

FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS E SEUS ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS

Natasha Mirella Melo Costa¹

Ricardo Bispo Razaboni Junior²

Rafael José Nadim de Lazari³

Fecha de publicación: 23/05/2017

Sumário: Introdução. **1.** A flexibilização. **2.** A flexibilização da norma frente à Constituição Federal. **3.** Dos pontos positivos. **4.** Dos pontos negativos. **5.** Dos limites da Flexibilização. Conclusão. Referências.

Resumo: O presente trabalho estuda a relação empregatícia do trabalhador em face ao empregador, tendo como ponto de partida os primórdios das civilizações até o momento atual, tendo como foco principal a Flexibilização das Normas

¹ Graduanda em Direito pela Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA. naa_ml@hotmail.com

² Mestrando em Teoria do Estado e do Direito pelo Centro Universitário "Eurípides Soares da Rocha", de Marília/SP. Graduado em Direito pela Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA. Membro do Grupo de Pesquisa REI (Relações Institucionais) – Todos os lados do art. 2º da Constituição Federal, cadastrado no diretório acadêmico de pesquisa do CNPQ. Advogado e consultor jurídico. razabonijr@gmail.com

³ Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pelo Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/Portugal. Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica, de São Paulo/SP. Mestre em Teoria do Estado pelo Centro Universitário "Eurípides Soares da Rocha", de Marília/SP. Professor do Mestrado em Direito do Centro Universitário "Eurípides Soares da Rocha", de Marília/SP. Líder do Grupo de Pesquisa REI (Relações Institucionais) – Todos os lados do art. 2º da Constituição Federal, cadastrado no diretório acadêmico de pesquisa do CNPQ. Autor, organizador e participante de inúmeras obras jurídicas. Palestrante no Brasil e no exterior. Advogado e consultor jurídico. prof.rafaeldelazari@hotmail.com

Trabalhistas. Levando em consideração ambos os lados da relação contratual, bem como, a hipossuficiência do trabalhador, o estudo aborda o Direito do Trabalho, como também, os pontos positivos e negativos da flexibilização das normas trabalhistas.

Palavras-chave: Flexibilização; Direito do Trabalho; Normas.

FLEXIBLE RULES OF LABOR AND ITS PLUSES AND NEGATIVE

Abstract: This paper studies the worker's employment relationship in relation to the employer, taking as its starting point the dawn of civilization to the present time, with the main focus on Easing of Labor Standards . Taking into account both sides of the contractual relationship and the study addresses the labor law as well as the positive and negative aspects of flexibility of labor standards.

Keywords: Relaxation; Labor Law; Law.

INTRODUÇÃO

Desde os primórdios da civilização, o homem necessitou trabalhar, para que assim obtivesse seu próprio alimento. Porém, com o passar do tempo, as mudanças foram inevitáveis, das quais revolucionaram a posição do homem perante o seu estilo de vida, bem como, perante à sociedade.

Com o surgimento da Revolução Industrial, fora criada outra classe de trabalhadores, o proletariado, o qual, era submetido: homens, mulheres e crianças, a um tipo de trabalho escravo, sendo que os mesmos trabalhavam em jornadas excessivas, sem condições adequadas, com salários baixos. Não havia desenvolvimento intelectual, assim como, o ambiente laboral possuía vários riscos de acidentes.

Levando em consideração os dois lados, tanto o trabalhador, como o empregador, vale lembrar que historicamente os trabalhadores sempre estiveram na posição de hipossuficiência em relação aos empregadores. Devido a isso, houve a necessidade de criação de uma legislação própria para proteger, organizar e reger as relações contratuais de ambos os lados a partir da tutela do Estado.

Com o nascimento de um novo instituto, a “flexibilização”, devido às crises e aos desempregos, o Estado surge tirando a rigidez de algumas normas, deixando-as mais “maleáveis” para que houvesse a manutenção empregatícia e a economia não decaísse.

Assim, deste modo, adiante será abordado os pontos positivos e negativos do instituto, levando em consideração os empregadores e os empregados, tendo por fim a conclusão do trabalho como uma solução para os trabalhadores que tem seus direitos restringidos e o empregador que por vezes necessita de uma ajuda, tendo em vista, o contexto histórico do momento.

1 A FLEXIBILIZAÇÃO

Sabe-se que as condições dos trabalhadores, em diversos pontos históricos eram de escravos ou muito semelhantes. A exploração dos mais fracos pelos detentores de força se permaneceu assim durante

tempos, devido à desproteção dos trabalhadores, pois todo o sistema tirava proveito da classe operária.

Nesta vertente, com o surgimento da Revolução Industrial a situação do proletariado não mudou, porém, esta fase surgiu como um marco para o nascimento do Direito do Trabalho, sendo que o desequilíbrio das relações trabalhistas, em grandes proporções, forçou o Estado a intervir nas relações trabalhistas com a criação de normas protetivas ao trabalhador.

Vólia Bomfim Cassar dispõe:

O direito do trabalho nasce como a reação à Revolução Francesa e Industrial e à crescente exploração desumana do trabalho. É um produto da reação ocorrida no século XIX contra a utilização sem limites do trabalho humano. (2007, p.17).

O instituto da flexibilização nasce, diante de uma problemática nas relações de trabalho, em um momento histórico de constantes greves, manifestações, reivindicações, que ocorriam na Europa, crises na economia mundial devido à globalização, e impôs, neste novo momento, uma necessidade de reorganização nas normas dos trabalhadores e também do empregador, o qual, devido à crise não conseguia manter os empregos e dar continuidade ao contrato laboral.

Assim aborda Pâmela Chrystina Carvalho:

Com o grande desenvolvimento econômico no mundo, nas décadas de 50 e 60 e, nas décadas de 70 e 80, a alta do petróleo, o desenvolvimento tecnológico e a globalização abalaram a economia mundial, obrigando o mercado de trabalho a se adaptar às constantes mudanças na economia. (2015, p. 01).

Ante a crise econômica, as empresas e grandes corporações se viram na necessidade de reorganização do seu capital e até mesmo do seu sistema político organizacional. (LUCA, 2016, p. 95).

Segundo SIMÃO (2012, p.10), sob o prisma político que pairava, o Estado uniu-se ao proletariado editando uma legislação generosa para a época, concluindo que sua proteção deveria vir do Estado, e não dos sindicatos, devido não poderem ser controlados pelo poder público. Em contra partida, o Estado forneceu proteção laboral paralelamente à proteção econômica ao trabalhador com incentivo à indústria.

No Brasil, a partir do século XX foram surgindo diplomas legislativos, como lei de sindicalização dos trabalhadores rurais e posteriormente

urbanos. Em 1919 surgiu a lei sobre acidente de trabalho, dentro outros, dos quais impulsionaram para a criação do Ministério do Trabalho, bem como, a CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas de 1943.

Com a discussão dos direitos do proletariado, contrapondo os interesses dos empregadores, o Estado interfere regulamentando respectiva relação, estabelecendo regras, visando acolher não apenas o lado hipossuficiente, mas ambos os lados para que se caminhassem juntos e de maneira equilibrada.

De outra banda, conceituando o verbo “flexibilizar”, temos que, pelo dicionário, este significa tornar algo menos rígido, maleável. Assim, a definição permite várias interpretações, como: adaptação ao contexto, elasticidade das leis, e até a desregulamentação com a substituição da norma estatal pela negociação.

Flexibilização pressupõe a intervenção estatal com normas gerais básicas, abaixo das quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade. Já a desregulamentação é a progressiva supressão de regras imperativas, com o correspondente alargamento da liberdade de estipulação. (CLEMENTE, 2009, p. 20).

De acordo com Vólia Bomfim Cassar,

Flexibilizar pressupõe a manutenção da intervenção estatal nas relações trabalhistas estabelecendo as condições mínimas de trabalho, sem as quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade (mínimo existencial), mas autorizando, em determinados casos, exceções ou regras menos rígidas, de forma que possibilite a manutenção da empresa e dos empregos. (2007, p. 34).

Cassio Mesquita Barros Jr. nos informa que a “flexibilização do Direito do Trabalho consiste nas medidas ou procedimentos de natureza jurídica que têm a finalidade social e econômica de conferir a possibilidade de ajustar a sua produção, emprego e condições de trabalho às contingências rápidas ou contínuas do sistema econômico”. (BARROS, 1994).

Como base, os princípios são os principais regulamentadores desse instituto, como o princípio protetor do Direito do Trabalho, do qual rege pela manutenção do trabalho, o princípio da razoabilidade, de que todos agem de forma razoável e principalmente o da adaptabilidade, o qual atribui ao Estado o poder de regulador permitindo para ambos os lados a flexibilização das leis no intuito de beneficiar ambas as partes.

Com ênfase nos princípios norteadores, dispõe Vólia Bomfim Cassar:

(...) se houver conflito entre o princípio da proteção ao trabalhador e a necessidade de manutenção de seus empregos através da necessária flexibilização de seus direitos para sobrevivência da empresa, a ponderação será a medida mais razoável a ser adotada, devendo-se procurar, em cada caso, a necessidade ou não de redução de direitos adquiridos e indisponíveis para a manutenção do emprego. O que se deve evitar é o abuso do direito, hoje já consagrado também como ato ilícito no Código Civil (art.187). (2007, p. 36).

Ressalta-se que abuso de direito não se confunde com o ato ilícito, assim discorre Heloísa Carpena:

O ilícito, sendo resultante da violação de limites formais, pressupõe a existência de concretas publicações normativas, ou seja, é a própria lei que ira fixar limites para o exercício do direito. No abuso não há limites definidos e fixados a aprioristicamente, pois estes serão dados pelos princípios que regem o ordenamento, os quais contem seus valores fundamentais. (2001, p. 56).

Assim, em acordo com Cassar, a flexibilização não é um meio de o empregado conseguir lucro superior, para aumentar seu capital. A flexibilização é um direito para o empregador o qual deve ser utilizado com cautela em apenas caso necessário, comprovadamente pela empresa. Sendo indispensáveis os princípios da razoabilidade, lealdade e transparência que deve, reger as relações trabalhistas.

2. A FLEXIBILIZAÇÃO DA NORMA FRENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A partir de 1919, quando foi criado o Decreto Lei nº 3.724/ 1919, Lei de Acidentes de Trabalho, o Brasil deu um passo muito importante no que tange a relação de trabalho. O mesmo passou a regulamentar a relação trabalhista através da interferência estatal.

A Constituição Federal de 1988 fora criada no fim da Ditadura Militar, onde houve a consagração dos direitos fundamentais, bem como, vários direitos trabalhistas, fortalecendo os direitos individuais de cada trabalhador e desatrelando o Estado dos Sindicatos.

Em seu Artigo 7º da Constituição Federal, os direitos previstos são de ordem pública, caracterizadas por normas imperativas e invioláveis, portanto, sendo necessária a apreciação pelas partes contratantes da relação de trabalho. Nessa linha Moraes afirma:

Os direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras

liberdades positivas, de observância obrigatória de um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1, VL, da Constituição Federal. (MORAES, 2003, p.98).

No artigo 7º da Constituição, o trabalhador tem a mesma definição do artigo 3º da CLT, isto é “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Ressalta-se, que a Constituição não faz distinção entre trabalhador rural e urbano, e ainda, admite-se em seu artigo 7º caput, existência de outros direitos, não se limitando aqueles previstos nos textos. Caput Art. 7º. "além de outros que visem a melhoria de sua condição social".

Deste modo, as normas trabalhistas surgiram no cenário de 1988, com o mesmo valor e importância dos direitos individuais conferidos ao cidadão. De certa forma, muitas vezes caminhando junto, como o princípio da dignidade da pessoa humana.

A dignidade e trabalho são elementos essenciais da vida humana anteriores ao direito, sendo forçoso concluir que pelo trabalho também se reconhece e reserva a dignidade humana, algo que se deve ver refletido igualmente no direito, já que ao Princípio da Dignidade Humana cumpre inspirar todas as decisões acerca da aplicação dos direitos fundamentais do trabalho, exceto em situação excepcionalíssimas em que se deva, por força do juízo de ponderação, dar prevalência, por exemplo, à vida. (BELTRAMELLI NETO, 2008, p. 65).

Segundo Silvio Bertramelli Neto, o trabalho e dignidade humana, expressam, em síntese, o poder de transformar as normas laborais rígidas em flexibilização, tendo como fundamentos a dignidade humana e os direitos sociais, que visam melhorar as condições laborais e garantir o mínimo aos trabalhadores terem uma vida digna. (2008, p.65).

Nesta vertente, as normas com conteúdo trabalhista não são objetos de deliberação, são bases das quais não podem ser modificadas diminuindo os direitos, apenas aumentando, como os princípios fundamentais.

Ainda assim, a Constituição abriu exceção ao permitir a flexibilização das condições de trabalho em seu artigo 7º, incisos VI, XIII, XIV, que estabelece os limites constitucionais autorizadores da relativização dos direitos trabalhistas mediante acordo prévio em negociação coletiva. (VIEIRA, 2012, p.15).

Tutelado pela Constituição Federal, os incisos VI, XIII, XIV do artigo 7º, tem possibilidades, por meio de convenção ou acordo coletivo de trabalho a possibilidade de manutenção dos incisos, que dizem respeito da irredutibilidade do salário, salvo previsto em convenção ou acordo coletivo, duração do trabalho, norma de 8 horas ou 44 horas semanais, facultada a compensação da jornada e possibilidade de redução mediante acordo e convenção coletiva e jornada de 6 horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo em negociação coletiva.

Isto é, há possibilidade de flexibilização das normas trabalhistas através de acordos coletivos ou convenções coletivas, sendo que a Carta Magna prevê e tutela essas possibilidades conforme descrito acima e como há decisões nessa área como o Tribunal Superior do Trabalho – TST prolata:

TST - RECURSO DE REVISTA RR 8107254520015125555 810725-45.2001.5.12.5555 (TST)

Data de publicação: 14/02/2003

Ementa: HORAS EXTRAS - MARCAÇÃO DO CARTÃO DE PONTO - CLÁUSULA COLETIVA PREVENDO LIMITE DE TOLERÂNCIA PARA O REGISTRO NO CARTÃO - VALIDADE. Não há que se falar em invalidade da cláusula coletiva que estabeleça limite de tolerância para a marcação de cartão de ponto, independentemente de o tempo nela fixado ser superior ao estabelecido, jurisprudencialmente, pelo TST, por meio da Orientação Jurisprudencial nº 23 da SBDI-1, pois a Carta Política de 1988 deu ampla margem à negociação coletiva, possibilitando a flexibilização de normas protetivas do trabalhador (CF, art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI). Recurso de revista conhecido e provido.

Respectivos dispositivos citados, demonstram que o fenômeno da flexibilização das normas é tutelada pela Carta Magna devendo ser observados primordialmente os princípios constitucionais da valorização do trabalho, da proteção ao trabalhador, isto é, da proteção da vida digna do trabalhador, desse modo, toda regra que se afaste dessa premissa não deverá prevalecer. (VIEIRA, 2012, p.15).

3. DOS PONTOS POSITIVOS

A Flexibilização, para alguns autores, tem a função de diminuição do desemprego, visando que as regras sejam fixadas diretamente pelas partes interessadas, no caso empregador, empregado e sindicatos respectivos. Para eles, a negociação é necessária, junto à especialização e uma parceria justa. (REZENDE, 2016).

Com a defesa da flexibilização, o intuito é uma melhoria na liberdade de contrato partindo do pressuposto da mudança do cenário mundial, como crises, realidade dos fatos, situações temporárias, das quais, o instituto da flexibilização beneficia ambos os polos da relação empregatícia.

Nesse sentido, Sergio Pinto Martins disserta:

Com a globalização da economia e com a ideologia neoliberal em curso, as normas de proteção do trabalhador vêm sendo consideradas economicamente “pesadas” e “inflexíveis”; fator que, segundo os empresários, aumenta o “custo” da produção, inviabilizando a competitividade das empresas e a própria manutenção de postos formais de trabalho, dada a suposta “alta” carga tributária e para-fiscal. Assim, os defensores da flexibilização alegam que a negociação entre as partes sobre os termos do contrato de trabalho faria aumentar o número de postos de trabalho e ainda diminuiria o risco de eventuais demissões. Aduzem que a maioria dos países desenvolvidos, especialmente os europeus, já aderiu ao modelo flexibilizado, com sucesso. Defendem que as mudanças democratizam as relações de trabalho, uma vez que quem decidirá os acordos serão os próprios trabalhadores e não o Estado.

[...] a evolução do direito do trabalho implica necessariamente na flexibilização das normas trabalhistas, concedendo uma maior liberdade às negociações entre as partes, o que diminuiria encargos das empresas e, por consequência, possibilitaria uma maior contratação. (2009, p. 29).

O constante desenvolvimento do Direito do Trabalho, implica no instituto de flexibilização da normas, sendo que a mesma concede uma maior flexibilidade às partes, o que acaba gerando mais contratações e menos desempregos.

Outro fato que contribui para a necessidade da existência do instituto, ora mencionado, é a constante globalização em que o mundo vive, gerando diversos desempregos, tendo, deste modo, a necessidade de se ponderar a legislação.

Segundo Vólia Bomfim Cassar, os defensores da corrente neoliberalista, sob o argumento do excesso de encargos trabalhistas, seria o que dificulta a gestão empresarial e o crescimento econômico. Insiste na tese, de que a negociação coletiva deve prevalecer sobre as correspondentes leis, vulnerando a hierarquia das fontes formais de direito e revogando, pela vontade coletiva, os direitos arduamente conquistados e constitucionalmente garantidos. (2007, p.39).

Nesse sentido tem-se a necessidade de adaptar a legislação à realidade de fato com os fenômenos da globalização para o sistema atender as necessidades do trabalhador, bem como, do empregador, para que se não tenha um método ineficaz.

A flexibilização não tutela apenas os direitos daqueles que já se encontram inseridos no mercado de trabalho, mas também, aqueles que precisam adentrar.

A legislação junto com a realidade vivida, precisa ser flexível em casos de necessidade para que haja o incentivo do empregador a admitir novos funcionários, o que conseqüentemente causa diminuição no quadro de desempregados.

Sabe-se que o direito do trabalho fora conquistado com muito esforço, diante de um cenário lamentável de exploração trabalhista, e há a necessidade de proteção desta categoria, porém, a proteção excessiva, em alguns casos desprotege, o que prejudica o trabalhador.

Nesse contexto, Vólia Bomfim Cassar, diz que haverá harmonia de interesses quando o próprio empregado tiver consciência da situação precária de seu empregado, da dificuldade de nova colocação no mercado e da ameaça de desemprego, momento em que seus interesses convergirão com os do empregador. Nesta situação, o trabalhador acaba autorizando conscientemente a diminuição de seus direitos trabalhistas em prol da manutenção de seu emprego. (2009, p.35).

Devido à necessidade de ambos os lados, a Constituição Federal de 1988 e a CLT, preverão algumas possibilidades de se flexibilizar a legislação, tendo em vista o binômio de necessidade e possibilidade de ambos os polos da contratação, como, por exemplo, na remuneração do empregado, da contratação, do tempo, dentre outros, através de acordos coletivos ou convenções coletivas.

Cumprе salientar, que o fenômeno da flexibilização deve ser um mecanismo utilizado apenas quando os reais interesses entre empregadores e empregados forem concretos e convergente, não podendo apenas o lado hipossuficiente, em parcelas, ter seus direitos suprimidos sem fundamentação própria para respectivo ato.

4. DOS PONTOS NEGATIVOS

Com o estudo dos pontos favoráveis da flexibilização, que visa a manutenção dos empregos e o aumento da contratação, as normas de proteção ao trabalhador são consideradas pelos empregadores

economicamente pesadas, inviabilizando a competitividade de empresas, bem como, na qualidade devido a alta carga tributária e fiscal.

Neste paradigma, para os antiflexibilistas, a flexibilização das normas trabalhistas é algo nocivo aos trabalhadores, pois retiram deles, direitos conquistados ao longa da história sob duras penas. (VIEIRA, 2012, p. 31).

No aspecto dos trabalhadores, em razão de seus direitos suprimidos, são contrários à ideia de flexibilizar, sendo eles muitas vezes prejudicado nessas situações.

Como visto, muitos trabalhadores aceitam que seus direitos trabalhistas sejam flexibilizados quando o que está em jogo é a sua própria situação no mercado, ou seja, antes o trabalhador prefere perder alguma garantia, do que perder o seu emprego. Mas a confecção de negociações coletivas flexibilizando direitos são medidas que não são suficientes para sanar o problema do desemprego, e, sendo assim, acabam por prejudicar a situação do trabalhador, não sendo resolvido o problema social. (NASCIMENTO, 2004, p. 78-79).

O direito do trabalho surgiu como um meio de proteger o lado hipossuficiente da relação trabalhista como meio de organizar a relação contratual. No entanto, o empregador ficou descontente diante de “tantos direitos” dos quais deve ele arcar, sendo suprimido seus lucros, bem como, seu quadro de funcionários.

Uriarte acrescenta nesse contexto, que a incapacidade do sistema econômico de criar ou manter emprego tem levado seus cultores a “culpar” o Direito do Trabalho, que seria um dos obstáculos à sua ação: talvez se pudessem gerar péssimos empregos, se não houvesse tantos mínimos trabalhistas: eliminemo-los. Essa pretensão conta com o beneplácito de muitos setores empresariais que acreditam ter chegado o momento de praticar uma espécie de “revanche patronal”: recuperar muitos direitos ou benefícios que foram sendo reconhecidos no decorrer de quase todo o século XX. (2002, p. 55).

Atualmente o Brasil, bem como, demais países capitalistas estão enfrentando uma crise econômica. Inúmeros empregos foram perdidos e alguns veêm como medida a aplicação da flexibilização da legislação. Ocorre que as relações empregatícias são um ponto essencial para o crescimento interno. A consolidação das leis do trabalho foi conquistada pelos trabalhadores de acordo com suas necessidades afim de atender todos seus ideais. O que há de ser esclarecido é que o trabalho não pode ser mais um objeto de comercialização, ou seja, não pode voltar a acontecer é que a

mão de obra do trabalhador brasileiro passe a ser objeto de pechincha e negociações que não levem em consideração as verdadeiras necessidades e os reais direitos do trabalhador. (VIEIRA, 2012, p. 31).

Desta forma, há um evidente retrocesso histórico na supressão dos direitos adquiridos pelos trabalhadores, enfraquecendo sua mão de obra e deixando em níveis inadequados. Esse método prejudica os trabalhadores diminuindo seus direitos, prejudicando todas as suas conquistas fundamentais dentro da legislação.

As mudanças adquiridas pela flexibilização no direito do trabalho trazem apenas medidas temporárias, não se perdurando no tempo como métodos de solução. Sendo necessário nesse paradigma uma reformulação tributária com redução dos encargos sociais com a finalidade de manter os empregos e aumentar os salários para atender aos trabalhadores uma forma mais digna vida.

Assim, Gonçalves (2007) afirma que a flexibilização não é a solução dos problemas e sim a maior proteção aos direitos já adquiridos pelos trabalhadores:

Não podemos aceitar então, que para superar a crise atual e a situação de falta de trabalho estrutural se deva flexibilizar sistematicamente a norma e as instituições trabalhistas. Pelo contrario, afirmamos que, quanto maior a crise, necessariamente maior proteção deve haver. Nesse sentido, o Estado não deve permanecer ausente, mas sim deve ser o impulso das políticas em defesa do trabalho e dos trabalhadores. (GONÇALVES, 2007, p.123).

Com tantas reduções nos direitos dos trabalhadores, há um evidente retrocesso histórico, os quais, enfraquecem sua mão de obra deixando em níveis inadequados. Esse método lesa os trabalhadores, prejudicando todas as suas conquistas fundamentais dentro da legislação.

5. DOS LIMITES DA FLEXIBILIZAÇÃO

Abordado o fenômeno da flexibilização, seus aspectos positivos e também negativos, há a necessidade de se estudar também os limites desse instituto que chega como forma de atingir um equilíbrio contratual.

Importante destacar como introdução deste tópico a importância dos princípios como base para que se tenha esse instituto. Eles são o ponto de partida que geram limites a flexibilização, restringindo sua imposição em alguns casos, regularizando e organizando essa relação.

Os princípios têm grandes cargas valorativas dentro do direito do trabalho, e como exemplos dessa limitação temos o princípio da proteção,

dado que o fundamentalismo jurídico não poderá privilegiar os fins econômicos e sim os interesses coletivos.

Esse princípio em destaque permite que, em situações de interpretação da norma jurídica, em divergência, que seja acolhida a melhor decisão para o trabalhador, devido a proteção a parte hipossuficiente da relação contratual.

Assim, ressalta-se que os princípios são fundamentais no ordenamento jurídico e limitadores do fenômeno da flexibilização, que jamais poderá violar direitos fundamentais, bem como, prejudicar o trabalhador. (DE LUCA, 2016, p. 134).

Por um outro lado, é evidente que o mundo passa constantemente por mudanças devido a vários fatores já mencionados, e conseqüentemente, a CLT tende a participar dessas mudanças, mas como todos sabem a sociedade está a frente da legislação, tornando a norma negociada frágil.

Há quatro correntes sobre o que pode ser objeto de negociação e o que não pode.

A primeira corrente defende que não poderá haver renúncia e transação quanto aos direitos previstos em lei, salvo quando a própria lei autorizar, mas não haverá óbice àqueles de caráter privado; já a segunda corrente entende que não deve haver renúncia nem transação aos direitos previstos em lei, salvo quando a própria lei autorizar, e quanto àqueles previstos em norma de ordem privada, a alteração só poderá ocorrer se não houver prejuízo ao obreiro; em contra partida a terceira vertente é no sentido de classificar os direitos trabalhistas em direitos de indisponibilidade absoluta ou de indisponibilidade relativa, mas aí a questão é delicada, pois há uma outra discussão de o quais realmente seriam os direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta e quais seriam os direitos de indisponibilidade relativa; e por fim chegamos a quarta e última vertente, que é a adotada por alguns tribunais, afirmando que tudo é possível através de norma coletiva, em face da própria flexibilização autorizada pela CF de 1988. Defendem que, se a constituição permitiu diminuir o salário, o menos está automaticamente autorizado. (CASSAR, 2006, p.411).

Disponibilizadas as quatro correntes doutrinárias pelo autor, duas das posições são dominantes: uma delas seria a totalmente favorável à flexibilização dos direitos dos trabalhadores, permitindo que a autonomia coletiva prevaleça em relação a uma norma constitucional ou trabalhista, mesmo que venha a prejudicar o trabalhador; e outra corrente que é

totalmente contra a renúncia dos direitos trabalhistas quando esta renúncia venha a acarretar prejuízo ao trabalhador. (ZAMBOTTO, 2012).

Muitos dos direitos trabalhistas são direitos fundamentais da pessoa humana, constituindo-se assim, uma limitação à autonomia da vontade contratual entre empregadores e empregados, deste modo, entende Cassar que “forçoso concluir que todos os direitos trabalhistas previstos na lei são indisponíveis, imperativos, cogentes. Somente poderão ser disponibilizados quando a própria lei autorizar sua disponibilidade.” (2006, p. 409).

Abordado as formas de flexibilização acima, as quais foram tuteladas pela Constituição Federal de 1988, com o intuito de combater o desemprego sob tutela de pressupostos, em alguns casos.

Entretanto, de acordo com Martins Filho a jurisprudência vem oscilando quanto às hipóteses em que se admite a flexibilização da legislação através dos instrumentos coletivos, podendo ser elencados como exemplos num sentido ou noutro, como a tabela seguinte mostrará. (MARTINS FILHO, 2010, p.56).

Válida a Flexibilização (cláusulas de normas coletivas)

Limitação em 1 hora diária das horas <i>in itinere</i> a serem pagas	TST-E-RR-507214/1998, Rel. min. Maria de Assis Calsing. DJ 11.04.2008
Ampliação da jornada de turnos ininterruptos de revezamento sem pagamento de horas extras	Súmula nº 423 do TST
Pagamento proporcional do adicional de periculosidade	Súmula nº 364 do TST
Desconsideração da hora noturna reduzida	TST-ROAA-5599/2004-000-13-00.9. Rel. Min. Márcio Eurico, DJ 23.05.2008

Invalida a Flexibilização (cláusulas de normas coletivas)

Redução do Intervalo Intra jornada para repouso e alimentação (exceção para o setor de transporte urbano)	OJ 342da SBDI-1 do TST
Redução do período de licença ou estabilidade de gestante	Precedentes do STF
Tolerância de 15 min antes e 15 min depois da jornada sem adicional de horas extras (minutos residuais)	Orientação Jurisprudencial 372 da SBDI-1 do TST

Deste modo traçou Martins Filho sob os limites da Flexibilização do Direito do Trabalho tendo em vista as orientações jurisprudenciais, precedentes, acórdãos, bem como, a própria Constituição Federal.

CONCLUSÃO

Sabe-se que os direitos trabalhistas juntamente com a legislação trabalhista são institutos novos para o mundo e também para o Brasil, que passaram por vários momentos marcantes de exploração do trabalhador, submetidos a varias situações desumanas e humilhantes, até que pudessem ser protegidos e tutelados por normas realizadas pelo Estado.

A flexibilização das normas trabalhistas, surge recentemente com apelo da classe dos empregadores para que se pudessem adaptar, deixar “menos” rígida as leis que tutelam os trabalhadores, como forma principal de conseguirem manter os contratos de trabalhos.

Muito se discute sobre as formas de flexibilização, previsões constitucionais, sobre os princípios norteadores do direito do trabalho, buscando ainda esclarecer se o trabalhador pode ou não abrir mão de seus direitos por negociações coletivas, e podendo, verificando as hipóteses e também seus limites, afim de não suprimirem ou prejudicar as imunidades conquistadas pelos trabalhadores.

Devido ao fenômeno da globalização, das crises, dos avanços tecnológicos, o direito do trabalho encontra-se numa fase de mudanças, onde o trabalhador, pelo excesso de mão de obra, tributos e dificuldades financeiras, se vê cada vez mais na necessidade de manter seu posto de

trabalho, sendo que, os acordos e convenções coletivas, tornam-se meios de adaptar-se às novas necessidades do mercado.

Com relação ao estudo feito acerca do direito do trabalho, conclui-se que a situação problemática em que se encontra o trabalhador vem a tempos, visto que, mesmo sendo a flexibilização um fenômeno recente, desde o nascimento do trabalho, o trabalhador se vê em situação de submissão e aceitação para manutenção de seu contrato.

Já em vista ao empregador, o fenômeno da flexibilização atua no caso prático com a necessidade do empregador de se aplicar referidas adaptações nas leis, através de acordos e ou convenções coletivas, tendo em vista a deficiência de poder manter os empregos e gerar a economia, como também, seu próprio trabalho em determinadas situações.

Uma das principais queixas dos empregadores são as elevadas cargas tributárias que um funcionário tem para a empresa, e a dificuldade muitas vezes de manter ou até mesmo gerar novos empregos com tantos tributos a serem pagos.

Lembra Uriarte, que o custo dos direitos trabalhistas do empregado afetam uma pequena parcela do custo total da produção, em média, sustenta o autor, que o custo total das parcelas trabalhistas, perfazem o montante de apenas 10% do custo total da produção. Então seria mais correto se, ao invés de a classe dos empregadores pressionar ao máximo para se flexibilizar estes 10% do custo da produção, pressionar para ser flexibilizados os outros 90% do custo da produção. (2002, p. 57-57).

Deste modo, a solução dos problemas, de forma alguma, seria a supressão os direitos dos trabalhadores a mínimos dos direitos fundamentais de um indivíduo, ou até mesmo impossibilitando os empregadores a gerar emprego e desenvolver a economia, pois referidas medidas não iriam solucionar os problemas existentes na relação contratual trabalhista, apenas remediariam temporariamente permanecendo os problemas.

Portanto, conforme abordado durante o trabalho, conclui-se que o meio mais eficaz para ambos os lados e também para a economia, seria achar o meio termo entre a relação tributária, o empregador, e também o trabalhador, com a finalidade de se manter os contratos de trabalhos e também ter a possibilidade de aumentar as vagas para que se diminua o desemprego do Brasil, dando mais dignidade à população.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Cássio M. J. **Trabalho e Processo**. Flexibilização no Direito do Trabalho, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Limites da Flexibilização dos Direitos Trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2008.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. HORAS EXTRAS - MARCAÇÃO DO CARTÃO DE PONTO - CLÁUSULA COLETIVA PREVENDO LIMITE DE TOLERÂNCIA PARA O REGISTRO NO CARTÃO – VALIDADE. TST – Processo nº RR8107254520015125555 810725-45.2001.5.12.5555- Publ. DOE em 14/02/2003.
- CARPENA, Heloísa. **Abuso de direito nos contratos de consumo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. Niterói. ed. Impetus, 2007.
- CHAVES, Pâmela Chrystina Carvalho. **Flexibilização das normas trabalhistas: É necessário averiguar a necessidade da flexibilização das normas trabalhistas no Brasil.** 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI230134,51045Flexibilizacao+das+normas+trabalhistas>>. Acesso em: 15 jul. 2015.
- CLEMENTE, Newton. **Flexibilização do Direito do Trabalho**. 2009.
- DE LUCA, Guilherme Domingos. **CONTRATO DE TRABALHO, FLEXIBILIZAÇÃO E O IMPACTO TECNOLÓGICO**. 2016. Monografia. UNIVEM- Marília.
- GONÇALVES, Antonio Fabricio de Matos. **Flexibilização Trabalhista**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2007.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Curso de Direito do Trabalho**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- MARTINS FILHO, Ives Granda da Silva. **Manual de Direito e Processo do Trabalho**. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 2009.
- SIMÃO, Pedro Vieira, **Flexibilização das normas trabalhistas: um avanço ou retrocesso?**. 2012.
- URIARTE, Oscar Ermida. **A flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002.

VIEIRA, Simão Pedro. **Flexibilização das Normas Trabalhistas: Um avanço ou retrocesso.** Rio de Janeiro, 2012.

ZAMBOTTO, Martan Parizzi. Os limites e os riscos da flexibilização das normas trabalhistas. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 107, dez. 2012. Disponível em:
http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12541&rev>. Acesso em julho de 2016.