UNIPAC – UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS

CURSO DE DIREITO

ÚLTIMO DE PAULA DIAS

FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS E OS EFEITOS SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR

JUIZ DE FORA

2012

ÚLTIMO DE PAULA DIAS

FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS E O EFEITOS SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos, como requisito parcial à obtenção do título de "Bacharel em Direito" e aprovada pela orientadora: Professora Carmem Lucia Machado.

JUIZ DE FORA

2012

AGRADECIMENTOS

Cursar a faculdade de Direito foi uma experiência gratificante que muito contribuiu para minha formação como ser humano e como operador do Direito. o curso de Direito, ampliando meus horizontes significativamente, e proporcionando a aplicação dos conhecimentos que obtive.

Mudar de faculdade no quarto período foi uma atitude corajosa e determinada que me motivou a vencer outros desafios que viriam. Entretanto, confesso que houve momentos desalentadores, no entanto, os venci pacientemente.

Reservo especial destaque à professora Carmem Lucia Machado, que gentilmente me orientou e trouxe seus conhecimentos e apoio incondicional.

Agradeço sinceramente aos Professores que foram referência em minha vida acadêmica, deixando o conforto de seus lares, demonstrando com empenho o que é, de fato ser um educador, com zelo, presteza e, mais do que isso, amizade. Contribuiram para que o decurso do período acadêmico fosse celeiro frutífero de conhecimento. Dedico, em especial aos eminentes docentes Bonoto, Livia, Besnier, Joseane, Belgo, Laura, Fabio, Luciana, Hermes, Izamar, Leonardo, Rufino, Rodrigo Rolli, Rodrigo Longotano e Cleyson, entre outros.

Agradeço de coração à minha mãe Efigênia de Paula Dias pelo apoio total e irrestrito, a meu filho Tulinho e minha esposa Martinha pelo amor.

Na faculdade também encontrei amigos com os quais compartilhei bons momentos, e levarei sempre a lembrança de Thais, Cidinha, Altamir, Thiago, Paulo, Tamara e Carlos entre outros.

Estendo os agradecimentos ainda a Paulo Castro, Thiago Moreira e Daniela Noronha que em muito contribuíram para realização desse trabalho.

DEDICATÓRIA

A Deus, pois sem ele não seria possível chegar a lugar algum, a Universidade Presidente Antônio Carlos (unipac), pelo suporte Acadêmico disponibilizado, e a Coordenadora do Curso de Direito, Luciana Maciel Braga, pela simpatia, dedicação, carinho e atenção dispensada a todos os Acadêmicos.

RESUMO

Trata-se de um estudo sobre a flexibilização das normas trabalhistas e os efeitos sobre os direitos fundamentais do trabalhador demonstrando as conseqüências de tal fenômeno. Primeiramente, faz-se uma análise jurídica e social a respeito da evolução do Direito do Trabalho, para em seguida se demonstrar a importância dos princípios peculiares à seara trabalhista, com a posterior análise da flexibilização, no que se refere ao conceito, teorias e consequencias na vida do empregado. Em seguida, o estudo confronta os institutos da desregulamentação e da flexibilização, momento em que será possível visualizar a diferença de conceitos. E finalmente é realizado um estudo acerca do impacto da flexibilização sobre os direitos fundamentais do trabalhador.

Palavras-chaves: flexibilização, princípios, direitos fundamentais, empregado, empregador.

ABSTRACT

This is a study of the relaxation of labor standards and the effects on the fundamental rights of workers demonstrating the consequences of such a phenomenon. First, it is a legal analysis regarding the social and evolution of labor law, to then demonstrate the importance of the principles peculiar to harvest labor, with subsequent analysis of flexibility, with regard to the concept, theories and consequences the life of the employee. Then the study confronts the institutes of deregulation and flexibility, when you can see the difference in concepts. And finally we conducted a study on the impact of flexibility on the fundamental rights of workers.

Keywords: flexible, principles, fundamental rights, employee, employer.

FOLHA DE APROVAÇÃO

Ultimo de Paula Dias

Aluno

Flexibilização das Normas Trabalhistas e os Efeitos sobre os Direitos Fundamentais do Trabalhador

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em 08 / 12 / 2012.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....05

1-EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL..... 06

2 -PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO.....09
2.1- Princípio da Proteção.....09
2.2- Princípio da primazia da realidade 10
2.3- Principio da norma mais favorável 11
2.4- Principio da condição mais benéfica 11
2.5- Principio da liberdade sindical.....11

3- FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS 13
3.1- Conceito de flexibilização 13
3.2- Surgimento da flexibilização 14
3.3- Flexibilização noBrasil 15
3.4- Flexibilização – teorias 16
3.5- Flexibilização x desregulamentação: diferenças entre conceitos 17

4 - DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR.....20
4.1- Definição de direitos fundamentais 20
4.2- Eficácia dos direitos fundamentais..... 21
4.2.1- Eficácia vertical 22
4.2.2- Eficácia horizontal 22

5- INCIDENCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE DIREITO DO TRABALHO 24
6 – CONCLUSÃO 25
7- REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS.....27

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa monográfica desenvolve um estudo acerca da flexibilização das normas trabalhistas o os efeitos sobre os direitos fundamentais do trabalhador, buscando traçar suas diretrizes básicas, bem como o papel de tal fenômeno frente às relações de emprego.

Inicialmente, buscar-se-á traçar os aspectos históricos do direito do trabalho até a inclusão do processo de flexibilização, serão, portanto, observados os principais acontecimentos que culminaram no desencadeamento do referido processo. Em seguida, passar-se-á para a análise das feições do processo de flexibilização, sobretudo quanto ao conceito, a denominação, as causas e as teorias que circundam o tema, bem como sua distinção em relação à desregulamentação. Posteriormente, serão analisados os direitos fundamentais e sua eficácia, bem como o impacto da flexibilização sobre referidos direitos.

Observar-se-á que os objetivos visados pelo processo de flexibilização são positivos e que em hipótese alguma os direitos mínimos conquistados pelos trabalhadores poderão ser afetados. Nestes contornos, será abordada a eficácia dos direitos fundamentais, demonstrando, novamente garantias asseguradas aos trabalhadores.

Finalmente, o estudo será direcionado para o estudo dos efeitos da flexibilização sobre os direitos fundamentais do trabalhador, demonstrando, mais uma vez, que há de se assegurar referidos direitos ao obreiro, sob pena de afronta aos ditames constitucionais.

CAPÍTULO I - EVOLUÇÃO HISTORICA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

No Brasil, a formação e a consolidação do Direito do Trabalho se deram após a abolição da escravatura em 1888, pois, até a referida data, o País era tipicamente colonial, de economia agrícola e o sistema econômico era edificado em volta da relação escravista.

Acerca da formação do Direito do Trabalho no Brasil, DELGADO (2002) ensina que, no período das manifestações esparsas, a relação empregatícia se apresentou nas regiões onde se produzia o café, qual seja, São Paulo e também na emergente industrialização conhecida na capital paulista e no Distrito Federal (Rio de Janeiro). Nesta fase, apresenta-se um movimento operário, mas sem grandes condições de organização e pressão, além de não existir uma legislação por parte do Estado em fase da questão social, pois trata-se de um período de regime liberal, ou seja, sem intervenção do Estado.

A fase posterior a essa, a chamada de oficialização do Direito do Trabalho, é quando se dá a Consolidação das Leis Trabalhistas. Houve uma grande atividade administrativa e legislativa do Estado de acordo com a gestão sociopolíticaque se instalou no país com a ruína da exclusividade do café em 1930. Aqui, o Estado se torna intervencionista e passa a atuar na questão social.

As primeiras constituições a inserirem o Direito do Trabalho em seu corpo, foram a do México em 1917, da Alemanha em 1919 e em 1927 a "Carta Del Lavoro" na Itália.

De acordo com BARROS (2006), em 1960, o Estado de Bem Estar Social, que tinha uma percepção mais solidária do ser humano como empregado, começa a entrar em crise.

Conforme a autora citada, a crise do Estado Social, a partir dos choques econômicos na década de setenta, faz com que surja o Neoliberalismo, e com ele o discurso sobre a desregulamentação das normas trabalhistas, como solução para a competitividade das empresas privadas e para os avanços tecnológicos. O Direito do Trabalho começa então a sofrer alteração. Isso se deve ao fato da crise econômica iniciada na referida data, acarretada pelo aumento do preço do petróleo, com a inovação tecnológica e a necessidade de combater o desemprego.

O Neoliberalismo é caracterizado pela participação ínfima do Estado na economia do país, o governo pouco intervém no mercado de trabalho. Com o Neoliberalismo, a economia do Estado é caracterizada por empresas privadas que defendem os princípios econômicos do capitalismo.

Tem-se uma forte política de privatização de empresas estatais, com livre circulação de capitais internacionais e ênfase na globalização. O Neoliberalismo é marcado pela entrada de multinacionais e a desburocratização do Estado: leis e regras econômicas mais simples para facilitar o funcionamento das atividades econômicas.

Segundo BARROS (2006), no Brasil, a Constituição de 1934 foi a pioneira a tratar do Direito do Trabalho dispondo, em seu artigo 20, que os sindicatos e associações seriam reconhecidos em consonância com a lei. No artigo seguinte, estabeleceu que a lei promoveria o amparo da produção e estabeleceria as condições de trabalho nos centros urbanos e rurais, tendo em vista a proteção do trabalhador.

Três anos mais tarde, no governo de Getúlio Vargas, nova Constituição foi promulgada, mantendo o Direito do Trabalho em seu texto. O artigo 136 de tal diploma mencionava o trabalho como um dever social, assegurando a todos o direito de sobreviver com seu próprio trabalho. E, além disso, atribuía ao Estado o dever de proteger os trabalhadores.

Em 1943, é criada a CLT (Consolidação das leis do trabalho). O objetivo da mesma foi aglomerar as leis já existentes e não a criação de novas Leis.

Após a queda de Getúlio Vargas e fim do Estado Novo, ocorreu um período de redemocratização que culminou na promulgação da Constituição de 1946. Essa garantiu o principio da isonomia, e, assim sendo, vedou a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil, entre outros benefícios que trouxe ao trabalhador.

Em 1967, nova Constituição foi criada, e em seu texto, vieram alguns novos benefícios para os trabalhadores como: "inclusão da garantia constitucional, do direito ao salário família, favor dos dependentes do trabalhador; proibição de diferença de salário também por motivo de cor, circunstância a que não se referia a Constituição de 1946; aposentadoria da mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral".

E, finalmente, tem-se a Constituição de 1988, que perdura até os dias de hoje. Tal constituição trouxe a ideia de dignidade da pessoa humana. Assim sendo, digna é a pessoa que exerce um trabalho honesto, qualquer que seja. Em seu artigo 7º, listou os Direitos Sociais dos empregados urbanos e rurais, além de outros que tendem melhorar a condição social.

A Constituição Federal de 1988 tutela os direitos do trabalhador, prevendo direitos comuns e privativos aos mesmos. Antigamente, o trabalho era visto como algo negativo das classes economicamente inferiores, que deveria trabalhar para ter em troca uma recompensa muito baixa. Entretanto, a tutela do trabalhador ganhou ânimo no Brasil com a promulgação

da referida Carta Magna, sendo o trabalho uma oportunidade de inclusão social. Ele majora a importância do trabalhador perante a sociedade e traz dignidade á sua vida. Tal Constituição solidificou o valor do trabalho, prevendo os valores sociais como fundamento da república, concretizando numerosos direitos trabalhistas e, ao mesmo tempo, trouxe a possibilidade de negociação coletiva trabalhista.

O Brasil e outros países latino-americanos que aderiram à política neoliberal depois de 1989, no encontro, denominado, Consenso da Washington, tinham como diretrizes as privatizações, a desregulamentação dos mercados, redução do Estado e a abertura às importações.

Percebe-se que, com o modelo neoliberal, com as privatizações, com o afastamento do Estado Social, os direitos sociais ficaram em segundo plano. E, assim, com as elevadas taxas de desemprego que surgiram no País, aflorou-se o fenômeno da flexibilização das normas Trabalhistas, sob a falsa argumentação de criação de novos postos de trabalho e diminuição dos encargos sociais e, consequentemente, a diminuição do desemprego.

CAPÍTULO II - PRÍNCIPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Considerando que o foco do presente trabalho é o estudo da flexibilização das normas trabalhistas e os efeitos sobre os direitos fundamentais do trabalhador, é importante ressaltar primeiramente os princípios do Direito que regem o Direito do Trabalho.

Tais princípios buscam proteger a pessoa do trabalhador, considerada "vulnerável" ou " hipossuficiente" na relação entre o capital e o trabalho. Numa visão inicial, ditos princípios apresentam-se vivos e necessários nos tempos atuais, posto que presentes nas relações contemporâneas , assim como na origem da questão social, o profundo desequilíbrio material na relação entre patrão e empregado.

2.1 Princípio da proteção

Fruto da construção doutrinária do jurista Uruguaio Américo Plá Rodriguez, o principio em comentário é tido pelo autor como "a própria razão do Direito do Trabalho", Rodriguez(2000), e define o principio da proteção do seguinte modo: "O princípio da proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho pois este , ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade , responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador".

Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser de proteger uma das partes, com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.

Com efeito, o princípio tutelar prega que a desigualdade material existente entre as partes em conflito somente pode ser superada pela concepção de uma desigualdade jurídica da mesma proporção. Vale dizer, é necessário criar desigualdades jurídicas em favor do empregado para que ele, no plano da solução dos conflitos, possa ser tratado em pé de igualdade com o seu empregador. É, em síntese, a prevalência da igualdade substancial sobre a igualdade formal.

Nas palavras de DELGADO(2004. p.197-198):

> [....] informa este principio que o Direito do trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte

> hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro- , visando retificar, no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

No dizer de SUSSEKIND (2003. p. 40-46),

> [...] o principio protetor do trabalhador resulta das normas imperativas e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade. Essas normas cogentes formam a base do contrato da trabalho – uma linha divisória entre a vontade do Estado, manifestada pelos poderes competentes, e a dos contratantes.

Ou seja, este princípio tem um importante posto, haja vista que em caso de lacuna da Lei o Juiz poderá decidir com base nele, dessa forma percebe-se que este princípio possui como função primordial a proteção ao trabalhador.

2.2 Princípio da primazia da realidade

A primazia da realidade conduz à ideia de que, no caso de desacordo entre a realidade de fato e o que está nos documentos, deverá prevalecer a verdade real. Dessa forma, os fatos são mais importantes que os documentos, eles demonstrarão a existência do contrato de trabalho.

De acordo com DELGADO (2004), o princípio da realidade sobre a forma constitui poderoso instrumento para pesquisa e encontro da verdade real em uma situação de litígio trabalhista.

Com a admissão da flexibilização, o empregado tem que recorrer cada vez mais a este princípio, pois, com tal possibilidade, muitas vezes o que ocorre dentro da empresa é diferente daquilo que se encontra nos papéis.

O princípio em tela, segundo GOLDSCHMIDT (2009 p.98), está em perfeita consonância com o que dispõe o art. 442 da CLT, o qual fornece o conceito material do contrato de trabalho, dispondo que dito contrato é o acordo fático ou expresso correspondente à relação de emprego.

Logo, para saber se se está diante de uma relação de emprego, cumpre investigar no plano da realidade concreta se estão presentes os requisitos definidos nos art. 2º e 3º da CLT (o primeiro define empregador e o segundo empregado).

Assim, independente do que diz o contrato formal (se de estágio ou de sociedade, por exemplo), se no plano da realidade concreta estiverem presentes os requisitos da relação de emprego (pessoalidade, não- eventualidade, subordinação, onerosidade e riscos da atividade

econômica), o juiz, atento ao princípio do contrato realidade, descaracterizará a relação " formal" para reconhecer a relação "material", qual seja, o vínculo de emprego, até mesmo porque trata-se de um regime contratual mais benéfico (principio da proteção).

2.3 Princípio da norma mais favorável

Este princípio da norma mais favorável informa que, existindo duas ou mais normas que poderão ser aplicadas ao caso, o operador do Direito deverá aplicar a que melhor atenda ao interesse do trabalhador.

A partir da inclusão da flexibilização, este princípio acaba por ser totalmente desrespeitado, haja vista que em muitos casos os direitos são flexibilizados, a partir de ACT e CCT, sem se analisar o que é melhor para o empregado. Ao contrário disso, muitas das vezes em que há flexibilização o que predomina é o interesse patronal, o que contradiz o princípio em tela, pois, o empregado é que deveria ser protegido.

2.4 Principio da condição mais benéfica

Na regra da condição mais benéfica, a aplicação de uma nova norma trabalhista não pode servir para diminuir as condições mais favoráveis já fruídas pelo trabalhador. As condições antigas só poderão ser alteradas pelas novas regulamentações se, em relação às novas condições, não forem mais benéficas.

Este é mais um princípio que pode vir a ser afrontado pela flexibilização, pois, ao se alterar uma norma mediante ACT ou CCT, a regulamentação que resulta de tal ato quase sempre não trará efetivo benefício ao empregado. Isto porque, na maioria das vezes em que o direito é flexibilizado, o empregado acaba sendo prejudicado.

2.5 Princípio da liberdade sindical

O sindicato abarca as relações coletivas de trabalho. Apesar de estar no âmbito coletivo, ele engloba também direitos individuais. O empregado tem a opção de filiar-se a um sindicato ou não.

A Constituição Federal/88 permitiu que certos direitos do trabalho fossem flexibilizados através de ACT e CCT. Mas, para que tal fato pudesse ocorrer de forma segura, seria necessária uma boa atuação por parte dos sindicatos. Porém, sabe-se que, em geral, os

sindicados não atuam efetivamente em prol da defesa dos direitos do empregado. Devido a tal fato, os sindicatos do Brasil hoje detêm pouquíssima representatividade.

CAPÍTULO III - FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS

3.1 Conceito de flexibilização

O termo flexibilização significa o oposto de rigidez, ou seja, aquilo que se pode dobrar, dotado de plasticidade, de maleabilidade, de elasticidade. Flexibilizar é tornar arqueável, retirar a rigidez tradicional.

A flexibilização do Direito do Trabalho é a possibilidade de alterar as normas existentes. Assim sendo, as normas que se dizem "rígidas" passam a ser dotadas de maleabilidade, capazes de serem alteradas através de Acordo Coletivo de Trabalho ou Convenção Coletiva de Trabalho.

De acordo com Oscar Erminda Uriarte, a flexibilização 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."URIARTE (2004,p.218).

Conforme José Francisco Siqueira Neto, advogado, Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho, Pesquisador do Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho, NETO(1997,p.36), o conceito de flexibilização está intimamente ligado ao de desregulamentação. Como as próprias expressões indicam, para desregulamentar e flexibilizar um dado sistema das relações de trabalho pressupõe-se a existência de uma regulamentação inflexível.

A desregulamentação dos direitos trabalhistas é o processo pelo qual os mesmos são derrogados, perdendo a regulamentação. A desregulamentação, na verdade, é um tipo de flexibilização promovida pela legislação.

A flexibilização do Direito do Trabalho é o conjunto de medidas destinadas a afrouxar, adaptar ou eliminar direitos trabalhistas de acordo com a realidade econômica e produtiva.

A flexibilização do Direito do Trabalho é também entendida como um instrumento da adaptação rápida do mercado de Trabalho. Neste sentido, é concebida como a parte integrante do processo maior de flexibilização do mercado de trabalho.

A flexibilização do Direito do Trabalho é definida, ainda, com inquestionável intuito propagandístico, como o instrumento de política social caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional, mediante intensa participação dos trabalhadores e empresários.

A flexibilização trabalhista é também concebida como a possibilidade de a empresa contar com mecanismos jurídicos que permitam ajustar sua produção, emprego e condições de trabalho ante as flutuações rápidas e contínuas do sistema econômico.

3.2 Surgimento da flexibilização

De acordo com GÓIS (1998, p.4), a idealização da flexibilização surgiu na Europa, na década de 1960, mais especificamente na Itália. Neste país, a ideia da flexibilização cresceu muito na década seguinte, devido à severidade da legislação Italiana sobre os salários.

O grande intuito da flexibilização se pautou na ideia de diminuição de desemprego. Todavia, não foi o que se verificou em tal continente.

Na Inglaterra e na Holanda, quando permitiram a flexibilização, a taxa de desemprego caiu em comparação à Alemanha, apesar destes países terem certa similaridade no que tange à globalização e à tecnologia.

Segundo GÓIS (1998), a partir da década de 1980, com a implementação do modelo neoliberal, a taxa de desemprego dobrou e até triplicou nos países do ocidente europeu. O mesmo ocorreu em todos os países que adotaram tal modelo. Foi o período em que se verificou a prática da desregulamentação e a flexibilização trabalhista nos contratos de trabalho em tempo parcial, temporário, terceirização, etc.

Com o nível de desemprego em larga escala internacional, os países adotaram a flexibilização do Direito do Trabalho como uma forma de sair da situação em que se encontravam. Assim sendo, diminuíram os salários dos trabalhadores, paralisaram o movimento sindical, ampliaram a jornada de trabalho. De modo geral, tornaram o emprego precário. Desta forma, tanto desempregados como empregados ficaram à mercê dos empresários, aceitando qualquer forma de emprego, com salários indignos, jornadas extensas, sem garantias, tudo isso, para poderem continuar sobrevivendo.

Os governos contribuíram para produzir o desemprego: eles adotaram políticas recessivas ou de baixo crescimento, mantendo baixos os salários. Com baixa renda, o comércio e a indústria se comprimem, pois, não há giro de capital. Em decorrência disso, o desemprego aumenta e a renda tende a cair. É este o círculo vicioso da política neoliberal. No entanto, continua a haver produção de riqueza, mesmo que em grau muito menor. A exploração dos trabalhadores aumenta cada vez mais: jornadas maiores, salários menores, pouca ou nenhuma proteção social. A diferença é que a riqueza produzida se concentra cada vez mais nas mãos de uma elite rica. A desigualdade, logo, cresce sem parar. Com a eleva

taxa de desemprego, fica mais fácil falar em flexibilização, pois os defensores de tal processo argumentam que essa seria a solução para a geração de empregos.

A adoção da flexibilização das normas trabalhistas, com o argumento de criação de novos empregos, foi desmascarada em vários países do mundo, pois, de acordo com estudos elaborados por alguns doutrinadores na Europa, tal fenômeno só fez aumentar as taxas de acidente do trabalho e causou grandes dificuldades no campo da Seguridade Social.

De acordo com os dados expostos, é nítido perceber que o processo de flexibilização não cumpriu o seu principal objetivo, qual seja , a criação de novos empregos. Ao contrário disso, só fez aumentar o desemprego, deixando os trabalhadores desprotegidos.

3.3 A Flexibilização no Brasil

No Brasil, o marco inicial da flexibilização ocorreu com a inserção do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) no lugar da estabilidade decenal (este sistema protegia o trabalhador contra a demissão sem justa causa, por meio de alta indenização proporcional do tempo de serviço e que era dobrada após 10 (dez) anos de vínculo empregatício).

Após, em 1988, é promulgada a atual Constituição. Na referida carta, surgiu a possibilidade de redução dos direitos trabalhistas relativos à possibilidade de redução de salário, conforme artigo 7º, inciso VI; possibilidade de redução da jornada do trabalho, conforme artigo 7º, inciso XIII; e possibilidade de aumento da jornada de seis horas para oito horas no trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, mediante negociação coletiva, conforme artigo 7º, inciso XIV.

Como se vê, a própria Constituição permitiu, em algumas hipóteses, que os direitos trabalhistas fossem flexibilizados. Ou seja, nas situações previstas nos artigos supramencionados, é possível, através de ACT (Acordo Coletivo do Trabalho) e CCT (Convenção Coletiva do Trabalho) limitar os direitos em referência. No Brasil, são vários os argumentos utilizados contra e a favor da flexibilização. Veja-se:

> Para uns, a flexibilização é o anjo, para outros, o demônio. Para certas pessoas é a forma de salvar a pátria dos males do desemprego, para outras, é a forma de destruir tudo aquilo que o trabalhador conquistou em séculos de reinvindicações, que apenas privilegiam os interesses do capita, sendo a forma de fazer com que o empregado pague a conta da crise econômica. MARTINS,(2000, p.13).

Um dos maiores argumentos da corrente favorável à flexibilização é a possibilidade de criação de novos postos de trabalho com a diminuição dos encargos sociais e, consequentemente, a diminuição do desemprego. Os adeptos desta corrente, como URIARTE (2004, p.247), defendem que os encargos sociais no Brasil são excessivamente altos, o que causa diminuição na contratação de novos empregados e pouca criação de postos de trabalho.

Porém, nem nos países desenvolvidos foi possível a criação de novos empregos com a flexibilização, no Brasil, portanto, não seria diferente. Acerca do assunto, cabe transcrever as estatísticas que se seguem:

> Na Espanha, o processo de flexibilização da contratação do Trabalho iniciou-se, fundamentalmente, a partir de 1984, com uma taxa de desemprego da ordem de 10%. Após uma década de reformas flexibilizadoras, o desemprego, que deveria ter baixado, subir para cerca de 22%. Resultado: menos Trabalhadores ocupados, menos protegidos.
> Na Argentina, o processo de flexibilização iniciado em 1991 foi acompanhado de um persistente aumento de desocupação.
> No chile, depois da reforma trabalhista de 1978/79,o desemprego também aumentou persistentemente até 20% e só desceu após a adoção de drásticas medidas macroeconômicas.(URIARTE,p.247).

Para a corrente contrária à flexibilização, esta tem sido uma forma de aniquilar o que o trabalhador conquistou em anos de reivindicações, pois privilegia apenas os interesses dos empresários, desprotegendo a cada dia mais o empregado.

Certo é que o trabalho, que deve ser um meio de trazer dignidade ao ser humano, não pode beneficiar somente uma parte da população. Ao se defender a flexibilização acaba-se por privilegiar tão somente o empregador, o empregado que sempre lutou por condições melhores de trabalho acaba ficando à mercê dos empregadores.

3.4 Flexibilização: Teorias

Como se vê, a flexibilização é alvo de grandes discussões, uns sendo favoráveis, outros contras. E ainda, têm aqueles que concordam em parte com a flexibilização. De acordo, com NASCIMENTO (1998), pode-se distinguir três correntes que se posicionam sobre a questão da flexibilização nas relações de trabalho: a primeira, denominada flexibilista, entende que o Direito do Trabalho passa por fases diferentes, quais sejam, a da conquista (assegura os direitos trabalhistas), a promocional e a de adaptação à realidade atual, com as Convenções Coletivas do Trabalho desenvolvendo cláusulas "in melius e in pejus", na tentativa de dar atendimento às condições de cada época e de cada setor.

De acordo com essa corrente, no momento em que a economia estiver normal, será aplicada a lei. Porém, se o contrário ocorrer, ou seja, nos momentos de crise, aplica-se a flexibilização, não importando se tal fato será melhor ou pior.

A segunda corrente, chamada de antiflexibilista, entende que a flexibilização das normas trabalhistas é maléfica, pois ela tende a reduzir os direitos dos trabalhadores, direitos estes conquistados através de muito suor. Para os defensores desta corrente, a flexibilização é mera desculpa para reduzir os direitos dos trabalhadores agravando as condições dos empregados (hipossuficientes), sem qualquer contribuição para o fortalecimento das relações de trabalho.

A terceira corrente é conhecida como semiflexibilista. Esta seria um meio termo entre as duas correntes anteriores, pois, para seus adeptos, é possível afirmar a existência de uma norma legal mínima, fixando regras básicas, e, nos demais casos, resolver-se-á através de Acordos ou Convenções Coletivas do Trabalho.

3.5 Flexibilização x Desregulamentação: diferença entre conceitos

O conceito de flexibilização pode ser usado para caracterizar tanto o trabalhador quanto o mercado de trabalho: no primeiro caso, relaciona-se à capacidade do trabalhador realizar suas tarefas exigidas, a partir da implementação dos novos processos produtivos; e, no segundo, tradicionalmente mais utilizado, a flexibilidade do mercado de trabalho está associada à articulação dos agentes econômicos num contexto institucional específico de cada país.

Segundo CAMPANA (2000, p.136):

> flexibilização, poderia ser definida como possibilidade, inserida na própria lei existente, de excetuar alguns direitos trabalhistas, tornando-os maleáveis, o que já ocorre. E, nessa orientação flexibilizadora, pode-se tentar conceituar o que seja a " desregulamentação", como uma segunda etapa do projeto neoliberal, pois a legislação trabalhista não sofre mais maleabilidade e sim é descartada, em nome de formas auto- compositivas de solução de conflitos.

Para DORNELES (2002, p. 139) a proposta flexibilizadora:

> tem o intuito de eliminar ou de adaptar, de acordo com os casos, a proteção trabalhista clássica para aumentar o emprego e/ou a competitividade internacional. Na prática, no entanto, vem traduzindo-se em um processo de legitimação pelo Estado do Dano social

A flexibilização do Direito do Trabalho é "[...] o conjunto de medidas destinadas a afrouxar, adaptar ou eliminar direitos trabalhistas de acordo com a realidade econômica e produtiva. Ao menos em tese, não necessariamente todo tipo de flexibilização demanda uma desregulamentação" DORNELES(2002, p.140).

DORNELES (2002), ao citar Siqueira Neto, faz uma distinção inicial entre flexibilização e desregulamentação do mercado de trabalho brasileiro. Segundo o autor, [...] desregulamentação traduz um determinado ideal de política pública que busca tornar as empresas mais competitivas, possibilitando que as mesmas adotem os paradigmas organizacionais flexíveis no que se refere ao recrutamento de mão-de-obra, o que antes era dificultada pela suposta "rigidez" característica dos direitos trabalhistas.

Nesse sentido, a flexibilização traduz-se em um suposto discurso apolítico, mas que no fundo tem como base a subordinação da regulação estatal à valorização do livre mercado como marco regulatório social. Dai sua vinculação à desregulamentação.

Desregulamentar significa retirar as regras, para assim dar espaço para a flexibilização.

A flexibilização busca a desregulamentação das leis trabalhistas, a implementação de medidas flexíveis para contratação de empregados; a possibilidade de rescindir o contrato do trabalhador sem encargos para quem contratou; e a extinção do princípio da proteção ao empregado, objetivando assim a quebra da rigidez da legislação trabalhista.

DORNELES (2002, P.136) aduz:

> No entanto, o discurso e a prática da flexibilização e desregulamentação do Direito do Trabalho vigentes no Brasil, ao propiciarem maior autonomia de negociação direta entre capital e Trabalho, colocam em segundo plano a lógica de proteção jurídico-social do trabalhador que o consagrou preteritamente. Dessa forma, a flexibilização do Direito do trabalho acaba afrontando a própria logica desse ramo jurídico e, sendo assim descaracteriza-o.

Frise-se que a flexibilização é o mecanismo pelo qual se busca amoldar as regras do contrato às novas exigências do momento econômico, social e histórico vivido.

Desta feita, o fim primordial da flexibilização nas relações de trabalho, dentro da conjuntura da globalização, da economia e da deficiência na oferta de emprego, é de resguardar as garantias essenciais do trabalhador e procurar impedir a extinção das empresas, o que acarretaria grandes reflexos nas percentagens de desemprego e agravamento das condições socioeconômicas.

De outro lado a desregulamentação tem um sentido distinto, vez que constituiria uma progressiva supressão das regras de direito do trabalho, até a retirada de toda proteção normativa conferida ao trabalhador pelo Estado, permitindo-se que a autonomia privada, individual ou coletiva, regulasse as condições de trabalho e os direitos e obrigações advindos da relação de emprego.

A diferença entre os dois institutos é evidente, uma vez que a flexibilização autoriza a intervenção estatal por meio de normas gerais que assegurem as garantias mínimas, os direitos indisponíveis do trabalhador.

Já a desregulamentação caracteriza-se pela total ausência de intervenção Estatal, com inexistência de limites na lei para questões trabalhistas, permitindo a plena liberdade sindical e as normatizações coletivas no âmbito privado das relações entre capital e trabalho.

CAPÍTULO IV – DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR

Mostra-se necessária, ainda, a verificação da incidência dos direitos fundamentais no âmbito das relações jurídicas estabelecidas entre trabalhadores e empregadores. Num primeiro momento, a resposta pode parecer simples, mas não pode ser abordada de forma tão superficial, tendo em vista que se faz imprescindível a análise dos fundamentos jurídicos que se devem utilizar para eventual adoção deste procedimento, especialmente diante das características das normas vigentes no Direito do Trabalho.

MONTESSO, (2008, p.249 a 261), ao citar o raciocínio de Júlio Amaral, faz uma distinção dos direitos fundamentais do trabalho. Segundo o autor, com o objetivo de se verificar a forma pela qual poderá ocorrer a incidência dos direitos fundamentais nas relações de Direito do Trabalho, necessariamente deverão ser superadas algumas etapas que logicamente se apresentam, como o estabelecimento de algumas premissas metodológicas ao estudo, sobretudo realizando uma abordagem mais ampla acerca do que se costuma denominar como direitos fundamentais.

É relevante mencionar que, em determinadas ocasiões, em face da dinâmica que envolve as relações trabalhistas, inevitavelmente os direitos individuais dos trabalhadores entrarão em conflito com outros direitos, bens e valores constitucionalmente protegidos, tanto em beneficio de outros trabalhadores, da coletividade, do Estado, como aqueles assegurados aos empregadores.

Ocorre, porém, que nem os direitos atribuídos aos trabalhadores nem os direitos estabelecidos aos empregadores se mostram como sendo absolutos, razão pela qual, em determinadas ocasiões, tais direitos comportarão algumas espécies de limitação ou restrição, em beneficio de um ou de outro bem ou valor também assegurado por normas constitucionais. Haverá, neste instante, a colisão entre direitos dos sujeitos envolvidos nas relações trabalhistas que, de uma forma ou de outra, deverão ser solucionados pelos órgãos jurisdicionais, como de fato acontece no cotidiano do Poder Judiciário incumbido de compor as lides trabalhistas.

4.1 Definição dos Direitos Fundamentais

Num primeiro momento, há de se ressaltar que, de forma geral, costumam-se utilizar diversas denominações de forma sinônima, com o intuito de designar aquela categoria de direitos atribuídos às pessoas, apenas pela razão delas existirem. Dentre essas expressões,

podem ser mencionadas algumas, tais como: direitos humanos, direitos morais, direitos naturais, liberdades públicas, direito das pessoas, direitos subjetivos públicos, dentre outras diversas expressões utilizadas para nominar o conjunto dos direitos fundamentais.

Segundo MONTESSO (2008, p 251), ao citar o autor Gregório Robles, afirma que a expressão direitos humanos ou direitos do homem, também denominados de forma clássica como direitos naturais, e atualmente concebidos como direitos morais, na realidade não são verdadeiros direitos, mas servem de critérios norteadores à boa convivência dos indivíduos, tendo em vista que os direitos humanos, ou melhor dizendo, determinados direitos humanos, positivam-se, adquirindo a categoria de verdadeiros direitos protegidos processualmente e passam a ser direitos fundamentais, no âmbito de determinado ordenamento jurídico. Na concepção do ilustre jurista, pode-se concluir que os direitos fundamentais são uma espécie de positivação dos direitos humanos.

De acordo com NOVELINO (2007, p.155-156):

> [...]Os direitos fundamentais não surgiram simultaneamente, mas aos poucos, de acordo com a demanda de cada época. Por essa razão, a doutrina costuma elenca-los em gerações (ou dimensões), conforme a consagração desses direitos nas diversas constituições. O lema revolucionário do século XVII, que teve como princípios cardeais a liberdade, a igualdade e a fraternidade, profetizou o conteúdo a sequência histórica dos direitos fundamentais

O autor supramencionado esclarece que são ditos direitos fundamentais de primeira geração os ligados à liberdade; os de segunda geração são os ligados aos valores de igualdade que se desenvolveu a partir do século XX, após o predomínio dos direitos afetos à liberdade no século anterior; de terceira geração os ligados à fraternidade (ou solidariedade), que transcendem as esferas individuais e coletivas, tendo como destinatário o gênero humano, inserindo-se também nesta espécie outros temas como o meio ambiente, a paz e a comunicação; e os de quarta geração, quais sejam os relacionados à globalização, que trazem consigo os direitos à democracia, à informação a ao pluralismo.

4.2 Eficácia dos direitos fundamentais

A eficácia dos direitos fundamentais, tal como ocorre com qualquer outra norma no âmbito constitucional, somente pode ser aferida em termos jurídicos, a partir da aptidão do seu conteúdo normativo para atingir a finalidade do seu objetivo, consubstanciando-se este na

garantia de um determinado campo de liberdade pessoal do indivíduo, sem interferências indevidas do Estado ou de sujeitos particulares.

Neste contexto, pode-se dizer que o estudo da eficácia dos direitos fundamentais – eficácia vertical e eficácia horizontal - está intimamente ligado à verificação daqueles sujeitos que estão vinculados ou obrigados por essa categoria de direitos, bem como quais os argumentos utilizados para respectiva vinculação destes entes. De igual sorte, mostra-se como questão primordial, caso de fato exista tal obrigação, analisar a forma de vinculação dos sujeitos aos direitos fundamentais.

4.2.1 Eficácia vertical

Quando se menciona a eficácia vertical dos direitos fundamentais se está a referir-se à vinculação dos poderes públicos a essa categoria de direitos. Ocorre, todavia, que não há muita controvérsia acerca da sua incidência nas relações de natureza jurídico-pública, tendo em vista que, originariamente, segundo a concepção da doutrina liberal, os direitos fundamentais se mostram justamente como sendo meio de defesa do cidadão perante o Estado, identificando este como o maior ameaçador dos direitos e liberdade dos indivíduos.

Em síntese, nota-se que a discussão agora já não mais se circunscreve à adequada utilização dos direitos fundamentais pelos cidadãos, mas quanto à necessária intervenção do Estado na remoção de eventuais obstáculos que, impeçam o individuo o pleno exercício de seus direitos e liberdade. A interferência do Estado não ocorre de forma facultativa, mas se revela como uma obrigação imposta por meio de normas inseridas na Constituição.

O Estado, portanto, tem o dever constitucional de não apenas proteger, mas também promover o pleno e efetivo gozo dos direitos fundamentais.

4.2.2 Eficácia horizontal

Tendo em vista a natureza originária com que foram concebidos os direitos fundamentais, mostra-se um pouco mais tormentosa a questão referente à sua aplicação no campo das relações jurídico-privadas, ou a vinculação dos particulares a essa categoria de direitos. É o que se costumou denominar como eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Há de se ressaltar que a expressão eficácia horizontal é utilizada para demonstrar que os direitos fundamentais produzem efeitos nas relações privadas, em clara oposição à eficácia

vertical, na qual somente se resultam oponíveis às ações praticadas pelos entes públicos, ao contraste entre subordinação e coordenação.

CAPÍTULO V - INCIDÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE DIREITO DO TRABALHO

Inicialmente, pode-se mencionar que, enfrentando poucas controvérsias, costuma-se entender que a questão relativa se amolda, de forma quase natural, no âmbito do contrato de trabalho. Segundo entendimento de MOREIRA (2004, p.57-58), essa naturalidade se deve ao fato de que a empresa, enquanto uma estrutura de poder, mostra-se detentora de diversas faculdades de atuação, razão pela qual possui uma elevada potencialidade de afrontar os direitos fundamentais dos trabalhadores.

Costuma-se afirmar, nesse contexto, que os direitos fundamentais também compõem a estrutura básica do direito do trabalho, levando-se em conta as características especiais de uma relação jurídica em que não só a pessoa do trabalhador está inserida numa organização alheia e submetida a uma autoridade que, mesmo situada no âmbito privado, não deixa de ser um poder social com relevância jurídica.

Tal como ocorre nas relações jurídicas mantidas com os poderes públicos, os particulares também não podem afrontar os direitos fundamentais. A liberdade e a dignidade dos indivíduos são bens intangíveis, sendo certo que a autonomia da vontade somente poderá atuar até aquele lugar em que haja ofensas ao conteúdo mínimo essencial desses direitos e liberdades. E isso é diferente no âmbito de uma relação trabalhista.

Percebe-se que, com a conquista dos direitos fundamentais, o empregado teve o seu direito resguardado, protegido. Os direitos fundamentais têm essa função. Sabe-se, pois, que para chegar a consolidar tais direitos, muito se teve que lutar. Deixar hoje que esses direitos sejam minimizados pelos empregadores é querer voltar na historia e deixar o empregado desprotegido, assim como ocorria antigamente. Tal fato vem ocorrendo há algum tempo, desde quando surgiu a flexibilização das normas trabalhistas tais princípios vêm sendo mitigados e o empregado fica desprotegido.

6 CONCLUSÃO

Este trabalho abordou o tema flexibilização das normas trabalhistas e os efeitos sobre os direitos fundamentais do trabalho, que se refere ao poder de adequar o conjunto normativo laboral às necessidades socioeconômicas contemporâneas, ou seja, à realidade do mercado em vigor, sempre respeitando o grupo de direitos mínimos conquistados pela classe trabalhadora.

Foi possível notar que a flexibilização é distinta de desregulamentação, esta última tendo por fim a total supressão da intervenção estatal nas relações laborativas, diferentemente da primeira, que visa reduzir a atuação do Estado, garantindo-se um mínimo indispensável de proteção ao empregado.

Pôde-se constatar que a flexibilização não é um instituto tão radical quanto a desregulamentação, pois possui uma eficácia mais positiva, considerando que objetiva adequar o direito do trabalho à realidade econômica vivenciada.

No decorrer da pesquisa, foi possível notar os diferentes posicionamentos acerca de tal instituto. Para uns, a flexibilização é apresentada como meio de adequar as normas ao momento histórico vivido, uma vez que o Direito é considerado dinâmico. Assim sendo, não poderia o Direito do Trabalho ficar parado frente às mudanças ocorridas. Para outros, a flexibilização é só um meio de lesar o empregado e, de fato, é fácil constatar que esse tem sido o resultado do referido fenômeno.

A flexibilização inicialmente foi cotada com o objetivo de aumentar o emprego e, consequentemente, diminuir o desemprego. Porém, o resultado não foi o esperado: o desemprego continuou em alto índice e os empregados ficaram prejudicados.

Analisando superficialmente, em alguns casos até parece não trazer prejuízos ao empregado, mais é possível verificar, em uma análise mais detida, o maleficio que a medida traz para a vida diária do empregado. Exemplo disso é o trabalho temporário. Este só foi possível após a inserção da flexibilização nas normas trabalhistas brasileiras. Em um primeiro olhar, tem-se a impressão seria um benefício para as pessoas desempregadas, pois, com tal possibilidade, em determinados períodos do ano, seria possível ter uma maior contratação nas empresas e, assim sendo, muitos dos desempregados teriam chance de trabalhar pelo menos um determinado tempo. Todavia, ao avaliar tal forma de contratação, percebe-se que o empregado, nesta condição, não tem os mesmos direitos que o empregado comum. Conclui-se, portanto, que tal possibilidade de trabalho obtido através da flexibilização, acaba por prejudicar, uma vez que o empregado será demitido em pouco tempo e sem os direitos que a Constituição reserva ao empregado em seu artigo 7º.

No Brasil, os sindicatos não têm força suficiente para fazer prevalecer os interesses dos empregados. E, assim sendo, prevalecerão sempre os interesses dos empregadores, que são muito mais forte economicamente.

Portanto, conclui-se que a flexibilização não é benéfica e quem a defende esquece-se de que o empregado está em um patamar econômico, social e jurídico inferior ao empregador, não tendo meios suficientes para lutar, e os sindicatos pouco fazem para mudar tal situação.

Ademais, a flexibilização acaba por ferir os direitos fundamentais do trabalhador, assim como ocorria antigamente, deixando-o desprotegido.

7 REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTR. 2006.

CAMPANA. **Revista de informação Legislativa**. v 37, nº 147. Brasília. Julho/ Setembro 2000.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 1 ed. São Paulo: LTR, 2002.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípio individual e coletivo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR. 2004.

DORNELES. Leandro do Amaral D. de. **A transformação do Direito do Trabalho**. Revista do grupo de pesquisa em Direito Social. 2003.

GÓIS, Ancelmo César Lins de. **A flexibilização das normas trabalhistas frente à globalização**. Jus Navigandi, teresina, ano 4, n.45, set. 2000. Disponível em: http://2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1145. Acesso em 09/09/2012.

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

MONTESSO, Cláudio José. Direitos Sociais na Constituição de 1988. São Paulo. LTR 2008.

MOREIRA, Tereza Alexandra Coelho. **Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controle do Empregador**. Coimbra 2004.

NASCIMENTO. Amauri Mascaro**. Novas Formas Contratuais de relação de Trabalho**. São Paulo: LTr,1988.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional Para Concursos**. 1 ed. Rio de Janeiro: Ed.Forense.2007.

RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3ed. Atual. São Paulo: LTR. 2000.

SUSSEKIND, Arnaldo**. Os princípios sociais – Trabalhistas na Constituição Brasileira**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Brasília, vol.69,n1.

URIARTE, Oscar Ermida. **Flexibilização no Direito do Trabalho/ org. Tribunal Superior do Trabalho**. 2 ed. São Paulo, 2004.