecnologia implica um desejo de flexibilização, horários alternativos, novas formas de contratação, sendo que nos países desenvolvidos o progresso levou a modificação dos métodos de trabalho²⁰, v.g., o trabalho à distância, que é realizado por computador.

Por outro lado houve decréscimo no volume de empregos, sendo que esta conseqüência, pôde ser contornada através de medidas de flexibilização da lei trabalhista, principalmente em face do tempo de serviço. São providências no sentido de repartir o trabalho entre o maior número de pessoas, tais como, redução do tempo de trabalho, limitação das horas extras, o serviço a tempo parcial, horários flexíveis e a livre distribuição do tempo de trabalho no ano.²¹

3.3 – A competição na economia internacional

A globalização da economia mundial ampliou a competição, o que tem levado as empresas a procurarem lugares mais favoráveis para a produção e venda.²² Além disso os consumidores estão procurando bens e serviços mais diversificados, com melhor qualidade e preços mais baixos, o que aumenta a competição entre as empresas.²³

A competição exige constantes inovações no sentido de se conseguir melhores preços, redução de custos melhoria da qualidade dos produtos, para fazer frente as exigências dos clientes leva à flexibilização das relações trabalhistas, ou seja, exige novas formas de contratação e remuneração do trabalho, pois quando as relações trabalhistas dependem da legislação, as adaptações se tornam lentas e com isso os trabalhadores ficam sem emprego, pois as empresas perdem a competição.²⁴

As empresas que operam em alta competitividade são forçadas a buscar melhores nichos de produção, melhores mercados de venda, a melhor qualidade de mão-de-obra, melhor ajustamento entre mão-de-obra, tecnologia e inovação e principalmente o máximo de liberdade para poder se ajustar ao galope da competição.²⁵

¹⁸ Impacto das novas tecnologias no âmbito das relações individuais do trabalho, Revista LTr, vol. 51, 1987, pág. 1045

¹⁹ CÁSSIO MESQUITA BARROS JR., ob. cit., pág. 1046

²⁰ Ibid., pág. 1047

²¹ ROSITA DE NAZARÉ SIDRIM NASSAR, ob.cit., pág. 161

²² JOSÉ PASTORE, A flexibilização como estratégia de competição, São Paulo, Universidade de São Paulo/Confederação Nacional da Indústria, 1993, pág. 02

²³ JOSÉ PASTORE, A flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva, São Paulo, ed. Ltr, 1994, pág. 12

²⁴ Ibid., pág. 13

²⁵ JOSÉ PASTORE, A flexibilização como estratégia de competição, São Paulo, Universidade de São Paulo/Confederação Nacional da Indústria, 1993, pág. 02

A tendência geral dos mercados de trabalho dos Países mais avançados, para contornar a competição, a recessão e a necessidade de contratação, tem sido a flexibilização.²⁶

Segundo JOSÉ PASTORE, “neste final de século XX, a Europa e os Estados Unidos vêm sendo marcados por um acelerada flexibilização dos seus mercados de trabalho. Na maioria dos países, a flexibilização constitui uma resposta à necessidade de se manterem competitivos e se ajustarem aos novos métodos de produção.”²⁷

Assinala ainda o mencionado autor que “por maior que seja a força da legislação protetora ou do movimento sindical, quando os mercados de bens e serviços se tornam mais competitivos, as empresas mudam de conduta e acabam realizando uma realocação de mão-de-obra e modificando as formas de contratação, tudo em direção à flexibilização”.²⁸

3.4 – O aumento do desemprego

Apesar do desemprego poder ser caracterizado como consequência dos fatores acima, ele é elencado como causa da flexibilização, em função do seu aumento no mundo, o que causa apreensão e busca de novas formas de solucionar tamanho problema.

O nível de desemprego no mundo é muito alto, os países desenvolvidos que possuem economias modernas e mão-de-obra qualificada, não estão encontrando formas de garantir emprego, principalmente para a juventude. O desemprego já começa a atingir também os trabalhadores mais preparados.

Não poderão ser recusados os contratos atípicos de trabalho, como formas de flexibilização, se eles puderem causar uma melhor distribuição de postos de trabalho. O contrato de trabalho flexível pode contribuir para a manutenção de emprego.²⁹

A saída encontrada pelos países desenvolvidos é a flexibilização de horários, a terceirização, a contratação a tempo parcial, dentre outras formas flexibilizatórias, no sentido de amenizar o problema, sendo que a flexibilização, no sentido de amenizar o problema, sendo que a defesa do emprego e da empresa está sendo feita através da flexibilização das regras das relações de trabalho.

4 – As principais matérias do direito do trabalho atingidas pela flexibilização

ROSITA DE NAZARÉ SIDRIM NASSAR classifica a flexibilização quanto ao objeto, que leva em conta os aspectos do Direito do Trabalho compreendidos pela flexibilização; quanto ao modo de concreção que são os meios passíveis de utilização para alcançar providências flexibilizatórias; quanto ao fundamento, referente à doutrina do movimento em questão e quanto à extensão, que considera o âmbito de aplicação relativa à empresa.³⁰

²⁶ JOSÉ PASTORE, *A Flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva*, São Paulo, ed. Ltr, pág. 14

²⁷ *Ibid*, pág. 17

²⁸ *Ibid*, pág. 19

²⁹ *Ibid*, pág. 101

³⁰ *Flexibilização do Direito do Trabalho*, São Paulo, LTR, 1991, pág. 23

Para o fim do presente estudo, enfocamos a flexibilização quanto ao objeto, pois, como diz a autora acima citada, “os principais setores alvo da flexibilização são o modelo clássico de emprego, o salário e os procedimentos de despedida.”³¹

4.1 – Flexibilização do modelo clássico de emprego

Segundo ensina ARION SAYÃO ROMITA “a forma de emprego normal, ou clássica, poderia ser assim descrita: tratava-se de contrato por tempo indeterminado (os contratos por prazo certo constituem exceção, de interpretação estrita); o empregado era admitido por um único empregador para prestar serviços em tempo integral, em um só local de trabalho; o empregado podia fazer carreira na empresa, como sucede no serviço público, e percebia uma remuneração regular, ao abrigo de incertezas.”³²

4.1.1 – Contratos de trabalho atípicos

As dificuldades econômicas, a redução da duração do trabalho, o avanço da tecnologia, a afirmação do direito ao lazer, o desenvolvimento do tempo livre, o crescimento do desemprego, são algumas das causas do desenvolvimento do contrato por prazo determinado e a tempo parcial.³³

O fenômeno chamado de precarização do emprego se manifesta nos contratos atípicos, que têm como características a atipicidade da jornada de trabalho e de fixação incondicionada de seu tempo final.³⁴

O trabalho atípico pode se dar através de infinitas formas³⁵, os tipos são muito variados, não há uma classificação ou sistematização que possa ser considerada adequada cientificamente.³⁶

A classificação proposta por ROSITA DE NAZARÉ SIDRIM NASSAR é “em oposição a cada elemento inerente ao modelo tradicional”, qual seja, “relações processadas à margem do Direito Laboral: trabalho clandestino; relações opostas ao princípio da continuidade do contrato de trabalho: ampliação do recurso ao pacto por tempo determinado; relações triangulares ou temporário, contrato celebrado com empregados comuns, as agências; relações em que a prestação de serviços não se realiza no estabelecimento principal da empresa ou locais pertencentes ao empregador: o trabalho a domicílio e o teletrabalho; relações atípicas concernentes ao tempo de trabalho: afetam o princípio de tempo integral e da repartição igualitária do trabalho com observância de limites diários e hebdomadários: formas de redução e organização do trabalho.”³⁷

³¹ *Ibid*, pág. 23

³² Os Direitos Sociais na Constituição e Outros estudos, São Paulo, Ltr, 1991, pág. 120

³³ ROSITA DE NAZARÉ SIDRIM NASSAR, *ob.cit.*, pág. 703

³⁴ LUIZ CARLOS AMORIM ROBORELLA, O moderno direito do trabalho, LTr, pág. 234

³⁵ ROSITA DE NAZARÉ SIDRIM NASSAR, *ob.cit.*, pág. 31

³⁶ LUIZ CARLOS AMORIM ROBORELLA, *ob.cit.*, pág. 234

³⁷ *ob.cit.*, pág.31

Destacamos, a seguir, o contrato por prazo determinado, o trabalho temporário, o contrato de um empregado por vários empregadores, o trabalho à distância e flexibilização do tempo de trabalho, como espécies flexibilizatórias.

4.1.2 – O contrato por tempo determinado

Os empregadores passaram a utilizar abusivamente o contrato a prazo determinado, pois os direitos do empregado, no contrato por tempo indeterminado, são mais amplos, e crescem em proporção ao tempo de serviço, assim, a lei e a jurisprudência coibiram os abusos na utilização da contratação a prazo, limitando as hipóteses em que esta contratação pode ser ajustada.

O uso do contrato a prazo certo é espécie flexibilizatória por implicar o rompimento do princípio da continuidade da relação empregatícia.³⁸

A adoção dos contratos de prazo determinado estão entre as principais medidas flexíveis e pragmáticas, diante da necessidade de ser repartir o trabalho, com a finalidade de gerar mais empregos.³⁹

4.1.3 – O trabalho temporário

O trabalho temporário desenvolveu-se rapidamente nos Estados Unidos, na França, e em outros países europeus, sendo que se instalou em Bruxelas um Instituto Internacional de Estudos do Trabalho Temporário, com a adesão de vários países da Europa.⁴⁰

Segundo LUIZ ROBERTO DE REZENDE PUECH “em todas as legislações que dispõem sobre o trabalho temporário este se caracteriza como a prestação de trabalho humano, fornecido por empresa que tem por escopo esse fornecimento, destinado a atender necessidade, eventual ou transitória, de substituições de empregados efetivos, ou ao acréscimo súbito de serviços, da empresa carente e que se coloca como empresa cliente da empresa fornecedora.”⁴¹

Com as crescentes reivindicações, no mundo livre, de redução de horas semanais e diárias de trabalho, denota-se que o trabalho temporário, pode ser uma saída como instrumento ágil para o preenchimento de postos de trabalho e para preservar a continuidade do sistema produtivo.⁴²

Para ISIS DE ALMEIDA o trabalho temporário, dentre outras vantagens, proporciona a criação de reserva da força de trabalho através de pessoas que não podem ser empregadas permanentemente, permite a redução do pessoal efetivo, atende as empresas nos casos de escassez temporária de trabalhadores, permite maior flexibilidade no planejamento do

³⁸ ROSITA DE NAZARÉ SIDRIM NASSAR, *ob.cit.*, pág. 37

³⁹ LUIZ CARLOS AMORIM ROBORELLA, *ob.cit.*, pág. 209

⁴⁰ ISIS DE ALMEIDA, *O regime de trabalho temporário*, 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 1977, pág. 7

⁴¹ Trabalho temporário - O trabalho temporário usado adequadamente é uma solução, *Revista Ltr*, vol. 48, março de 1984, pág. 270

⁴² HUGO GUEIROS BERNARDES, *Direito do Trabalho*, vol. I, São Paulo, LTr, 1989, pág. 159

pessoal, evita ociosidade de equipamento por falta de pessoal. Dentre as vantagens para o empregado, destacam-se as possibilidades de ocupação condizentes com suas necessidades, possibilitando experiências profissionais variadas, assegurando maior liberdade de ação econômica e profissional.⁴³

4.1.4 – Empregados comuns a empregadores distintos

Caracteriza-se pela possibilidade de associação de pequenas empresas, com personalidade jurídica, de contratar empregados, ou seja, o contrato de trabalho é firmado com a associação, e esta fornece os trabalhadores aos seus componentes, sendo que esta espécie de contratação surgiu na França. Há a flexibilização da bilateralidade do modelo contratual típico, vez que a relação contratual se estabelece entre o empregado e o grupo de empregadores, que se utilizam dos mesmos empregados.⁴⁴

4.1.5 – Trabalho a distância

O trabalho à distância caracteriza-se como sendo as atividades realizadas fora do estabelecimento empresarial, tais como o trabalho em domicílio e o teletrabalho.

Para ROSITA DE NAZARÉ SIDRIN NASSAR “o trabalho à distância é espécie flexibilizada da relação de emprego típica porque torna possível a execução das tarefas pactuadas fora do espaço físico central da empresa ou mesmo não pertencente ao empregador. Ameniza a própria subordinação, traço característico básico do contrato laboral, apontado como mais forte distintivo dos contratos de atividade que lhe são afins. No trabalho à distância, a fiscalização não se faz com a mesma intensidade com que ocorre quando a prestação de serviços tem lugar sob a vista do empregador ou de seus projetos”.⁴⁵

4.1.6 – Flexibilização do tempo de trabalho

A luta operária teve na redução da jornada de trabalho, uma das primeiras reivindicações, sendo que hoje é uma forma de flexibilização mais utilizada, e pode se dar através da redução como da organização do tempo de trabalho.

Atualmente, a redução do tempo de trabalho esta ligada também ao combate ao desemprego, pois ela se dá através da diminuição de horas diárias a mensais do trabalho, no prolongamento das férias, e do repouso semanal, na paralisação temporária da atividade e da antecipação das aposentadorias, abrindo novas oportunidades no mercado de trabalho.⁴⁶

⁴³ *ob.cit.*, pág. 12

⁴⁴ ROSITA DE NAZARÉ SIDRIN NASSAR, *ob. cit.*, pág. 39

⁴⁵ *ob.cit.*, pág. 40

⁴⁶ *ob.cit.*, pág. 46

A flexibilização da jornada de trabalho proporciona ao empregador a distribuição das horas de trabalho à medida em que há necessidade de maior ou menor produção, evitando, em alguns períodos horas extras e em outros a dispensa de alguns empregados.

Para os empregadores a flexibilização do tempo de trabalho propicia condições para adaptar a produção à flexibilização da demanda e melhor integrar os trabalhadores a tempo pleno e parcial. Os empregados podem auferir vantagens, com a duração semanal mais curta, com os horários variáveis podem ser mais independentes em relação às suas tarefas.⁴⁷

Dentre as formas de se organizar o tempo de trabalho destaca-se a flexibilização dos horários, o trabalho a tempo parcial e o trabalho intermitente.

A flexibilização dos horários, foge à regra do modelo tradicional, pois os horários de trabalho passam a ser fixados, não mais diariamente ou semanalmente, mas através de horários cíclicos, individuais, fixados anualmente.⁴⁸

O trabalho intermitente é aquele que a prestação de serviço somente ocorre quando há necessidade por parte da empresa, os períodos de atividade e a inatividade são alternados e o empregado desconhece as épocas em que trabalhará. Já o trabalho a tempo parcial é o realizado de forma regular e voluntária, tendo sua duração bem mais curta que o normal.⁴⁹

4.2 – A flexibilização dos salários

A flexibilização dos modos de estipulação do salário, foi uma das primeiras formas buscadas pelos empregadores. Tenta-se eliminar ou diminuir a relação entre o custo do trabalho e o desemprego através da moderação dos salários, o congelamento, a redução do ritmo de indexação, a desindexação, a diminuição ou suspensão do salário mínimo e a implantação de sistemas de remuneração diferenciada, são os mecanismos mais utilizados para se obter a flexibilização dos salários.⁵⁰

Na França, por exemplo, a tendência de ajustar a jornada de trabalho em face da necessidade do emprego, acompanhada de redução salarial, é lei e parece ser uma tendência inevitável até o final da década.⁵¹

Os Estados Unidos também podem ser citados como exemplo, onde há acordos coletivos com rebaixamento de salários, com o fim de evitar o fechamento de empresas ou sua saída do país.⁵²

A redução do nível do salário mínimo, tem sido aplicada em função dos trabalhadores jovens, como moderação salarial, para diminuir o desemprego, sendo que alguns governos e empregadores concluíram que a rigidez do salário mínimo é causa considerável do desemprego entre os jovens.⁵³

⁴⁷ LUIZ CARLOS AMORIM ROBORTELLA, *ob.cit.*, pág. 214

⁴⁸ ROSITA DE NAZARÉ SIDRIM NASSAR, *ob. cit.*, pág. 55

⁴⁹ *Ibid.*, pág. 56

⁵⁰ *Ibid.*, pág. 56/57

⁵¹ JOSÉ PASTORE, Flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva, *LTr*, pág. 24

⁵² LUIZ CARLOS AMORIM ROBORTELLA, *ob.cit.*, pág. 109

⁵³ ROSITA DE NAZARÉ SIDRIM NASSAR, *ob.cit.*, pág. 61

4.3 – Flexibilização do procedimento de despedida

OCTÁVIO BUENO MAGANO ensina que “no apogeu do liberalismo, concebia-se o despedimento como direito incondicionado. Depois, tornou-se sujeito a ônus, qual seja, o de implicar pagamento de aviso prévio e de indenização, fase que muitos autores caracterizam como correspondente a da estabilidade imprópria. Finalmente, surge a fase da despedida como direito, cujo exercício de submete ao interesse social.”⁵⁴

Em face do rumo tomado pela economia começou-se a falar em flexibilidade dos efetivos das empresas, dentre as quais a modalidade de flexibilização externa que abrange a dispensa, assim, como diz ARION SAYÃO ROMITA, “a tensão dialética entre a necessidade social e até psicológica de manter o trabalhador em um emprego vitalício (por toda a vida, até a aposentadoria) e a exigência econômica de sobrevivência da empresa, que pressupões a necessária renovação dos efetivos, o rejuvenescimento do pessoal, etc., conduzem à reflexão sobre os fundamentos doutrinários do conceito de estabilidade.”⁵⁵

A forma utilizada pelos sistemas jurídicos mais avançados é o da despedida flexível, que protege o trabalhador contra a despedida arbitrária, caracterizada como aquela que não se funda em causa econômica financeira, social, disciplinar, tecnológica, ou por justo motivo.⁵⁶

O modelo adotado por vários países da Europa Ocidental, é no sentido de que a rescisão contratual justificada não é aquela somente feita por motivos disciplinares, mas também as efetuadas em questões sociais relevantes, de caráter econômico ou técnico⁵⁷; sendo formas de flexibilizar o procedimento de despedida.⁵⁸

5 – As principais manifestações da flexibilização do direito do trabalho no Brasil

5.1 – Na Constituição Federal

A Constituição Federal de 1988, ampliou as medidas de flexibilização que eram previstas na legislação trabalhista brasileira.

Para ARION SAYÃO ROMITA, “diante do novo quadro surgido com a aprovação do texto constitucional de 1988, o País decidiu trilhar a via da flexibilização”⁵⁹.

⁵⁴ Despedimento arbitrário, Revista Trabalho e Processo, Saraiva, Junho de 1994, nº 1, pág. 56

⁵⁵ Proteção contra despedida arbitrária, Revista Trabalho e Processo, Saraiva, 1994, nº 1, pág. 07

⁵⁶ LUIZ CARLOS AMORIM ROBORTELLA, *ob.cit.*, pág. 201

⁵⁷ OCTÁVIO BUENO MAGANO, *ob.cit.*, pág. 54. Magano cita como exemplos o direito alemão, onde a “terminação do contrato justifica-se tanto na hipótese de motivos socialmente relevantes como na de retração grave de mercado; falta de matéria-prima; insuficiente fornecimento de energia; racionalização; introdução de equipamentos de maior produtividade; alteração dos métodos de produção”. E na França onde há “distinção entre motivos pessoais, ligados à conduta do empregado (justa causa), e motivos de ordem econômica”.

⁵⁸ ROSITA DE NAZARÉ SIDRIM NASSAR, *ob.cit.*, pág. 70

⁵⁹ Os Direitos sociais na Constituição e outros estudos, São Paulo, LTr, 1991, pág. 134

Em face do permissivo constitucional de reduzir os salários mediante acordo ou convenção coletiva, OTÁVIO BUENO MAGANO e ESTEVÃO MALLETT entendem que “converteram-se tais condições de trabalho, ou melhor, do próprio Direito do Trabalho.”⁶⁰

No entendimento de JÚLIO ASSUNÇÃO MALHADAS, a Carta Magna deu o primeiro passo rumo a flexibilização, mas não flexibilizou o Direito do Trabalho, e sim criou uma maior adaptabilidade, que “é poder-se através da convenção ou do acordo coletivo, reduzir salário, alterar a duração (diário e/ou semanal) do trabalho, estabelecer duração de trabalho sem interrupção”, e que se terá flexibilização quando, “através de negociação coletiva, for possível toda a regulamentação da relação trabalho-capital, obedecidos apenas limites amplos vindos da Constituição, das Leis e das Convenções Internacionais do Trabalho.”⁶¹

5.2 – O trabalho temporário

A Lei nº 6.019/74 instituiu o trabalho temporário nas empresas urbanas, conceituando-se, como sendo “aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender a necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços”.

O contrato de trabalho temporário é uma forma de intermediação legal, para atender necessidades do mercado de trabalho, sendo que isso justifica a intermediação que não pode ultrapassar o prazo e a finalidade contidos na lei.

A empresa de trabalho temporário tem como atividade colocar temporariamente a disposição de outras empresas trabalhadoras por ela remuneradas. O contrato entre a empresa tomadora e o de trabalho temporário, deve conter o motivo da contratação e a forma de pagamento da prestação de serviços, sendo que a sua duração não poderá ser superior a 90 dias.

Considera-se empregadora a empresa fornecedora de trabalho temporário, que é obrigada a celebrar contrato individual de trabalho temporário por escrito, constando os direitos do trabalhador, sendo ela a responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária.

Há uma relação jurídica entre três pessoas, o trabalhador temporário, a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora, sendo que a empresa fornecedora delega o poder de comando à empresa tomadora e os empregados mesmo ligados à fornecedora através de contrato de trabalho prestam serviços a terceiros.

⁶⁰ O Direito do Trabalho na Constituição, *Rio de Janeiro, Forense, 1993, pág. 105*

⁶¹ A Flexibilização das condições de trabalho em face da nova Constituição, *curso em Homenagem a Amauri Mascaro Nascimento, coord. Arion Sayão Romita, São Paulo, LTr, 1991, pág. 145*

5.3 – A terceirização

O termo terceirização está mais ligado à administração de empresas, mas, se incorporou ao direito do trabalho.

AMAURI MASCARO NASCIMENTO, diz que “ganhou corpo a palavra terceirização para designar o processo de descentralização das atividades da empresa, no sentido de desconcentrá-las para que sejam desempenhadas em conjunto por diversos centros de prestação de serviços e não mais de modo unificado numa só instituição”.⁶²

Para OTÁVIO BUENO MAGANO “terceirizar significa transferir a terceiros atividades anteriormente a cargo da própria empresa. A terceirização, assim, concebida, possui duas vertentes: transferência a terceiros de toda e qualquer atividade ou apenas das chamadas atividades-meio”.⁶³

Terceirização significa a contratação, por uma empresa, de outra especializada, para a prestação de serviços, sendo a contratada a responsável pela mão-de-obra que irá executar os serviços, dentro ou fora da empresa contratante, o que caracteriza uma relação de trabalho atípica já que a contratante, não precisa contratar empregados para a realização de certas atividades que podem ser eventuais ou permanentes.

A matéria não está regulada em lei específica, no entanto, o Tribunal Superior do Trabalho, através de Enunciados é que tem regulado a matéria, com o objetivo de suplementar a lei.

O Enunciado que trata do assunto, atualmente, é o de nº 331, que está assim redigido:

“Contrato de Prestação de Serviços

– Legalidade – Revisão do Enunciado nº 356.

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços salvo no caso de trabalho temporário. (Lei nº 6.039 de 03.01.74)

II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa, interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83), de conservação e limpeza, bem como o de serviços especializados ligados à atividade meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.

⁶² Subcontratação ou terceirização, Revista de Direito do Trabalho, Revista dos Tribunais, nº 83, setembro de 1993, pág. 20

⁶³ Alcance e limites da terceirização no direito do trabalho “in” Noções atuais de direito do trabalho. Estudos em homenagem ao prof. Elson Gottschalk, coord. José Augusto Rodrigues Pinto, LTr, 1995, pág. 281

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto aquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e consta também do título executivo judicial”.

5.4 – Recentes medidas flexibilizadoras previstas na legislação brasileira

No Brasil, diante da atual situação socioeconômica, foram instituídas medidas flexibilizadoras, com o objetivo de minimizar o desemprego, que tem atingido taxas elevadas.

Para tanto ocorreram alterações legislativas, sendo que foi introduzida uma nova modalidade de contrato a prazo determinado, pela Lei 9.601/98, o banco de horas, criado pela mesma lei, que alterou o parágrafo 2º do artigo 59 da CLT, o trabalho a tempo parcial que foi instituído pela Medida Provisória nº 1.709/98 e ainda a suspensão do contrato de trabalho, mediante a participação do empregado em programa de qualificação profissional, criado pela Medida Provisória nº 1.726/98.

5.4.1 – O contrato a prazo determinado

O art. 443 da CLT, trata do contrato a prazo determinado, mas restringe as hipóteses de aplicação desta modalidade contratual, admitindo apenas nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º.

A Lei nº 9.601/98 (regulada pelo Decreto nº 2.490/98) instituiu outra modalidade de contrato a prazo determinado, diverso daquele regulado pela CLT, pois contém requisitos específicos para esta nova modalidade de contrato a termo.

Consta no artigo 1º da supra mencionada Lei, que o contrato a termo pode ser feito em relação a qualquer atividade da empresa, independentemente das condições estabelecidas no § 2º, da CLT.

Um aspecto importante que deve ser observado é que esta modalidade de contratação somente pode ser levada a efeito através de convenção ou acordo coletivo de trabalho, ou seja, sem a participação do Sindicato profissional se torna impossível a adoção deste contrato.

Aliás, segundo se verifica desde a entrada em vigor da Lei 9.601/98, é que algumas empresas não conseguiram adotar esta modalidade de contrato, porque não conseguiram a necessária negociação com o Sindicato profissional.

O objetivo da legislação de diminuir o desemprego, resta claro na do artigo 1º da Lei, diante da expressão “para admissões que representem acréscimo no número de empregados”, portanto, a empresa não pode rescindir contrato de empregado contratado com prazo indeterminado para contratar empregado para trabalhar a prazo certo.

A lei prevê a redução de encargos sociais, como INSS e FGTS, com o objetivo de estimular a contratação de trabalhadores, pois é sabido que os encargos sociais no Brasil são elevados.

5.4.2 – O banco de horas

Passou-se a denominar banco de horas, o acordo para compensação de horas de trabalho, previsto no § 2º, do artigo 59, da CLT, que foi alterado pela Lei 9.601/98, sendo que foi criado um prazo maior para compensação de horas trabalhadas.

Segundo SÉRGIO PINTO MARTINS, “consiste o banco de horas em o trabalhador cumprir, jornada inferior à normal quando há menos produção sem prejuízo de salário ou de ser dispensado. Quando há maior produção, há a compensação de horas. Poderá o trabalhador prestar mais horas por dia, quando há maior produção, compensando essas horas na baixa produção. A Lei 9.601 acabou instituindo o que na prática já se chama de banco de horas, que nada mais é do que a compensação da jornada de trabalho”.⁶⁴

A redação da Lei 9.601/98 previa que a compensação de horas deverá ser feita no período máximo de cento e vinte dias, o que foi alterado pela Medida Provisória nº 1.709, editada em agosto de 1998, que ampliou o prazo máximo para a compensação de horas para o período de um ano, ou seja, ampliou o período do banco de horas.

Somente através de acordo ou convenção coletiva de trabalho, é que pode ser instituído o banco de horas.

Caso ocorra a extinção do contrato de trabalho, sem a devida compensação de horas, o empregado terá o direito de receber estas horas como extras, acrescidas do adicional de no mínimo 50%.

5.4.3 – O trabalho a tempo parcial

O trabalho em regime de tempo parcial foi instituído pela Medida Provisória nº 1.709/98 e trata-se de um regime flexível de trabalho, onde a jornada semanal de trabalho não excede a vinte e cinco horas.

O Poder Executivo teve a intenção de, com o trabalho parcial, aumentar os postos de trabalho, pois as empresas terão um custo menor com a mão-de-obra.

Mesmo ante da edição da M.P. em apreço, o ordenamento jurídico brasileiro, permitia o trabalho reduzido, eis que, o artigo 7º, inciso XIII, da C.F., fala em jornada semanal máxima de 44 horas.

A novidade da M.P. é a proibição de horas extras, quando for adotado o trabalho em regime parcial e ainda a redução dos dias de férias, proporcionalmente à jornada reduzida.

As empresa que adotarem o regime de trabalho em tempo parcial, pagarão os salários proporcionalmente a jornada semanal trabalhada pelo empregado, ou seja, serão inferiores àqueles que se ativam em tempo integral.

No regime de trabalho em tempo integral o empregado tem direito a 30 dias de férias anuais, já pelo regime de trabalho em tempo parcial a empregados, terão suas férias reduzidas proporcionalmente a jornada trabalhada, variando de dezoito a oito dias de férias.

⁶⁴ Contrato de Trabalho de Prazo Determinado e Banco de Horas, São Paulo, Ed. Atlas, 1998, pág. 82

5.4.4 – Da suspensão do contrato de trabalho

A Medida Provisória nº 1.726/98, introduziu no direito brasileiro, mais uma modalidade de suspensão do contrato de trabalho, que pode ser utilizada em face de dificuldades econômicas.

Para que tal sistemática possa ser adotada pela empresa, deve ocorrer primeiramente a negociação com o sindicato profissional, e depois a negociação com os empregados, portanto, não basta apenas o acordo com o sindicato, deve haver também a anuência dos empregados.

O período de duração da suspensão deve ser de pelo menos dois meses, mas não pode ultrapassar cinco meses, podendo ocorrer ampliação do período mínimo de suspensão, através de acordo com o sindicato ou com os empregados, sendo que o contrato não poderá ser suspenso mais de uma vez, no período de dezesseis meses.

Segundo a Medida Provisória em apreço, a finalidade da suspensão é que a empresa promova a qualificação dos empregados, através de cursos profissionalizantes.

Foi criada a Bolsa de qualificação profissional, a cargo do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, para o trabalhador que estiver participando de curso ou programa de qualificação profissional, que deverá ser oferecido pelo empregador.

Poderá ser estipulado no acordo ou convenção coletiva de trabalho, uma ajuda compensatória mensal, sem a natureza jurídica de salário, a ser paga no período de suspensão contratual.

6 – Conclusão

A competição econômica mundial e principalmente o desemprego tem reflexos no Direito do Trabalho.

O contrato de trabalho clássico, sem duração determinada, com ânimo de permanência e perspectiva de estabilidade ou garantia de emprego, está a cada dia, mais ameaçado, pelo aumento das facilidades na demissão individual ou coletiva, bem como pelas formas atípicas de contratação.

Portanto, não poderão ser recusados os contratos de trabalho atípicos, como formas de flexibilização, se eles puderem causar uma melhor distribuição de postos de trabalho, ou seja, o contrato de trabalho flexível, também pode contribuir para a manutenção de emprego.

Neste contexto, destaca-se as recentes medidas de flexibilização previstas em nossa legislação, eis que o objetivo principal é evitar desemprego e até mesmo fomentar a criação de novos postos de trabalho.

São medidas de urgência, que ao lado de tantas outras que devem ser tomadas na economia, possam colocar o Brasil no caminho da competitividade.

Bibliografia

- ALMEIDA, Isis de. *O regime de trabalho temporário*, 1ª ed., São Paulo, ed. Saraiva, 1977.
- BARROS Jr., Cássio Mesquita. *Flexibilização no Direito do Trabalho*, Revista Trabalho e Processo, São Paulo, ed. Saraiva, nº 2, setembro de 1994.
- Impacto das novas tecnologias no âmbito individuais do trabalho*, Revista LTr, vol. 51, 1987.
- MAGANO, Octávio Bueno. *Despedimento arbitrário*, Revista Trabalho e Processo, ed. Saraiva, nº 1, 1994.
- Alcance e limites da terceirização no direito do trabalho*, “in” Noções atuais de direito do trabalho: estudos em homenagem ao professor Elson Gottschalk, coord. José Augusto Rodrigues Pinto, São Paulo, ed. LTr, 1995.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito de Trabalho*, 10ª ed., São Paulo, ed. Saraiva, 1992.
- Subcontratação ou terceirização*, Revista de Direito do Trabalho, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, nº 83, 1993.
- NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. *Flexibilização do Direito do Trabalho*, São Paulo, ed. LTr, 1991.
- PASTORE, José. *A flexibilização como estratégia de competição*, São Paulo, Universidade de São Paulo e Confederação Nacional da Indústria, 1993.
- A flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva*, São Paulo, ed. LTr, 1994.
- PUECH, Luiz Roberto de Rezende. *Trabalho temporário*. O trabalho temporário usado adequadamente é uma solução, Revista LTr, vol. 48, 1984.
- RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*, tradução de Wagner D. Giglio, São Paulo, ed. LTr, 1978.
- ROMITA, Arion Sayão. *Os direitos sociais na Constituição e outros estudos*, São Paulo, ed. LTr, 1991.
- Proteção contra despedida arbitrária*, Revista Trabalho e Processo, ed. Saraiva, nº 1, 1994.
- SUSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de Direito do Trabalho*, 11ª ed., São Paulo, ed. LTr, vol. 1, 1991.