

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS/CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS/FARR
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

PAULO DE TASSO DA SILVA PEREIRA

**A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS COMO MEIO DE COMBATE
À INFORMALIDADE E AO DESEMPREGO**

Campina Grande-PB

2017

PAULO DE TASSO DA SILVA PEREIRA

**A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS COMO MEIO DE COMBATE
À INFORMALIDADE E AO DESEMPREGO**

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos - FARR, como
requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Rodrigo Araújo Reul.

Campina Grande - PB

2017

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

P436f

Pereira, Paulo de Tasso da Silva.

A flexibilização das normas trabalhistas como meio de combate à informalidade e ao desemprego / Paulo de Tasso da Silva Pereira. – Campina Grande, 2017.

50 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2017.

"Orientação: Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reul".

1. Direito do Trabalho. Trabalho – Flexibilização das Normas. 3.
Trabalho Informal. 4. Desemprego. I. Reul, Rodrigo Araújo. II. Título.

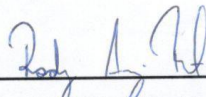
CDU 349.2(043)

PAULO DE TASSO DA SILVA PEREIRA

A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS COMO MEIO DE
COMBATE À INFORMALIDADE E AO DESEMPREGO

Aprovada em: 05 de JUNHO de 2017 .

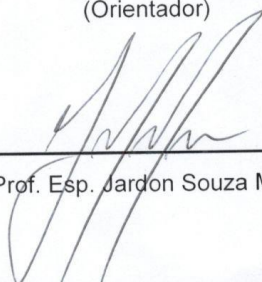
BANCA EXAMINADORA



Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reul

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

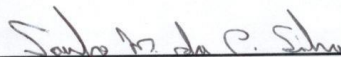
(Orientador)



Prof. Esp. Jardon Souza Maia

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(1º Examinador)



Prof. Ms. Saulo Medeiros da Costa Silva

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(2º Examinador)

A Jesus Cristo, que morreu e ressuscitou dentre os mortos, para tornar meu chão mais firme, todo o ar mais leve, meu discernimento mais justo e meu julgamento mais brando. Herói na guerra. Guardião na paz. Dedico aos cidadãos brasileiros que tanto sofrem com o desemprego em massa que se instalou no país nos últimos anos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus por ter me dado força de vontade para concluir esse curso. “Até aqui nos ajudou o Senhor” (1 Samuel 7:12).

Agradeço aos meus pais, que, apesar de todas as dificuldades, me fortaleceram com amor, incentivo e apoio incondicional.

Agradeço também à minha querida Tia Lourdes, heroína que me deu apoio e incentivo nas horas difíceis, de desânimo e cansaço.

Aos meus primos que me ajudaram nessa jornada e que, com certeza, continuarão presentes em minha vida.

Por fim, agradeço ao meu professor e orientador Rodrigo Araújo Reul por compartilhar-me sua vasta sabedoria jurídica, conferindo paciência ímpar a todos os meus questionamentos e dúvidas, norteando todos os meus passos na elaboração do presente TCC (trabalho de conclusão de curso).

RESUMO

O presente trabalho acadêmico objetivará apresentar estudos relativos à flexibilização dos direitos trabalhistas no Brasil, assim como os benefícios desse instituto no desenvolvimento dos mercados de trabalho econômico analisar a evolução jurídica do direito do trabalho. Vale ressaltar que, no Brasil, a legislação trabalhista é bastante rígida, mostrando-se como um grave problema para a criação de novos postos de trabalho e para a manutenção dos mesmos, de modo que a flexibilidade poderia fazer uma adequação às novas realidades trabalhistas. Para tanto, se faz necessária a análise e discussão da literatura disponível atualmente (livros publicados, artigos científicos e legislação vigente). Desta maneira, o primeiro capítulo tratará da síntese histórica do direito do trabalho a partir das mudanças significativas na vida do homem, como as Revoluções Francesa e Industrial, assim como as revoluções europeias como o centro das relações sociais. Desta maneira, o capital e as relações de globalização chegaram trazendo tecnologia, internet e um mundo sem distância, já que a empresa poderia estar em vários países em um só momento. Surge, então, a ideia da flexibilização trabalhista como forma de adequação às novas realidades globais e locais, pois as tecnologias, a fragmentação das empresas e a terceirização dos empregados levaram, de certa forma, ao crescimento exorbitante das taxas de desemprego. Já no segundo capítulo será abordado o contrato de trabalho, procurando apontar o conceito de contrato como um acordo de vontades entre as partes realizado de forma tácita ou expressa e mostrando, ainda, a diferenciação entre empregado e o empregador, as classificações e as características que são importantes para validação do contrato de trabalho e, por fim, as teorias da natureza jurídica contratual do trabalho. Referente ao capítulo terceiro, este trata da flexibilização como meio de combate à informalidade e ao desemprego. De forma geral, a flexibilização dos Direitos do Trabalho seria um avanço e não um retrocesso, pois contribuiria para o surgimento de novas oportunidades de emprego e novos interesses em relação aos investimentos empresariais e, conseqüentemente, combater a informalidade, tendo em vista que esta é desumana, pois se os trabalhadores não contribuírem com a previdência, não terão direito aos amparos sociais (aposentadoria, auxílio doença e outros).

Palavras-chave: Flexibilização. Desemprego. Informalidade. Oportunidades.

ABSTRACT

The present work will aim to present studies related to flexibilization of labor rights in Brazil, as well as the benefits and harms of the institute in the development of the labor market and in the economic and analyze the legal evolution of labor law. It is noteworthy that in Brazil there is a rigidity in labor legislation that has been shown as a serious problem for the creation of new jobs and the maintenance of them, thus, flexibility could adapt the new realities of labor. Therefore, it is necessary to analyze and discuss the literature currently available (published books, scientific articles and current legislation). In this way, the first chapter will deal with the historical synthesis of labor law from the significant changes in human life, such as the French and industrial Revolutions, as well as European revolutions as the center of social relations. In this way, capital and relations of globalization arrived bringing technology, the internet and a world without distance, since the company could be in several countries in a single moment and thus, the idea arises of the labor flexibility as a form of adaptation to the new Global and local realities, as technologies, the fragmentation of companies and the outsourcing of employees, has led to somehow the growth of unemployment exorbitantly. Already in the second chapter will be approached the work contract. Thus, trying to point out the concept of contract taking into account that it is a tacit or expressed agreement of wills between the parties; Also showing the differentiation between employee (natural person providing services of a habitual nature to the employer) and the employer (individual or legal entity that hires the employee); The classifications and characteristics that are important for validation of the employment contract and finally the theories of the contractual legal nature of work, where to see are various theories that relates the legal nature of individual labor contracts with civil law contracts. Regarding the third chapter, it is about flexibilization as a means of combating informality and unemployment. In general, the flexibilization of Labor Rights would be a step forward, not a step backwards, as it would contribute to the emergence of new job opportunities and new interests in relation to business investments and, consequently, to combat informality that is a subject that can not be It does not discuss when it comes to flexibility of labor rights, given that informality is inhumane, because if workers do not contribute to social security, there will be no social protection (retirement, sickness and other benefits).

Keywords: Flexibilization. Unemployment. Informality. Opportunities.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPITULO I	13
1. BREVES ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO DO TRABALHO	13
1.1 SÍNTESE HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL	17
1.2 DISCURSOS SOBRE OS EFEITOS DA GLOBALIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO	19
1.3 A EVOLUÇÃO DOS MODOS DE PRODUÇÃO CAPITALISTA E O SURGIMENTO DA FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA	21
CAPITULO II	24
2. CONTRATOS DE TRABALHO	24
2.1 CONCEITOS E DEFINIÇÕES DE CONTRATO DE TRABALHO DE ACORDO COM A CLT	24
2.2 CONCEITO DE EMPREGADO E EMPREGADOR	25
2.2.1 Empregado	25
2.2.2 Empregador	25
2.3 CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO TRABALHISTA	26
2.3.1 Contrato de Direito Privado	26
2.3.2 Contrato consensual	26
2.3.3 Contrato sinalagmático	26
2.3.4 Contrato de atividade e Contrato oneroso	27
2.3.5 Contrato intuito personae	27
2.4 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO CONTRATO TRABALHISTA	27
2.4.1 Capacidade do agente	28
2.4.2 Forma prescrita na legislação	28
2.4.3 Atividade lícita (objeto)	28
2.5 TEORIAS DA NATUREZA JURÍDICA CONTRATUAL DO TRABALHO	29
2.5.1 Teoria acontrutualista	30
2.5.2 Teoria institucionalista	30
2.5.3 Teoria Neocontratualista	31
2.6 CLASSIFICAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	31
2.6.1 Em relação ao local da prestação de serviço	31
2.6.2 Em relação ao prazo de duração	31

2.6.3 Em relação ao número de empregados (contrato de equipe)	32
2.6.4 Em relação à alteração, suspensão e interrupção.....	33
CAPITULO III	34
3. FLEXIBILIZAÇÃO COMO MEIO DE COMBATE À INFORMALIDADE E AO DESEMPREGO.....	34
3.1 SISTEMA SINDICAL BRASILEIRO E AS GARANTIAS DOS TRABALHADORES.....	34
3.2 CONCEITOS E DEFINIÇÕES DA FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS	35
3.3 FLEXIBILIZAÇÃO X DESREGULAMENTAÇÃO	36
3.4 MODALIDADES DA FLEXIBILIZAÇÃO DO TRABALHO	37
3.5 FLEXIBILIZAÇÃO: CAUSAS E MEIOS NECESSÁRIOS AO COMBATE A INFORMALIDADE E DESEMPREGOS	38
3.5.1 Causa da flexibilidade e combate ao desemprego por meio da flexibilização	38
3.5.2 Flexibilidade como meio de combate à informalidade	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS.....	46

INTRODUÇÃO

Este trabalho se propõe a analisar as transformações no mundo do Direito do Trabalho sob a ótica da flexibilização, a qual visa desburocratizar as normas trabalhistas com o intuito de combater a crise econômica, a informalidade e o desemprego crescente que se alastram pelo Brasil.

Entre as principais características que marcam a atual realidade socioeconômica brasileira estão os efeitos da crise econômica e o alto índice de desemprego, os quais podem ser considerados resultados da globalização. Os empresários fogem de países excessivamente regulados, sobretudo em razão do custo da mão de obra que faz com que o desemprego aumente nesses países. Por esta razão, tanto em países desenvolvidos como nos países de terceiro mundo, a flexibilização vem sendo aplicada para que as pessoas saiam da zona de conforto, adaptando-se a novas circunstâncias.

De modo geral, a legislação trabalhista é muito rígida no que diz respeito à proteção do empregado e, em razão disso, acaba criando um efeito contrário: ao invés de proteger, acaba desprotegendo, porque os trabalhadores são contratados à margem da legalidade. A função da legislação não deveria ser apenas proteger o trabalhador, mas também observar as suas necessidades e a capacidade econômica das empresas, tendo em vista que legislações muito rígidas implicam na extinção de empresas e, conseqüentemente, também dos empregos.

A globalização da economia e as crises econômicas são eventos que não se adaptam à rigidez de nossa legislação. Esta, por sua vez, acaba impedindo ou dificultando a dinâmica das relações trabalhistas para enfrentar aquelas situações, pois o mundo contemporâneo evoluiu a ponto de não haver mais espaço para legislações rígidas, jornadas de trabalho inflexíveis, empregos vitalícios e trabalho em tempo integral.

Portanto, o presente trabalho tem por objetivo geral apresentar estudos relativos à flexibilização dos direitos trabalhistas no Brasil e, especificamente, apresentar os benefícios do instituto, além de tratar do desenvolvimento dos mercados de trabalho e econômico e analisar a evolução jurídica do direito do trabalho.

Os direitos trabalhistas firmados na CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) podem ser considerados um avanço no que diz respeito à proteção dos trabalhadores

contra abusos na relação de emprego. Na época em que este diploma normativo foi criado, o país passava por um período de prosperidade, o que fazia com que os empregadores pagassem os encargos trabalhistas sem ter grandes prejuízos na saúde financeira de suas empresas.

Porém, os anos se passaram e a CLT, que ainda rege as relações de trabalho, não se adequou à realidade socioeconômica do país, caracterizada, hoje, por uma crise. Um dos motivos dessa crise se dá por que as:

(...) Empresas se veem presas a uma burocracia muito grande para contratar mais empregados, devido a altos custos trabalhistas. E para, quando necessário, encerrar um contrato de trabalho, são obrigadas a suportar uma série de encargos que acabem intimidando novas contratações (ONGARATTO, 2010).

Para minimizar os efeitos dessa crise, bem como incentivar o empreendedorismo e a continuidade do emprego no país é necessário que haja uma maior flexibilização das normas trabalhistas que estão em vigência, pois vivemos em uma sociedade cada vez mais globalizada, competitiva e capitalista e a CLT tornou-se obsoleta, não mais atendendo aos anseios da sociedade atual. Neste sentido:

A flexibilização do direito do trabalho vem a ser um conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar mudanças de ordem econômica, tecnológica ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho (PINTO MARTINS, 2015, p. 13).

A flexibilização é, portanto, uma forma de diminuir a rigidez das normas trabalhistas, visando a saúde da empresa e a continuidade do emprego. Diante disso, pretendemos explicar os benefícios que ela proporciona ao trabalhador e de que forma ela pode ser aplicada no Brasil.

Diante do que foi exposto, fica a indagação: Será a flexibilização um caminho a ser seguido para preservar o emprego do trabalhador?

Para justificar o problema de pesquisa, vale salientar que, no Brasil, a rigidez da legislação trabalhista tem se mostrado um grave problema para a criação e manutenção dos postos de trabalho, sobretudo nos grandes centros urbanos nos quais milhares de empresas estão entrando em processo de falência e, conseqüentemente, deixando vários trabalhadores desempregados. Parte deste

problema se dá por que a CLT não se adequou às mutações do mercado, ao mundo globalizado e competitivo e à realidade socioeconômica em que vivemos.

As relações individuais de trabalho têm sofrido várias modificações nos últimos anos, em face da conjugação de fatores como: inovação tecnológica; modificações radicais na organização da produção; necessidade de combate ao desemprego. O protecionismo individualizado vem sendo trocado pela garantia do emprego. Mister se faz, portanto, alterações profundas que necessariamente extrapolam a questão normativa e alterem características fundamentais do nosso ordenamento (CARLI,2005, p. 10).

Nesse sentido, é preciso compreender que se deve flexibilizar as condições de trabalho com o objetivo de desburocratizar a relação de emprego, adaptando as normas jurídicas à realidade socioeconômica para que se diminua o alto índice de desemprego e trabalho informal no Brasil.

É chegada a hora de repensar o aparato gerador de empregos. A palavra de ordem nos atuais sistemas de relações de trabalho é flexibilizar, ou seja, ajustar-se às novas condições e tirar o máximo proveito delas. A necessidade de inovar e competir está exigindo novas modalidades de contratação e remuneração do trabalho. Quando as relações trabalhistas dependem muito da legislação, as adaptações são lentas, as empresas perdem a competição e os trabalhadores ficam sem o emprego (ROCHA, 2005, p. 03).

Nos últimos 20 anos, foram aprovadas algumas leis que flexibilizam as relações de trabalho, mas ainda há muito a ser feito, pois, se não forem tomadas medidas mais incisivas, o desemprego continuará crescente. Assim, a flexibilização:

[...] antes de se constituir no “mal do século”, preconizada por alguns, apresenta-se como instrumento capaz de contornar a competitividade, dar nova face a recessão. Lamentavelmente, permanecendo na contramarcha do processo histórico, o Brasil continua a passos lentos, em contraponto a agilidade das transformações vivenciadas pela sociedade (ROCHA, 2005, p.15).

Ante o exposto, a relevância deste tema se deve à necessidade de se analisar a realidade em que se encontra a legislação trabalhista vigente no país e o que vem sendo feito para que o empregador e os investidores voltem a acreditar e investir no Brasil, gerando novos empregos e amenizando os efeitos da crise econômica.

A hipótese do presente trabalho consiste no fato de que a legislação trabalhista vigente está em desacordo com a realidade socioeconômica do Brasil.

Conseqüentemente, as empresas, quando não chegam à falência, são obrigadas a dispensar os funcionários para sobreviver no mercado, pois o empregador é obrigado a arcar com encargos tributários, previdenciários e trabalhistas que segundo José Pastore chegam a 103,46% sobre o salário do empregado.

Nós vivemos em um mundo cada vez mais globalizado e competitivo e a nossa legislação não acompanhou essas mudanças. É necessário, portanto, flexibilizar a relação de emprego de modo a incentivar novas contratações, bem como manter os empregos existentes.

No que diz respeito à metodologia do presente trabalho, o método utilizado foi bibliográfico, tendo em vista que a pesquisa foi elaborada por meio de materiais já publicados, tais como livros, artigos científicos e legislação.

A pesquisa bibliográfica é elaborada com base em material já publicado. Tradicionalmente, esta modalidade de pesquisa inclui material impresso, como livros, revistas, jornais, teses, dissertações e anais e eventos científicos. Todavia, em virtude da disseminação de novos formatos de informação, estas pesquisas passaram a incluir outros tipos de fontes, como discos, fitas magnéticas, CDs, bem como o material disponibilizado pela internet (GIL, 2010, p. 29).

Esta opção é a mais propícia a ser utilizada no caso, pois permite a constatação, por meio de análises e observações, do estado em que se encontra a legislação trabalhista no Brasil e o que vem sendo feito pelo Congresso Nacional para que esta se torne menos burocrática.

Pretende-se realizar, assim, uma discussão teórica do tema escolhido, visando refletir sobre os aspectos jurídicos e socioeconômicos decorrentes da rigidez das normas trabalhistas no Brasil.

Foi realizado, portanto, um levantamento bibliográfico com intuito de aprofundar os estudos sobre o tema a partir da escolha de autores que trataram, direta ou indiretamente, do assunto, com fins de construir a base de reflexão do presente trabalho.

Por fim, a pesquisa caracteriza-se como explicativa, pois tem o objetivo de identificar os fatores que determinam ou contribuem para as crescentes taxas de desemprego e trabalho informal no Brasil.

CAPITULO I

1. BREVES ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO DO TRABALHO

Para que se compreendam os motivos do surgimento da flexibilização trabalhista e os seus efeitos em todo o mundo, se faz necessária uma breve síntese sobre o desenvolvimento do Direito do Trabalho, seus princípios e suas transformações desde o seu surgimento até os dias atuais.

O Direito do Trabalho surge com a Revolução Industrial, já que antes não se podia falar na relação entre empregador e empregado, vez que o trabalho existia somente para a subsistência de quem o exercia.

Na história recente do homem, duas grandes revoluções foram deflagradas e tornaram-se responsáveis pela transformação radical da sociedade, suas formas de ação e concepção de vida, interferindo drástica e definitivamente nos rumos da civilização. Politicamente, através da Revolução Francesa, o homem torna-se conceitualmente livre, pois que o evento se fundamenta nos conceitos de legalidade, igualdade e fraternidade; a ação do Estado traz à luz a concepção embrionária de cidadania – aqui, verifica-se que foram sendo suprimidas as corporações de ofício, consideradas incompatíveis com este ideal de liberdade do homem. O outro momento foi a Revolução Industrial, responsável pela aglutinação das massas de cidadãos, em torno do trabalho coletivo, firmando-se a ideia do trabalho contratual, transformando, enfim, o trabalho em emprego, uma nova cultura a ser apreendida e outra a ser desconsiderada, ainda que a pretexto de um acordo dito “justo”, no qual o trabalhador não passava de meio de produção e fonte de ascensão do patronato (GOMES DA SILVA, 2002, p. 29).

Como visto acima, mudanças tão significativas na vida do homem, como as Revoluções Francesa e Industrial, trouxeram efeitos expressivos na história do trabalho, o qual, até a ascensão das revoluções europeias, não era considerado o centro das relações sociais, tal qual atualmente. Até a Revolução Industrial, pode-se dividir a história do trabalho em três momentos, isto é: escravidão, feudalismo e Revolução Francesa.

No período escravocrata, o homem, visto como coisa, era mero instrumento de trabalho. Com a queda do Império Romano e o fim da escravidão, o feudalismo trouxe a iniciação do comércio através das trocas de mercadorias e o surgimento das Corporações de Ofício. Por fim, a Revolução Francesa, através do Iluminismo e das

ideias racionalistas, trouxe, como inovação, a valorização do homem. (GOMES DA SILVA, 2002).

A essa época, como dito anteriormente, o trabalho existia, mas somente para a subsistência de quem o exercia, vez que não se vislumbrava a existência de uma relação entre empregador e empregada, a qual somente começou a existir de fato a partir da Revolução Industrial. Até o surgimento do comércio, assim, não se falava em salário, lucro, capitalismo, mercado, entre outros termos que serão analisados adiante.

A Revolução Industrial trouxe o maquinário para dentro das indústrias, a racionalidade para os meios de produção, além de novos métodos e tecnologia de ponta, diminuindo drasticamente o número de empregados e gerando protestos e revoltas contra o capitalismo desenfreado, as condições mínimas de trabalho e os baixos salários.

As atividades desenvolvidas eram extenuantes, pois se tratava do manuseio de máquinas pesadas. As jornadas de trabalho subumanas, durando 12, 14 e até 16 horas por dia. E a remuneração era baixíssima, pois nesse período não havia a garantia de um valor mínimo previsto em lei; isso sem falar das péssimas condições de trabalho nas fábricas, que eram escuras, abafadas, insalubres, sem qualquer cuidado ou preocupação com a saúde do trabalhador (GONÇALVES, 2004, p. 34).

Dentre os novos ideais trazidos pelo Iluminismo na Revolução Francesa, merece destaque o liberalismo econômico, o qual possuía como função somente a manutenção da ordem, momento em que o capitalismo se firmou como base da produção dentro das indústrias. (GONÇALVES, 2004).

A não intervenção do Estado na economia, fez com que a exploração dentro das indústrias se expandisse e, já que quem era explorado não tinha voz ativa, o capital passou a dominar o valor do trabalho, fazendo com que os salários ficassem cada vez mais baixos e as jornadas de trabalho mais extensas. O Estado Liberal fez, assim, com que as desigualdades sociais aumentassem coadunadas com o capital, que era livre e ditava suas leis.

A liberdade dos trabalhadores e, principalmente, a liberdade do capital aguçam a desigualdade. Os trabalhadores tomam consciência que a passividade do Estado beneficia os ricos. Então se voltam contra as máquinas, destruindo-as, manifestando assim suas revoltas. O direito

existente somente beneficiava o capital, sem levar em conta a necessidade social daqueles desguarnecidos de proteção. O único valor daquele Estado descortinava-se à frente de todos: era o valor econômico (GONÇALVES, 2004, p. 37).

As revoltas da classe operária não foram em vão: com elas, o Estado viu a necessidade de interferir na economia, bem como nas questões sociais, como, por exemplo, saúde, educação e proteção ao empregado. Assim, nasce o Estado Social e, junto com ele, o Direito do Trabalho, que, no entender de Maurício Godinho Delgado (2010), é fruto do capitalismo. Nesse aspecto, Delgado (2010, p. 38) entende que o “Estado Social de Direito representava alternativa não só às demandas dos trabalhadores, mas também às crises do capitalismo desenvolvidas no decorrer de sua trajetória histórica”.

O Estado Social de Direito, como visto, se viu obrigado a intervir na economia, haja vista os excessos cometidos à época do liberalismo econômico como, por exemplo, as degradantes condições de trabalho nas indústrias, o trabalho infantil, as jornadas extensivas, etc. Com o novo modelo de Estado, a classe operária se viu amparada nas questões sociais, haja vista que não houve intervenção somente na economia, mas uma contribuição no que diz respeito à saúde, educação, entre outros elementos, como visto acima.

Delgado (2006, p. 22) esclarece que “para que a conscientização e a consolidação da identidade social do trabalhador sejam efetivadas, é necessário que o Estado desenvolva práticas sociais”. O surgimento do Direito do Trabalho, assim, se deu no Estado Social a partir de longas lutas sociais, uma vez que as revoltas praticadas pelos empregados desde a Revolução Francesa, juntamente com as greves iniciadas na Revolução Industrial fizeram com que as primeiras legislações esparsas fossem surgindo.

De acordo com Gonçalves (2004, p. 12), “o Direito do Trabalho surge no Estado Liberal, no século XIX, e se consolida no século XX, após a 1ª Guerra Mundial, com a inclusão dos direitos sociais nas principais Constituições do mundo”. Marco da necessidade de se criar leis que protegessem a classe operária, a edição do Manifesto Comunista, de Marx e Engels, ocorrido em 1848, possuía o objetivo de expandir os ideais comunistas e as revoltas trabalhistas por todo o mundo.

Além disso, como lembra Gomes da Silva (2002), a Igreja Católica, em 1891, criou a Encíclica *Rerum Novarum*, que tinha por objetivo a valorização do homem e do trabalho. Já no fim da 1ª Guerra Mundial, com a assinatura do Tratado de Versalhes, foi criada a Organização Internacional do Trabalho e consolidou-se, assim, o Direito do Trabalho. As Constituições da Alemanha e do México também contribuíram diretamente para esta consolidação.

Foi, entretanto, no quarto e último período da história do Direito do Trabalho que se inicia propriamente a atividade legislativa dos Estados em favor dos trabalhadores, consoante os novos princípios gerais relativos à regulamentação do trabalho preconizado pelo Tratado de Versailles, ao final da Primeira Grande Guerra Mundial. Estamos em 1919 e surge nesta época a Organização Internacional do Trabalho – OIT, incumbida de executar os nove princípios do Tratado. Relembrem-se também as Constituições do México, de 1917, e de Weimar, de 1919, que iniciaram preceitos de natureza trabalhista, trazendo em seu bojo normas referentes à proteção do trabalho de menores, limitação da jornada de trabalho diurna e noturna, descanso semanal, proteção à maternidade, salário mínimo, direito de sindicalização e de greve, indenização de dispensa, seguro social e proteção contra acidentes do trabalho (GOMES DA SILVA, 2002, p. 32).

No contexto do Estado Social de Direito, a criação do Direito do Trabalho trouxe a ideia de proteção ao empregado, ou seja, o entendimento de que o empregado era hipossuficiente em relação ao empregador como uma forma de equilibrar as relações dentro das empresas. O Direito do Trabalho tem fundamento, portanto, na proteção do empregado, a qual pode ser considerada como princípio norteador de todo o Direito Trabalhista.

Este novo ramo também deveria conter normas de ordem pública, de maneira que não fosse fácil fazer com que o trabalhador abrisse mão das suas garantias e direitos. Caso contrário, as frias normas do Direito Civil teriam sido suficientes e os operários se veriam forçados a lutar em prol de uma verdadeira justiça social (GONÇALVES, 2004, p. 54).

O objetivo da proteção no Direito do Trabalho é de obter equilíbrio, igualdade entre as partes, já que o empregado é tido como parte hipossuficiente. Sem o princípio da proteção o contrato de trabalho poderia ser fundamentado nas leis civis, não justificando a existência do Direito do Trabalho.

O princípio protetor justifica-se pela natural desigualdade em que se encontram os partícipes da relação de emprego: de um lado o trabalhador, subordinado e hipossuficiente, contratando com o empregador, normalmente de maior poderio econômico e detentor do mando (MARTINS, 2000, p. 39).

A proteção ao empregado decorre de todo o histórico da luta operária por melhores condições de vida e de trabalho e é vista, hoje, como uma compensação diante das desigualdades. Rodrigues (2000, p. 59) conceitua o princípio da proteção como sendo “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”.

Informa este princípio 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 (atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho (GODINHO DELGADO, 2010, p. 183).

O princípio da proteção é, desse modo, a base do Direito do Trabalho e deve reger todas as normas trabalhistas. Assim, é com fundamento na proteção ao empregado que o Direito do Trabalho regula normas que dizem respeito ao salário mínimo, às condições mínimas de higiene e segurança que são impostas às empresas, aos direitos garantidos no tocante à maternidade, dentre outros aspectos. No entanto, como veremos adiante, esses princípios se chocam com os princípios do direito empresarial em período de crise econômica, como é o caso do princípio da continuidade do emprego e da preservação da empresa que segundo Maia (2016, p. 220) “são exaltados por garantir a manutenção da atividade econômica, tão importante para o país, em vários setores – criação de empregos, recolhimento de tributos, inovação tecnológica, etc.”.

1.1 SÍNTESE HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

O surgimento do direito do trabalho no Brasil teve início no século XIX com a abolição da escravidão e, posteriormente, com a imigração de europeus de tradições sindicalistas (principalmente italianos), que começaram a reivindicar algumas medidas protecionistas.

Segundo Ongaratto (2010), a primeira norma trabalhista a surgir foi o Decreto nº 1.313, de 1891, que teve o objetivo de regulamentar o trabalho dos menores de 12 a 18 anos. Mas foi na década de 30 do século XX que as normas trabalhistas começaram a ganhar força devido à influência que o corporativismo italiano exerceu na ditadura Vargas.

Foi nessa esteira que, como explana Rocha (2005), se deu início ao sindicalismo, baseado no sindicato único, à criação do Ministério do Trabalho e à constitucionalização de alguns direitos na Constituição de 1937. Já no ano de 1943, devido à existência de um alto número de normas esparsas, foi criada a CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) com o objetivo de sistematizar essas normas.

O problema é que a CLT tornou-se legislação obsoleta, ultrapassada, posto que não se adaptou à realidade socioeconômica do mundo contemporâneo.

A legislação trabalhista brasileira pode ser comparada a uma 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 a realidade de fato a norma jurídica (PINTO MARTINS, 2015, p. 2).

Dessa forma, percebe-se que a CLT carece de uma profunda reforma. Muitos trabalhos que existiam na década de 40, período em que o Brasil era um país essencialmente agrícola, não mais existem hoje e muitas formas de contratos de trabalho que existem hoje e que são necessário para desenvolver o mercado nacional não são regulamentadas pela CLT como, por exemplo, o teletrabalho e o trabalho intermitente. Outra grande crítica que se faz à CLT diz respeito a sua matriz ideológica:

A origem de nossa legislação sindical não é boa. Formou-se com o Estado Novo, cópia do fascismo de Mussolini, juntamente com a Justiça do Trabalho, para substituir os sindicatos na solução dos conflitos coletivos. Por isto mesmo proibiu-se a greve (AROUCA, 2013, p. 13).

Hoje, o direito de greve é garantido pela Constituição de 1988 em seu artigo 9º e regulamentado pela Lei nº 7.783, de 1989, mas o corporativismo ainda influencia o nosso direito coletivo e alguns institutos, como o imposto sindical, por exemplo.

O imposto sindical é, realmente, típico do regime corporativo, só contemplado pelo direito positivo na Itália fascista e no Brasil, ainda hoje. O sindicato, como pessoa jurídica de direito público interno, tem o poder, que a lei lhe atribui, de impor contribuição obrigatória para todos os integrantes da categoria, pertençam ou não ao quadro de associados (ROMITA, 2014, p. 21).

Esse sistema é incompatível com o regime de liberdade sindical, pois o trabalhador é compelido a pagar o imposto mesmo não sendo filiado ao sindicato. Dispõe o art. 513, alínea “e”, da CLT que é prerrogativa do sindicato: “impor contribuições a todos aqueles que participem das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas”.

Na verdade, todo o Capítulo III – “Da contribuição sindical” – do Título V (artigos 578 a 600) é dedicado ao assunto. Dispõe o art. 579 o seguinte:

Art. 529. A contribuição sindical é devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 (BRASIL, 1943).

Romita afirma que:

O Brasil é, assim, o único país no mundo cujo ordenamento positivo contempla este verdadeiro atentado à liberdade sindical, que é instituto da contribuição sindical compulsória. Nem os regimes corporativos da Espanha e de Portugal, nem a Charte du Travail francesa, de 4 de outubro de 1941, conheceram esta famigerada “contribuição” (ROMITA, 2014, p. 22).

Como se vê, não há razão para manter tal contribuição, tendo em vista que nem mesmo os países que adotaram o sistema corporativo no passado instituíram o famigerado “imposto sindical”. Entretanto, esse sistema antidemocrático ainda está presente e é muito forte na legislação trabalhista brasileira, prescindindo de mudanças.

1.2 DISCURSOS SOBRE OS EFEITOS DA GLOBALIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

O Capital não poderia estar mais feliz: a globalização chegou trazendo tecnologia de ponta, internet e um mundo sem distância, permitindo à empresa estar em vários países em um só momento.

O Estado perdeu renda. O sindicato já não obtinha conquistas. A lei se recusava a avançar. E tudo isso comprimia ainda mais o poder aquisitivo. O círculo passou a ser vicioso. E como já não havia um mundo novo a explorar, era preciso, de algum modo, reinventar o que já existia. Uma das soluções foi invadir mercados alheios. E então, como nas guerras, uma a uma foram caindo as barreiras nacionais, embora sempre menos países de ponta que nos periféricos. Estava inventada a globalização (VIANA, 1999, p. 51).

Nascem, então, as empresas multinacionais, jogando para escanteio as pequenas e médias empresas nos países emergentes. Com as multinacionais em ascensão, a economia mundial se concentra nos países já desenvolvidos, ou seja, nos países de primeiro mundo.

Segundo Gonçalves (2004), os países emergentes se veem subordinados àqueles que possuem o domínio econômico, já que suas empresas também comandam a economia dos países pobres, tendo, como consequência, um aumento significativo nos índices de desemprego. Além disso, países como Estados Unidos e os países europeus, através da globalização não só do capital, mas, principalmente, da cultura, acabam por impor seus meios de vida às nações menos desenvolvidas. Por outro lado:

A rápida e progressiva evolução das ciências e tecnologias, que propiciaram um espantoso avanço nas comunicações mundiais, pode-se afirmar, foram os principais fatores determinantes do fenômeno denominado globalização – que enxerga o mundo bem menos extenso, e que torna possível e de fácil acesso todo o lugar distante quanto se queira atingir, embora o fenômeno tenha também antecedentes econômicos e culturais (GOMES DA SILVA, 2002, p. 38).

Com a expansão do mercado, o mundo se viu dividido em dois blocos: um deles composto pelos países que comandam a economia e o outro composto pelos países que têm sua mão de obra e matérias-primas exploradas e devastadas. Esses blocos econômicos vão trazer inovações nos conceitos da nova empresa gerada junto com a globalização. (GONÇALVES, 2004).

Já agora, a fábrica se horizontaliza. O ideal não é mais dominar, diretamente, toda a cadeia de produção, nem mesmo as últimas etapas. O modelo é a empresa enxuta, que elimina estoques e esperas, produz exatamente aquilo que pode vender, reduz

progressivamente os custos, automatiza-se e se organiza em rede, jogando para as parceiras tudo o que lhe parece descartável (VIANA, 1999, p. 53).

Como já debatido anteriormente, países desenvolvidos, como, por exemplo, os Estados Unidos, vão internacionalizar sua cultura, informação e novas formas de produção dentro das empresas. Com o mercado globalizado, o nível de desemprego já assusta, pois a tecnologia, juntamente com a robótica, quase que eliminam os empregados de dentro das empresas. Este novo conceito de empresa, qual seja a empresa globalizada, como já visto anteriormente, quer reduzir seus custos e o faz da pior maneira possível para o empregado.

No tocante ao novo modelo capitalista, juntamente com a ascensão da globalização, os únicos que saíram beneficiados foram as grandes empresas e a economia dos países ricos. Acerca dos efeitos da globalização na vida do empregado:

Efeitos do novo modelo, o desemprego e a terceirização desencadeiam, eles próprios, outros efeitos, que atuam inclusive sobre os empregados típicos. E é assim que os salários se comprimem, o poder patronal se exaspera, o trabalho se intensifica e – como veremos adiante – a ação coletiva se enfraquece. Tal como, em certo sentido, o indivíduo passa a se opor ao grupo, a massa inorganizada acaba minando a resistência do coletivo organizado (VIANA, 1999, p. 54).

A globalização não trouxe somente o desemprego em massa, mas também trouxe, de certa forma, a precarização das relações de trabalho, a pobreza extrema nos países periféricos, a submissão destes países e de empresas de pequeno porte às regras e exigências das multinacionais, o emprego informal e a flexibilização das normas trabalhistas.

1.3 A EVOLUÇÃO DOS MODOS DE PRODUÇÃO CAPITALISTA E O SURGIMENTO DA FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA

Como não seria diferente, o capital viu-se obrigado a se adequar às novas normas trabalhistas. Obviamente que a dinâmica do sistema capitalista era de priorizar o lucro e expandir a produção.

Nesse interim, Gonçalves (2004) entende que a evolução do capitalismo passou por cinco momentos, dentre eles os mais importantes foram o Taylorismo e o Fordismo, os quais podem ser conceituados como sistemas de organização produtiva

que estabeleciam determinados métodos, tais como cooperação, manufatura e maquinaria, e consideravam o empregado como parte da indústria, tendo acesso a todas as fases de produção. Assim, nesses sistemas, o empregado volta, mais uma vez, a ser considerado somente como um instrumento de trabalho.

O compromisso do capital nesse período era somente para com o lucro. A ideia era extrair do trabalhador o máximo de sua força física e apropriar-se do seu saber, aumentando assim a acumulação de riquezas por parte do capitalista. Retirar do operário o controle da produção, não lhe permitindo entender todos os passos do processo produtivo, traria aos donos das empresas uma hegemonia maior sobre o operário (GONÇALVES, 2004, p. 72).

A intenção do Taylorismo era de se apropriar somente da força do empregado, de modo que o seu saber não era interessante para a empresa, já que o conveniente, naquele momento, era dominá-lo.

Apesar disso, o capitalismo entrou em crise, sendo necessário outro sistema nas indústrias, fato que gerou uma reestruturação produtiva e a ascensão do modelo Toyotista. Pode-se dizer que o Toyotismo foi o marco da flexibilização no mundo, uma vez que horizontalizou o capital, fracionando as empresas e instituindo a terceirização trabalhista. (GONÇALVES, 2004).

É criado o que se chamará de “trabalho flexível”. A alta tecnologia exige um operário qualificado, capaz de operar várias máquinas, para que a produção seja realizada no menor tempo possível. (...) A fábrica agora não é mais aquele complexo enorme: agora existe uma fábrica-mãe, que faz o produto final, mas não produz todos os componentes desse produto. (...) a fábrica-mãe faz apenas as chamadas “atividades principais”, o restante é terceirizado. O número de empregados diretos diminui, pois a meta é produzir muito, mas com o menor número de empregados possível. Entretanto, tais empregados devem-se envolver o máximo possível com a vida da empresa e, pelo envolvimento, a empresa retribui (GONÇALVES, 2004, p. 88).

Para que a produção aumentasse seria necessário diminuir a mão de obra, tendo em vista que a mesma gera, teoricamente, um custo altíssimo para a empresa. Desse modo, a solução encontrada foi introduzir tecnologias de ponta nas empresas como forma de diminuir o número de empregados. Para qualquer empresário foi uma solução brilhante, já que a máquina não adoece, não tem família e não precisa parar para descansar, além de não receber salário. (VIANA, 1995).

Os empregados poderiam ser terceirizados e a empresa também, pois, como visto acima, houve uma fragmentação das empresas, cada ponto produzindo um produto diferente. Assim, a produção final poderia ser em uma empresa pequena e com poucos empregados, já que a fase final correspondia somente à montagem do produto. Sobre a alta tecnologia dentro das empresas, manifesta-se o seguinte autor:

Calcula-se que existem mais de 500 mil robôs no mundo – um para cada seis homens. Não se atrasam, não se cansam, não amamentam, não fazem greve, não reclama na Justiça do Trabalho... Nos Estados Unidos, já fizeram as contas: enquanto um operário qualificado, no setor de automóveis, custa de 23 a 24 dólares por hora, um robô sai por seis (VIANA, 1995, p. 57).

Surge então a ideia da flexibilização trabalhista, pois com a tecnologia de ponta, a fragmentação das empresas e a terceirização dos empregados, o número de pessoas desempregadas cresceu exorbitantemente e o empregado, sem outra solução, se viu obrigado a aceitar qualquer condição imposta, já que era melhor aceitar qualquer trabalho e qualquer salário do que continuar desempregado, sem ter condições de sustentar a si próprio e a sua família.

É nesse momento que surge a modernização das relações trabalhistas, um efeito trazido pela flexibilização e que será analisado no capítulo adiante.

CAPITULO II

2. CONTRATOS DE TRABALHO

2.1 CONCEITOS E DEFINIÇÕES DE CONTRATO DE TRABALHO DE ACORDO COM A CLT

Segundo Resende (2014, p. 343), o “contrato é o acordo de vontades, seja ele tácito ou expresso, por meio do qual as partes contratantes ajustam direitos e obrigações recíprocas”.

Seguindo esse raciocínio, o conceito contratual individual do trabalho guarda relação intrínseca com a ideia de acordo entre as partes pautada na legislação correspondente, acordo este que poderá ser tácito ou expresso, nos moldes do art. 442 da CLT que assim dispõe: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

Neste raciocínio, o contrato tácito ou verbal consiste no tipo que foi acordado tendo como fundamento a confiança constituída entre o empregador e o empregado, não tendo, assim, uma documentação comprobatória. Por outro lado, a forma expressa ou escrita traduz-se no acordo firmado através do contrato trabalhista, o qual esclarece as obrigações e deveres respectivos.

Ressalte-se que contrato não pode contrariar os princípios constitucionais, os princípios gerais do direito e a CLT. Contudo, esse contrato personalíssimo pode ser de livre acordo entre as partes, desde que respeite as leis vigentes sobre as relações trabalhistas:

As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes (BRASIL, 1943).

Essa liberdade limitada de contratação tem suas formas definidas no art. 443 da CTL, aduzindo que “o contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado”. Nestes termos, pode-se observar que se trata de um negócio jurídico

que constitui uma relação empregatícia entre o empregador e o empregado, também chamados, em algumas empresas, de colaboradores ou parceiros.

Sendo assim, o contrato trabalhista apresenta-se como espécie da qual o contrato empregatício faz parte e tem como consequência a constituição de negócio jurídico e ato jurídico. Essa ideologia é comentada por Barros (2004, p. 1), que assim entende: “o contrato de trabalho é o gênero do qual faz parte o contrato de emprego sendo dessa forma sua espécie, constitui em um negócio jurídico e como tal em espécie de ato jurídico de acordo com o art. 104 do Código Civil”. Logo, esses são os traços conceituadores e definidores do contrato individual de trabalho.

2.2 CONCEITO DE EMPREGADO E EMPREGADOR

2.2.1 Empregado

Entende-se por empregado a pessoa física que presta de serviços de natureza habitual ao empregador, sendo a ele subordinado e dele recebendo pagamento. Para Vallin (2011, p. 1), “empregado, portanto, é a pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, pessoalmente, sob subordinação e mediante pagamento de salário”. O art. 4º da CLT também traz uma definição de empregado:

Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual (BRASIL, 1943).

Assim, verifica-se que não pode o empregado ser pessoa jurídica, tendo em vista que as atividades desenvolvidas por pessoa jurídica são disciplinadas pelo Direito Civil. Desta maneira, as atividades do empregado devem ser pautadas na pessoa física, além de serem caracterizadas pela não eventualidade e continuidade.

2.2.2 Empregador

Em síntese, empregador pode ser considerado como a empresa que, tendo como foco a atividade econômica, assume riscos, adimple os salários e presta serviços segundo seu ramo de atuação. No mesmo sentido, o art. 2º da CLT define

empregador como “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

Segundo Ribeiro (2009, p. 3), a CLT, ainda, faz uma equiparação, de modo que se equiparam ao empregador “os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições [...], que admitem trabalhadores como empregados”.

2.3 CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO TRABALHISTA

2.3.1 Contrato de Direito Privado

Em relação ao Contrato de Direito Privado, este se caracteriza pelas relações de interesses privados e regulados pelo contrato e boa-fé, inclusive, nas relações entre o Estado e a contratação de empregados baseada na CLT. Assim, o empregado será semelhante ao particular no que se refere às leis trabalhistas.

Desta maneira, por se tratar de negócios particulares, segundo Saraiva (2013, p. 61) “as partes são livres para estipular as cláusulas do contrato, desde que respeitem as normas de proteção mínima ao trabalhador inscritas na CF/1988 e no diploma consolidado”. Logo, há liberdade, mas de forma limitada pelos parâmetros constitucionais e celetistas.

2.3.2 Contrato consensual

Consiste em um pacto entre o empregador e o empregado sem observância determinada ou formalidades de bases imperativas, ou seja, a contratação é firmada sem que haja manifestações das partes, sendo suficiente um ajustamento.

Essa característica pode ser usada nas relações contratuais trabalhistas em geral, porém há situações específicas em que se faz necessária a forma escrita, como, por exemplo, no caso de atletas e artistas profissionais.(REZENDE, 2014).

2.3.3 Contrato sinalagmático

Esta característica da relação de trabalho, também chamada de bilateralidade, tem como fundamento a reciprocidade nas obrigações trabalhistas, ou seja, um

equilíbrio obrigacional formulado entre empregador e empregado. Assim, compete ao trabalhador cumprir as exigências e, por outro lado, compete ao empregador cumprir questões financeiras e de segurança, por exemplo.

Conforme Resende (2014, p. 345), o contrato é sintagmático porque dá origem a obrigações contrárias, havendo “um equilíbrio, ainda que apenas formal, entre as prestações de ambas as partes”.

2.3.4 Contrato de atividade e Contrato oneroso

A atividade pode ser considerada o núcleo onde se desenvolvem as obrigações do empregado de forma continuada, segundo os dias e horários de cada funcionário. Assim, a obrigação principal configura-se na pessoa do empregado e o empregador é a causa do pacto trabalhista, pois precisa de mão de obra.

Por outro lado, essa atividade desenvolvida continuamente é retribuída de forma onerosa, levando a perceber a existência de interesses econômicos múltiplos entre as partes envolvidas no contrato de trabalho.

2.3.5 Contrato intuito personae

Traduz a ideia de pessoalidade, garantia importante ao trabalhador, pois determina sua não substituição, ou seja, a pessoalidade tem um caráter de fungibilidade. Essa situação está prevista no art. 448 da CLT: “A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

2.4 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO CONTRATO TRABALHISTA

No que diz respeito aos elementos constitutivos do contrato individual de trabalho, se faz necessário compreender que sua ausência pode influenciar na validação do contrato.

Sendo assim, esse assunto é disciplinado no art. 104 incisos I ao III do Código Civil: “A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei”. Abaixo será discutido cada um dos elementos.

2.4.1 Capacidade do agente

A capacidade das partes e, especificamente, do agente, é conceituada como a aptidão para exercer atividades da vida cotidiana laboral dentro da empresa. Assim, exige-se do empregado que este tenha capacidade, a qual somente é adquirida aos 18 anos.

Em relação à capacidade relativa, tem-se a possibilidade de contratar menor aprendiz, vinculada ao contrato individual de trabalho.

Já houve tentativas de desvincular a aprendizagem da esfera de influência do direito do trabalho, atraindo-a para algum tipo de projeto pedagógico ou de extensão educacional, citando-se como exemplo uma interpretação gramatical que se tentou imputar ao art. 68 do Estatuto da Criança e do Adolescente (SILVA, 2015, p. 181).

Por outro lado, tem-se também capacidade relativa dos dezesseis aos dezoito anos, mas é possível que o empregador contrate um menor na qualidade de aprendiz a partir dos catorze anos sem a tutela do responsável legal para praticar atividades laborais diariamente na empresa, sendo restrita sua atuação em determinadas áreas, como por exemplo, no requerimento para expedição de CTPS.

2.4.2 Forma prescrita na legislação

A forma escrita ou não vedada por lei consiste na forma jurídica de externar os atos da atividade trabalhista em geral. Porém, o contrato de trabalho não necessita de formas especiais para sua consolidação.

A forma, neste caso, está prevista no art. 443 da CTL, o qual aduz que “o contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado”.

2.4.3 Atividade lícita (objeto)

O objeto, necessariamente, precisa ser lícito, ou seja, não se enquadrar em nem um tipo penal expressamente constituído na legislação penal. Desta maneira, os contratos que tiverem sua atividade ou objetos ilícitos não serão válidos e são

passíveis de anulação, inclusive com punições penais para empregados e empregadores que tiverem consciência da atividade criminosa.

Se o objeto do contrato for ilícito o pacto será nulo. É o caso de um vendedor de maconha ou qualquer outra droga ilícita. Ele até poderia laborar com todos os requisitos da relação de emprego, mas o vínculo, diante da ilicitude do objeto, jamais seria reconhecido na Justiça do Trabalho (CARNEIRO, 2016, p. 36).

Essa nulidade do negócio jurídico que tenha objeto ilícito tem previsão normativa no art.166 do Código Civil: “É nulo o negócio jurídico quando: II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto”. Contudo, não se pode confundir com trabalho irregular, o qual é conceituado como o trabalho realizado em desacordo com a legislação trabalhista e constitucional.

Tem-se como exemplo de trabalho irregular aquele exercido contrariamente ao art. 13 da CLT, que determina que a CTPS é “obrigatória para o exercício de qualquer emprego, inclusive de natureza rural, ainda que em caráter temporário, e para o exercício por conta própria de atividade profissional remunerada”.

2.5 TEORIAS DA NATUREZA JURÍDICA CONTRATUAL DO TRABALHO

Doutrinariamente falando, são diversas teorias que relacionam a natureza jurídica dos contratos individuais trabalhistas com os contratos do Direito Civil e citam geralmente exemplos como o contrato de compra e venda, locação, mandato, empreitada e outros tipos de contratos amparados pelo Direito Civil. Nesta linha raciocínio

Várias teorias surgiram relacionando a natureza jurídica do contrato de trabalho aos contratos típicos do Direito Civil, como o contrato de compra e venda, o arrendamento, a empreitada, a locação de serviços, a sociedade, o mandato, a parceria etc. (SARAIVA, 2014, p. 43).

Porém, segundo Saraiva (2014) não há uma compatibilidade entre as características do contrato individual trabalhista em relação aos contratos diplomados no Direito Civil. Contudo, há teorias que afirmam existir uma relação suplementar do

Direito Civil no que tange à natureza jurídica do contrato de trabalho. Abaixo serão definidas as teorias de forma geral.

2.5.1 Teoria acontrutualista

Esta teoria, também chamada de anticontratualista, tinha como fundamento a negação da natureza contratual do Direito do Trabalho, ou seja, negava as manifestações ou as vontades das partes frente ao empregador. Essa negação é vista no seguinte conceito:

Ao movimento de ideias que procura fundamentar a relação jurídica trabalhista fora dos quadros do direito civil e das teorias contratuais dá-se o nome de anticontratualismo. Esta nova atitude dos juristas não é um epifenômeno, mas sim um efeito das modificações maiores pelas quais o pensamento humano passou com as reações que se seguiram ao liberalismo filosófico e às condições de trabalho por ocasião da Revolução Industrial do século XVIII (NASCIMENTO, 2011, p. 580).

Nascendo em virtude dos problemas trabalhistas da Revolução Industrial, essa teoria não se manteve firme em virtude de vários fatores, dentre eles tem-se a negação da vontade das partes, a qual é fundamental para validar o negócio jurídico ou o contrato individual de trabalho.

2.5.2 Teoria institucionalista

Nesta teoria, as manifestações de vontade são aceitas, porém não parecem ter tanta relevância, de modo que o empregado se vê obrigado a cumprir as exigências do empregador, privando-se de sua manifestação de vontade, pois, caso não atenda à vontade do empregador, sofrerá as consequências.

Essa teoria, assim, liga o contrato trabalhista ao contrato do direito civil, inclusive propondo a liberdade de contratar.

A primeira e mais antiga corrente doutrinária de tendência civilista defendia que o contrato de trabalho poderia ser comparado às figuras clássicas e tradicionais do contratualismo do Direito Civil (teoria contratualista tradicional). [...] um traço distintivo da evolução do trabalho humano foi a presença da “liberdade” de contratar. A natureza jurídica contratual afirma-se por ser o elemento vontade essencial à configuração da relação de emprego (CALVO, 2013, p. 103).

Segundo Saraiva (2013), essa liberdade é um elemento indispensável para a validação da relação contratual entre empregado e empregador e foi o fundamento para a ascensão e queda desta teoria.

2.5.3 Teoria Neocontratualista

Atualmente, prevalece a teoria neocontratualista que consiste na ideia da relação existente entre o contrato de trabalho e o contrato de Direito Privado. Nesse sentido, tem-se a intervenção do Estado apenas como regulador das relações contratuais de forma indireta, objetivando, assim, garantir direitos e condições humanas para o desempenho das atividades laborais. (SARAIVA, 2013).

2.6 CLASSIFICAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

2.6.1 Em relação ao local da prestação de serviço

Pode-se observar, segundo o art. 6º da CLT, que não há diferença entre os trabalhos desenvolvidos no local de trabalho do empregador em relação aos trabalhos desenvolvidos à distância e no domicílio do emprego, desde que haja uma relação empregatícia entre ambos. Apesar disso, a regra é a execução do trabalho no estabelecimento do empregador.

Em relação aos trabalhos desenvolvidos no domicílio do empregado, Martins Filho (2016, p. 116) entende que este é vantajoso, especialmente, para mulheres com filhos para cuidar, pois “possibilita horários flexíveis e maior disponibilidade de tempo, sendo o salário fixado geralmente por peças, como na indústria têxtil e do vestuário”.

2.6.2 Em relação ao prazo de duração

Em regra, os contratos trabalhistas são indeterminados, ou seja, não têm prazos definidos para a rescisão. Contudo, há também os contratos com prazos determinados - são aqueles que trazem nas suas cláusulas o tempo de duração do referido contrato, mas essa modalidade termina por excluir alguns direitos do trabalhador.

Contrato por prazo indeterminado – é a regra de contratação; nela não se determina, por ocasião da celebração do contrato, o termo para sua cessação. Contrato por prazo determinado – é aquele cujo término foi previsto quando de sua celebração (a estipulação de prazo é fator que exclui alguns dos direitos do empregado: aviso prévio, indenização etc.) (MARTINS FILHO, 2016, p. 116).

Contudo, há situações em que, pela natureza da atividade, se faz necessário o contrato determinado, como, por exemplo, a contratação de mão de obra para construção de avenida ou para a colheita da safra de milho, feijão e soja, as quais são atividades de caráter temporário ou transitório.

Essas situações são disciplinadas pelo art. 443, § 2º da CLT, o qual determina: “O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando: a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; b) de atividades empresariais de caráter transitório; c) de contrato de experiência”.

No que diz respeito ao contrato de experiência citado no final do referido artigo, este pode ser considerado como uma subdivisão dos contratos determinados e tem o prazo máximo 90 dias (45 dias prorrogados por igual período).

2.6.3 Em relação ao número de empregados (contrato de equipe)

Os contratos trabalhistas denominados de contratos de equipe são aqueles negócios jurídicos firmados entre um conjunto de empregados e um empregador ou empresa. Neste caso, tem-se a presença de um chefe negociador para prever as cláusulas do contrato.

É o ajuste efetuado entre empregador e um grupo de empregados reunidos espontaneamente para executarem determinada tarefa, serviço ou ofício conexo. Os trabalhadores se apresentam ao tomador dos serviços como uma equipe que presta serviços afins. A reunião destes trabalhadores é espontânea, isto é, não foram selecionados pelo empregador um a um, já se apresentaram reunidos ao tomador dos serviços (a equipe já vem pronta, formada) (BONFIM, 2015, p. 606).

Essa forma de contrato não tem previsão normativa expressa e, por isso, o empregador tende a ter poucos direitos efetivos sobre o conjunto de trabalhadores que procuram determinada empresa, diferentemente dos contratos individuais de trabalho em que o empregador exerce direitos sobre cada empregado.

2.6.4 Em relação à alteração, suspensão e interrupção

O contrato de trabalho é de forma livre, conforme os termos do art. 444 da CLT: “As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação [...] não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”. Vê-se que se trata de uma liberdade contratual limitada pela legislação trabalhista.

Por outro lado, fundamenta-se no art. 469 da CLT a ideia da vedação da transferência do empregado pelo empregador sem o seu consentimento, tendo em vista que o contrato original tinha em suas cláusulas um local predeterminado, “não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio”.

Em relação à suspensão ou interrupção, Nascimento (2011, p. 1120) conceitua como: “[...] suspensão ou interrupção do contrato- na verdade suspensão de alguns dos efeitos do contrato durante uma inatividade temporária do empregado -, abrange as hipóteses nas quais há a paralisação da atividade do trabalhador”.

Segundo o autor acima citado, a suspensão trata-se de uma necessidade de afastamento ou ausência do trabalhador de forma momentânea ou durável. Todavia, esses fatores não podem servir como parâmetros para a interrupção do contrato.

CAPITULO III

3. FLEXIBILIZAÇÃO COMO MEIO DE COMBATE À INFORMALIDADE E AO DESEMPREGO

3.1 SISTEMA SINDICAL BRASILEIRO E AS GARANTIAS DOS TRABALHADORES

O sistema sindical brasileiro que se tem atualmente está fundamentado tanto na CLT como na Constituição Federal de 1988. No que diz respeito a sua organização, pode-se perceber que, segundo os parâmetros legislativos, é composto por um sistema hierárquico. Essa ideia é apontada por Pinto Martins (2011, p. 729) ao aduzir que “ficam as confederações, no meio as federações e na base os sindicatos”.

Essa estrutura sindical goza de privilégios e tem um grande potencial de mobilização. Para Veneziano (2011), de uma forma geral, vê-se claramente que os sindicatos trabalhistas são responsáveis pela representação administrativa ou judiciária em relação aos acordos e convenções coletivas.

Assim, as federações são constituídas nos termos art.534 da CLT, sendo necessário um número não inferior a 5 (cinco) e representam absolutamente a maioria do grupo de profissões. As confederações, por sua vez, podem ser constituídas em um número não inferior a três federações, devendo, de acordo com o art. 535 da CLT, ter uma sede em Brasília.

Para desempenhar suas atividades sindicais, estas, necessariamente, dependem de contribuições dos trabalhadores, sendo necessário ressaltar que, na conjuntura atual, existem quatro formas de arrecadação de renda, a saber: contribuição sindical ou legal, prevista no art. 579 da CLT; contribuição associativa, a qual é obrigação dos sócios para com o sindicato; contribuição confederativa, pautada no art. 8º, IV, da CF/88 e fixada pela Assembleia Geral; e a contribuição assistencial, prevista no art. 513 da CLT.

A Constituição Federal Brasileira, em seu art. 8º, VIII, fornece proteção aos líderes sindicais, garantido o seu emprego quando eleitos ou mesmo quando suplentes até um ano após o fim do mandato.

Em outro prisma, cabe aos sindicatos garantirem os direitos dos trabalhadores ou lutar por eles, tendo em vista que Constituição Federal garante aos trabalhadores

o direito à greve com o objetivo de reivindicar direitos e melhores condições de trabalho.

Contudo, vale sempre ressaltar que esse sistema sindical comporta uma diversidade de críticas que valem a pena serem mencionadas: a) o Brasil é o único país que cobra contribuições sindicais, o que leva-nos a indagar se tais contribuições seriam realmente necessárias e se têm destinação conforme as ideologias sindicais; b) Segundo José Pastore (1990 apud CARLI, 2005), o sindicalismo brasileiro remete a uma estrutura fascista pautada na carta de Del Lavoro de Mussolini, de modo que os sindicatos têm traços autoritaristas que precisam ser flexibilizados por questões de interesse maior, sobretudo para combater a informalidade, o desemprego, atrair investidores, estimular novos empreendedores, diminuir os custos de produção, dentre outros benefícios; c) a grande maioria dos sindicatos ou sindicalistas não apoiam as flexibilizações pelo fato da proposta de extinção dos impostos sindicais.

3.2 CONCEITOS E DEFINIÇÕES DA FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Segundo Pinto Martins (2015, p. 11) o conceito de flexibilização leva em consideração vários fatores que estão relacionados com a adaptação a questões econômicas e participativas no mercado de trabalho, sendo vista como a “capacidade dos indivíduos na economia e, em particular, no mercado de trabalho renunciar seus costumes e de adaptar-se a novas circunstâncias”. Entretanto, o referido conceito apresenta apenas aspectos sociológicos, psicológicos e econômicos da flexibilização, deixando de lado os seus aspectos normativos.

Por outro lado, Nassar (1991) procura conceituara flexibilização em sentido normativo e adaptacional, entendendo-a como um conjunto de medidas necessárias que seriam adotadas pelo direito trabalhista e que tem como fato gerador a economia e a tecnologia:

A parte integrante do processo maior de flexibilização do mercado de trabalho, consistente no conjunto de medidas destinadas a adotar o direito laboral de novos mecanismos capazes de compatibiliza-lo com as mutações decorrentes de fatores de ordem econômica, tecnológica ou de natureza diversa exigentes de pronto ajustamento (NASSAR, 1991, p. 20).

Em outro prisma, a abordagem conceitual de Robortella (1994) talvez seja a mais abrangente possível, tendo em vista que visualiza a flexibilização como sendo a adaptação das normas jurídicas à realidade econômica vigente na sociedade, com o intuito de promover o desenvolvimento, a economia e o progresso social. Tais considerações são observadas quando o autor faz referência à flexibilização como meio político e social que caracteriza uma adaptação das normas:

A flexibilização do direito do trabalho é o instrumento político social caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional mediante intensa participação de trabalhadores e empresários, para eficaz regulação do mercado de trabalho, tendo como objetivos o desenvolvimento econômico e o progresso social (ROBORTELLA, 1994, p. 97).

Diante dos conceitos estudados anteriormente, vê-se que as definições são, de certa forma, incompletas em relação à conceituação do sociólogo José Pastore. Para o autor, a flexibilização “vincula-se à necessidade de conceder às regras obreiras maior plasticidade, maleabilidade, destituindo-as da rigidez tradicional”. (PASTORE, 1990 apud CARLI, 2005, p. 53).

3.3 FLEXIBILIZAÇÃO X DESREGULAMENTAÇÃO

Vale ressaltar que não se pode confundir flexibilização com desregulamentação, pois tratam-se de situações totalmente distintas e de conceitos opostos. Dito isso, tem-se que a desregulamentação tem como pressuposto a existência de acordos ou consentimentos que envolvem o empregador e o empregado.

Dessa maneira, as partes envolvidas organizam as diretrizes do vínculo empregatício através do contrato de trabalho e, conseqüentemente, adaptam as normas que foram organizadas em Convenção pelos mesmos trabalhadores. Em outras palavras, tem-se o conceito de desregulamentação como uma versão mais radical de flexibilização:

Tendo em vista que 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. Na desregulamentação, a lei

simplesmente deixa de existir, pois é retirada a proteção do estado em relação ao estado (PINTO MARTINS, 2015, p. 14).

Em contrapartida, a flexibilização tem como significado a diminuição dos sistemas burocráticos, procurando viabilizar ou diminuir os diversos impedimentos na esfera formal relacionados aos contratos individuais de trabalho, como, por exemplo, os horários trabalhistas e o período de frequência semanal do trabalhador.

Ficam, portanto, evidentes as diferenças entre esses institutos, pois a flexibilização está caracterizada como a possibilidade de excluir determinados direitos trabalhistas que fazem parte de uma lei.

Na flexibilização, são alteradas as regras já existentes, diminuindo a intervenção do estado, porém garantindo, um mínimo indispensável de proteção ao empregado, para que este possa sobreviver, sendo a proteção mínima necessária. A flexibilização é feita com a participação do sindicato. Em certos casos, porém, é permitida a negociação coletiva para modificar alguns direitos, como redução de salários, reduzir e compensar jornada de trabalho, como ocorre nas crises econômicas (PINTO MARTINS, 2015, p.14).

Assim, a distinção fica clara, posto que a desregulamentação representa, ao contrário, a ausência total de leis, sendo, portanto, “impossível porque não há grupo social que possa viver sem regras de comportamento”. (NASCIMENTO, 2011, p. 82).

Dessa maneira, a desregulamentação apresenta-se com finalidade de retirada de norma-regras para que seja possível a flexibilização da rigidez das normas trabalhistas através do contrato individual de trabalho.

3.4 MODALIDADES DA FLEXIBILIZAÇÃO DO TRABALHO

Levando em consideração as características do direito trabalhista, vê-se que a flexibilidade do trabalho em sentido amplo, segundo Uriarte (2002, p. 9), diz respeito à “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”.

Dessa maneira, a ideologia de flexibilização remonta à modificação de situações trabalhistas, alterando direitos em consequência da grande competitividade nas relações de mercado com o objetivo de melhorara concorrência das empresas.

Neste prisma, a flexibilidade pode ser classificada, segundo as lições de Uriarte (2002), da seguinte forma:

a) Classificação referente ao direito do trabalho: nesta modalidade, pode-se observar que o objetivo é buscar a proteção dos trabalhadores e procurar atuar em seu benefício (flexibilidade protetiva). Por outro lado, a flexibilidade de adaptabilidade tem por objetivo adaptar através da autonomia coletiva. Vale ainda ressaltar que, em oposição a essas modalidades citadas, tem-se a flexibilidade de desregulamentação, que é uma diminuição de alguns direitos trabalhistas;

b) Flexibilidade autônoma e heterônoma: a primeira trata-se da autonomia da vontade dos empregados em aceitar a flexibilidade ou não e tem origem na autonomia coletiva; a segunda, por sua vez, nos termos de Uriarte (2002, p. 11), “é a flexibilidade imposta unilateralmente pelo Estado, por meio de lei ou decreto que simplesmente derroga um direito ou benefício trabalhista, diminuindo-o ou o substituindo por outro menor”;

c) Existem, ainda, as flexibilizações condicionada e incondicional. A primeira procura condicionar as perdas dos trabalhadores em detrimento da compensação de origem Estatal ou do empregador, onde não interessa a vontade do empregado. Já a segunda diz respeito à flexibilidade por parte do empregado em relação a direitos já garantidos, ou seja, o empregado impõe sua vontade.

Portanto, vê-se nestas classificações a existência de formas unilaterais de flexibilização, compreendidas como imposições por parte do empregador ou do Estado, formas negociadas através dos sindicatos e formas mistas, as quais envolvem situações unilaterais negociadas.

3.5 FLEXIBILIZAÇÃO: CAUSAS E MEIOS NECESSÁRIOS AO COMBATE A INFORMALIDADE E DESEMPREGOS

3.5.1 Causa da flexibilidade e combate ao desemprego por meio da flexibilização

De forma geral, ainda existem divergência sobre se a flexibilização dos Direitos do Trabalho seria um avanço ou retrocesso, tendo em vista que a temática em questão envolve várias discussões e críticas. Esse assunto é abordado em várias doutrinas e há quem veja como uma inovação necessária e outros como um retrocesso.

Em uma análise detalhada, pode-se observar que a flexibilização dos Direitos Trabalhistas é um instrumento de adequação das necessidades e exigências da atualidade, pois teria o objetivo de conduzir a lógica evolutiva do direito trabalhista à realidade atual.

Contudo, em outra visão, há pensadores quase emprenham em defender a não flexibilização, fundamentados na ideia de que a flexibilidade reduziria o número de direitos que foram alcançados através das lutas trabalhistas no decorrer dos séculos.

Diante destas considerações, vê-se que poucos assuntos em matéria trabalhista são tão polêmicos e atuais como a questão da flexibilização das condições de trabalho. Isso se dá porque muitos acreditam que tal instituto representa a perda ou mitigação de direitos historicamente conquistados a duras penas. Porém, vê-se a necessidade da flexibilidade, tendo em vista que a flexibilização:

É uma reação aos padrões até então vigentes das legislações que estão em desacordo com a realidade, das legislações extremamente rígidas que não resolvem todos os problemas trabalhistas, principalmente diante das crises econômicas ou outras (PINTO MARTINS, 2015, p. 11).

O entendimento das causas da flexibilização é relevante para que se possa entender as questões problemáticas que envolvem o tema e procurar soluções viáveis para elas. Assim, o fator mais conhecido que acarreta a flexibilização a crise econômica e, conseqüentemente, o desemprego em grandes proporções, mostrando a importância da flexibilidade como meio de ampliação das oportunidades de empregos.

Entretanto, existem outros problemas que compreendem as mudanças profundas na legislação, tais como: desenvolvimento econômico, globalização, mudanças tecnológicas, encargos sociais, aumento do desemprego, aspectos culturais, economia informal e aspectos sociológicos.

O desenvolvimento econômico de cada país pode influenciar a contratação ou dispensa de trabalhadores. Se o país está em desenvolvimento, pode ocorrer a necessidade de flexibilizar as regras trabalhistas para a manutenção ou criação de postos de trabalho (PINTO MARTINS, 2015, p. 35).

Historicamente, as mudanças tecnológicas que ocorreram com a automação industrial foram outro fator que obrigou à flexibilização das normas, caso contrário fechar-se-iam as portas para novos investimentos, tendo em vista que as máquinas fazem o serviço por várias pessoas ao mesmo tempo sem reclamar, não ficam doentes, não faltam ao trabalho, trabalham no frio, no calor, no escuro ou em outras situações que o ser humano não suportaria. Enfim, a automação tornou desnecessária a mão de obra de muitos trabalhadores, produzindo mais e melhor.

Muitos países desenvolvidos, como os europeus, por exemplo, flexibilizaram a legislação para diminuir o desemprego. Neste sentido, pode-se observar que a flexibilização seria um meio oportuno para diminuir os índices de desemprego no Brasil, atuando, assim, como viabilizador, pois ainda existem regras trabalhistas rígidas que desestimulam os novos empreendedores. No entanto, aqueles que são contra o instituto advertem que o fato deste ser aplicado em países desenvolvidos não garante resultados positivos em países subdesenvolvidos, como é o caso do Brasil.

Segundo o entendimento de Carli (2005), outro fator que possivelmente acarretou a necessidade de flexibilização foi a chamada globalização da economia (interdependência dos países). A sua ocorrência exige desenvolvimento tecnológico e menor custo de produção e isso acarretou problemas para o mercado de trabalho, pois os encargos trabalhistas representam um custo adicional na produção das empresas.

Desta maneira, se houvesse suavização dos encargos trabalhistas e a conscientização das empresas, surgiriam mais oportunidades de emprego, pois ficaria clara a redução dos custos de produção nas pequenas e grandes empresas.

Os encargos sociais são estratosféricos e, por isso, alguns autores já defendem as ideias de flexibilização desses encargos, compreendendo que, se não houvesse a rigidez legal dos encargos sociais, “talvez fosse possível a contratação de mais trabalhadores; os empregados também têm maior dificuldade de nova contratação pela rigidez da legislação”. (PINTO MARTINS, 2015, p.36).

O desemprego e a informalidade são crescentes no Brasil e têm, como uma de suas causas, a rigidez das normas trabalhistas. Pinto Martins (2015, p. 36) aduz que é por esta razão que “se pretende flexibilizar a relação de trabalho para a diminuição do emprego, a eliminação de horas extras, o trabalho em tempo parcial, a divisão do posto de trabalho etc.”.

A informalidade é uma resposta dos mais pobres a este sistema que os transformou em vítimas de uma espécie de *apartheid* econômico e jurídico. Neste sistema, as leis parecem ter sido pensadas e criadas para fechar-lhes completamente o acesso a coisas elementares, como ter um trabalho e um teto.

No Brasil, infelizmente os empresários só têm duas escolhas a fazer: ou contratam o empregado pagando os altos encargos sociais e trabalhistas que custam 103,46% do salário ou se mantêm na informalidade. Contudo, para Pinto Martins (2015) os aspectos culturais impulsionam as medidas flexibilizado rãs, pois as mulheres entraram no mercado de trabalho desempenhando funções que, anteriormente, eram realizadas exclusivamente por homens.

Assim, numa perspectiva sociológica, vê-se claramente que a estrutura das legislações trabalhistas vigentes foi pensada levando em consideração diversas razões trabalhistas do sistema industrial. Com a mudança do trabalho para os serviços e para o terceiro setor, surgiu a indispensável necessidade de criação de normas que modifiquem o contrato de trabalho clássico, originalmente feito para a indústria, e flexibilizem estas para viabilizar o emprego e combater a informalidade.

3.5.2 Flexibilidade como meio de combate à informalidade

A informalidade é um assunto que não se pode deixar de discutir quando se fala em flexibilidade dos direitos trabalhistas. Contudo, segundo Pochmann(1998apud CESAR, 2014, p. 195)“prevalece uma intensa divergência em torno das referências teóricas que dão suporte às interpretações sobre a condição do trabalho não-formal”.

Porém, pode-se observar, de maneira geral, que a informalidade é uma forma de trabalho que não envolve laços empregatícios formais. Desta maneira, segundo Cesar (2014), comentando o pensamento de Pochmann acerca da distinção entre o trabalho assalariado e não-assalariado:

O próprio autor não conceitua o instituto, fazendo apenas uma diferenciação entre empregados assalariados com registro formal (mercado de trabalho estruturado) e formas não-assalariadas de ocupação (conta própria, agricultores familiares, micro-negócios, autônomos, entre outros) e assalariados sem registro formal (trabalho desestruturado) (CESAR, 2014, p. 2).

Neste sentido, independentemente do autor, é importante destacar que a essência do conceito de informalidade está ligada ao emprego de maneira informal, ou seja, diz respeito ao empregado que pratica suas atividades laborais fora das relações protetivas que o vínculo de emprego proporciona.

Contudo, sua essência é a mesma em todas as definições, qual seja, informal é o empregado que se encontra fora da proteção conferida pelo vínculo de emprego. Mostra-se, pois, imprescindível investigar suas causas e identificar suas danosas consequências, para que seja possível propor soluções para o aumento da criação de empregos formais (CESAR, 2014, p. 2).

Sendo assim, essa falta de novos empregos citada indiretamente pelo autor pode ser vista como reflexo dos excessos de benefícios trabalhistas que poderiam ser flexibilizados para criar novas oportunidades para aqueles que vivem na informalidade.

Merece ser destacado que as medidas necessárias ao combate à informalidade e ao desemprego remetem, segundo doutrinadores, à conscientização da necessidade do crescimento da flexibilidade do mercado de trabalho, no qual se observa gastos desnecessários e protecionismo excessivo do trabalho, os quais são ineficazes em relação ao mundo globalizado economicamente.

Atualmente, vem ganhando força a visão teórica liberal, a qual atribui a elevação do desemprego tanto ao excesso de benefícios e direitos trabalhistas existentes quanto à falta de qualificação dos trabalhadores. Conforme será visto pormenorizadamente adiante, uma das medidas de combate ao desemprego recomendada pelos defensores dessa concepção é a crescente flexibilidade do mercado de trabalho, apontando os vultuosos gastos sociais públicos e a proteção do trabalho como ineficazes num contexto de globalização da economia e acirramento da concorrência (CESAR, 2014, p. 3).

Segundo José Pastore (2006), para se chegar a soluções viáveis em relação ao problema de desproteção social, se fazem imprescindíveis as reformas trabalhista e previdenciária, sem as quais não se tem como falar em combate à informalidade e ao desemprego.

Em relação à trabalhista, tem-se que procurar meios de negociar e reduzir as inúmeras despesas da contratação, as quais afetam diretamente e duramente as

micro e pequenas empresas, o que estimularia as contratações de empregados com proteções legais mínimas e afastaria a informalidade.

Já em relação à previdenciária, a qual se destina aos trabalhadores autônomos, seriam estendidos os benefícios previdenciários que fossem fundamentais. Sobre o tema, Pastore (2006, p. 183) acrescenta: “Combinadas, as duas ajudariam a reduzir o problema da informalidade e o déficit público, o que, por sua vez, estimularia os investimentos públicos e privados e o emprego e o trabalho de boa qualidade”.

Concordamos com o autor apenas na medida em que o mesmo sugere uma reforma na legislação do trabalho mediante a modernização das instituições. Porém, o aumento do uso das negociações e a redução das despesas de contratação não devem fazer parte de tal reforma, que deve ser feita sem supressão os direitos duramente conquistados pelos trabalhadores (CESAR, 2014, p. 15).

É bem verdade que são necessárias reformas nas áreas previdenciária e tributária e, principalmente, as reformas referentes à legislação trabalhista, do contrário, não se tem como visualizar a redução da informalidade.

É interessante apontar a afirmação de Pastore (2006, p.131): “a geração de empregos e boas condições de trabalho dependem de três fatores básicos - crescimento econômico, educação de qualidade e legislação adequada”. Contudo, a informalidade é problema que precisa ser combatido.

Sendo assim, informalidade é considerada como um dos problemas mais graves do mercado de trabalho brasileiro, com percentuais bem elevados, em que dos 76 milhões de pessoas que estavam trabalhando em 2003, cerca de 60% exerciam o trabalho de maneira informal. Neste prisma, aqueles que trabalham de maneira informal não dispõem de proteção das leis trabalhistas e previdenciárias.

A informalidade continua sendo um dos mais graves problemas do mercado de trabalho do Brasil. De um total de 76 milhões de pessoas que trabalhavam em 2003, cerca de 46 milhões (60%) estavam na informalidade e apenas 30 milhões (40%) na formalidade. A grande maioria dos brasileiros que trabalham no mercado informal não dispõe das mais rudimentares proteções das leis trabalhistas ou previdenciárias (PASTORE, 2004, p. 5).

Nesta discussão, analisa-se que os trabalhadores informais não têm amparos em situações de emergência, a saber, não têm direito à licença remunerada para fazer

tratamento de saúde, não terão possibilidade de aposentar-se, entre outros benefícios, ressaltando, assim, a necessidade da flexibilização e desestruturação da informalidade. Para Pastore (2004), a informalidade é desumana, pois os trabalhadores que assim laboram o fazem por uma questão de necessidade.

A desproteção do mercado informal é um fenômeno desumano. Trata-se de uma das mais duras formas de exclusão social. Mas assim é o mercado de trabalho do Brasil. Ele está dividido em dois mundos: o dos "incluídos", referentes aos 40% que se protegem pelas leis trabalhistas e previdenciárias e o dos "excluídos", referentes aos 60% que vivem em permanente incerteza. (PASTORE, 2004, p. 4).

Deve ser destacado que a redução da informalidade é um problema e deve ser resolvido com urgência. Contudo, vê-se que esta é uma questão um tanto complexa, mas que pode ser solucionada através de medidas inteligentes, como a flexibilização dos direitos trabalhistas.

Diante de tais considerações, fica claro que eliminação de forma radical da informalidade está associada à necessidade e urgência de mudanças não só na legislação trabalhista, mas também na legislação previdenciária, objetivando, assim, a redução de custos e ampliação de novos empregos formais. Neste prisma, vê-se que é importante estabelecer mudanças no contrato trabalhista.

Basicamente os contratos de trabalho precisariam ser melhor ajustados às peculiaridades das empresas e dos trabalhadores - o que só pode ser feito através de negociação. De nada adianta manter uma lei "tamanho único" para uma realidade tão diversificada como é o caso do mercado de trabalho do Brasil. A modernização da legislação tem de se pautar pela abertura de espaços para negociar contratos diferenciados (PASTORE, 2004, p. 7).

Portanto, a flexibilização seria importante instrumento de combate à informalidade e ao desemprego. Assim, as soluções que beneficiem os empregados e empregadores dependem de efetivas mudanças na legislação trabalhista, do mesmo modo que as melhorias para os que vivem na informalidade dependem de soluções em relação à legislação previdenciária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das análises realizadas neste trabalho acadêmico, entende-se que a flexibilização pode claramente ser vista em sentido benéfico não só para os trabalhadores, mas também para as empresas de pequeno, médio e grande portes. Neste raciocínio, as negociações coletivas permitiriam ou possibilitariam um ajustamento mais flexível e harmônico das normas jurídicas em relação à realidade social e aos contratos de trabalho.

Porém, vê-se claramente que, na atualidade, as normas estatais trabalhistas não têm acompanhado a velocidade das transformações sociais e suas necessidades. Todavia, as negociações coletivas se mostram cada vez mais eficientes como forma de adequação do direito às necessidades que surgiram em virtude dessas mudanças.

Neste mesmo sentido, a flexibilização das normas trabalhistas também atuará no equilíbrio da relação entre empregados e empregadores no que diz respeito ao mundo globalizado. Vale ressaltar que a flexibilização não traz a inexistência de proteções trabalhistas, mas uma proteção que se encaixe na realidade atual. Assim, o trabalhador não pode ser visto como uma atividade meramente mecânica, nem as empresas podem ser extintas das novas relações do cenário mundial.

Desta maneira, a flexibilização das normas trabalhistas deve ser vista um benefício aos trabalhadores e empregadores, desde que respeite os limites constitucionais e observe o interesse coletivo e o bem comum.

Assim, flexibilizar não tem por objetivo diminuir os inúmeros direitos trabalhistas ou desregulá-los, mas fazer uma adequação nas relações laborais em razão do novo panorama instituído pela globalização, demonstrando, desta forma, que a flexibilização não representa a perda de direitos conquistados a duras penas como é colocado pelos sindicalistas.

REFERÊNCIAS

AROUCA, José Carlos. **Organização sindical no Brasil: passado, presente, futuro.** SÃO PAULO: LTr, 2013.

BARROS, Mariane vilela Agrilo. **Contrato de trabalho.** São Paulo, 2004. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1760/Contrato-de-trabalho>>. Acesso em: 27 abr. 2017.

BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa.** Rio de Janeiro – RJ, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 22 mai. 2017.

CALVO, Adriana. **Manual de direito do trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2013.

CARLI, Vima Maria Inocêncio. **As flexibilizações dos contratos de trabalho.** Campinas: ME editora, 2005.

CESAR, Anna Luiza de Araújo Ceroy. **Informalidades e flexibilização das leis trabalhistas.** São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://premiumbravo.com.br/informalidades/>>. Acesso em: 15 mai. 2017.

CISNEIROS, Gustavo. **Direito do trabalho sintetizado.** Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno.** São Paulo: LTr, 2006.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010

GODINHO DELGADO, Maurício. **Curso de direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2010.

GOMES DA SILVA, Silvano. **Flexibilização do direito do trabalho.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização trabalhista.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

MAIA, Andressa Retori Teixeira. **Flexibilização das normas trabalhistas em tempos de crise.** Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48857/flexibilizacao-das-normas-trabalhistas-em-tempos-de-crise/1>>. Acesso em: 11 mar. 2017.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS, Nei Frederico Cano. **Os princípios do direito do trabalho e a flexibilização ou desregulamentação**. *Revista LTr*, São Paulo, v. 64, n. 07, jul. 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASSAR, Rosita Nazaré Sidrim. **Flexibilização direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1991.

ONGARATTO, Vinícius. **Flexibilização das normas trabalhistas: Um discurso sobre a problemática dos encargos sociais a partir do empregador. Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 83, dez. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8809&revista_caderno=25>. Acesso em: 5 mai. 2016.

PASTORE, José. **As mudanças no mundo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

PINTO MARTINS, Sergio. **Flexibilização das condições de trabalho**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RIBEIRO, Fabricio. **Definição de empregado e empregador**. São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/negocios/definicao-de-empregado-e-empregador/37119/>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

ROBORTELLA, Luís Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

ROCHA, Marcelo Oliveira. **Flexibilização do direito do trabalho**. Rio de Janeiro: LZN, 2005.

ROMITA, Arion Sayão. **A matriz ideológica da CLT. Brasília – DF, 2014**. Disponível em: <http://www.andt.org.br/f/A_MATRIZ_IDEOLOGICA_DA_CLT%5b1%5d.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2017.

SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

URIARTE, Oscar Ermida. **A flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002.

VALLIM, Claudio Roberto. **Conceito de empregador e empregado**. São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.artigos.com/artigos-academicos/8865-conceito-de-empregador-e-empregado>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

VENEZIANO, André Horta Moreno. **Direito e processo do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado: o direito do trabalho no limiar do século XXI. **Revista LTr**, São Paulo, v. 63, n. 07, jul. 1999.

_____. Desregulamentar...regulamentando. **Revista LTr**, São Paulo, v. 59, n. 07, jul. 1995.