

GIOVANNI PAOLO PILOSIO

**LIMITES À FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS E
FLEXISEGURANÇA**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial par obtenção de título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito do Trabalho, sob orientação do Professor Dr. Ari Possidonio Beltran.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2014

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Pilosio, Giovanni Paolo

Limites à flexibilização dos direitos trabalhistas e flexisegurança / Giovanni Paolo Pilosio ; orientador Ari Possidonio Beltran -- São Paulo, 2014.
157

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Seguridade Social) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014.

1. Flexibilização. 2. Direito do Trabalho. 3. Direitos Sociais. 4. Flexicurity. I. Beltran, Ari Possidonio, orient. II. Título.

SUMÁRIO

RESUMO	5
ABSTRACT	6
INTRODUÇÃO	7
1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA	12
1.1 Breve contextualização	12
1.2 Globalização e o Estado Neoliberal.....	17
2. DIREITOS SOCIAIS EM UM MUNDO GLOBALIZADO	21
2.1 Introdução	21
2.2 Os direitos fundamentais de primeira geração.....	22
2.3 Os Direitos fundamentais de segunda geração	24
2.4 Os direitos fundamentais de terceira e quarta geração	26
2.5 A internacionalização e indivisibilidade dos direitos fundamentais com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.....	27
2.6 Os direitos fundamentais sociais relativos ao trabalho na Constituição Federal Brasileira de 1988	29
3. TRABALHO DECENTE	33
4. FLEXISEGURANÇA	41
4.1 Conceito	41
4.2 O Livro Branco “Crescimento, competitividade e emprego: os desafios e caminhos rumo ao século 21”	45
4.3 Livro Verde “Parceria para uma Nova Organização do Trabalho”	49

4.4 A “Estratégia de Lisboa” de 2000 e a nova estratégia de 2020	52
4.5 O Livro Verde “Modernizar o Direito do Trabalho para enfrentar os desafios do Século XXI”	56
4.6 Comunicação “Para a definição de princípios comuns de flexigurança” de junho de 2007	69
5. EXPERIENCIAS DOS PAÍSES COM A FLEXISEGURANÇA.....	85
5.1 Holanda	85
5.2 Dinamarca	88
5.3 Espanha	94
5.4 Alemanha	99
5.5 Portugal	101
5.6 Outros países	107
5.7 Possibilidade de aplicação da flexisegurança no Brasil.....	112
6. LIMITES À FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS	123
6.1. Conceito de flexibilização dos direitos trabalhistas.....	123
6.2 Formas de flexibilização dos direitos trabalhistas	132
6.3 Limites à flexibilização dos direitos trabalhistas na legislação brasileira	134
CONCLUSÕES.....	144
BIBLIOGRAFIA	151

RESUMO

Com as crises econômicas recorrentes que assolaram o século XX e o início do século XXI verificou-se um grande impacto no mercado de trabalho mundial, com altos níveis de desemprego e proliferação de trabalho informal. Assim, a União Europeia, com o intuito de minimizar os impactos e aumentar a competitividade dos países europeus, adotou-se o conceito de flexisegurança, oriundo da Dinamarca e da Holanda. Concomitantemente, a OIT lança o conceito de Trabalho Decente, onde se busca a convergência dos objetivos estratégicos da instituição, propondo a criação de uma agenda pelos países onde se promova o diálogo social, proteção social e criação de empregos que efetivamente consolidem o valor social do trabalho. Assim, o presente trabalho se propõe em discutir quais são os limites da flexibilização dos direitos do trabalho no Brasil contrabalaneando-se os dois conceitos, bem como verificando a possibilidade da implementação de um modelo de flexisegurança no Brasil.

Palavras-chave: Flexibilização – Direito do Trabalho – Direitos Sociais - Flexicurity

ABSTRACT

With recurrent economic crises that plagued the twentieth century and early twenty-first century there was a large impact on the global labor market, with high levels of unemployment and informal working proliferation. Thus, the European Union, in order to minimize the impacts and increase the competitiveness of European countries, adopted the concept of flexicurity, originally from Denmark and the Netherlands. At the same time, the ILO launched the concept of Decent Work, which seeks the convergence of the strategic objectives of the institution, proposing the creation of an agenda by the countries where it promotes social dialogue, social protection and job creation that effectively consolidate the social value of work. Thus, this study aims to discuss what are the limits of flexible working rights in Brazil offsetting up the two concepts, as well as verifying the possibility of implementing a flexicurity model in Brazil.

Key-words: Flexibilization of Labor Law – Labor Law – Social Rights – Flexicurity

INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem como título “Limites à flexibilização dos direitos trabalhistas e flexisegurança”. O escopo do presente trabalho é de analisar o fenômeno da flexisegurança - fenômeno que foi pouco explorado pela literatura especializada nacional - bem como analisar de que forma influencia os limites à flexibilização dos direitos trabalhistas no ordenamento jurídico brasileiro.

As relações de trabalho passaram por grandes transformações no decorrer do tempo. O trabalho, a partir da ótica do capitalismo mercantil, era visto como um mero fator econômico, como fator a se calcular quando da aferição do preço da mercadoria produzida. O liberalismo entendia que o Estado não devia intervir na economia, que deveria se reger apenas pelas leis do mercado, não podendo também interferir na tutela do trabalho, posto que este deveria se reger também pelas leis do mercado.

Com as lutas constantes para a humanização do trabalho, o Estado passa a intervir na tutela do trabalhador que, com a criação da Organização Internacional do Trabalho, começa a assegurar direitos e garantias fundamentais aos trabalhadores.

Ocorre que, com o mundo globalizado, entendendo-se com a utilização desse termo que os países se conectam intrinsecamente, compartilhando informação e cultura, bem como tendo uma economia interligada, surgem crises que afetam o mundo todo, criando assim grande instabilidade e gerando um problema de desemprego maciço.

Assim, surgem clamores por parte do empresariado em flexibilizar os direitos trabalhistas, imputando-lhes grande parte da culpa pelos colapsos financeiros. Alegam que as leis que tutelam o trabalho são rígidas demais para que possam conferir ao país maior competitividade. Os países que sucumbiram a esses clamores foram tomados por um aumento significativo nos índices de desemprego e instabilidade econômica.

Com isso, aumentaram-se as formas “alternativas” de contratação, muitas delas em criadas com o intuito de fraudar os direitos trabalhistas.

Como forma de resposta a Comissão Europeia, utilizando-se do modelo implementado na Dinamarca, edita uma série de documentos que apontam como solução

para o desemprego estrutural que assola os países europeus a adoção do modelo de flexisegurança (ou *flexicurity*), modelo no qual combina-se a flexibilização dos direitos trabalhistas com aumento na segurança social, a fim de se garantir ao trabalhador meios de subsistência durante os períodos de transição entre empregos.

Além desses documentos, cria-se uma agenda para a implementação de medidas com o fim de tornar os países europeus mais competitivos, aumentando-se as taxas de emprego. Para tanto, prega-se que se deva utilizar-se de práticas de outros países europeus que tenham obtido êxito em aumentar a taxa de emprego. Assim, como a Dinamarca conseguiu aumentar sua taxa de emprego da população economicamente ativa por meio da implementação do modelo de flexisegurança, entende-se que os países europeus devem buscar formas de implementar tal modelo, adaptando-se no que for necessário à realidade de cada país.

Aqueles contrários a implementação do modelo de flexisegurança sustentam que é dada maior ênfase à questão da flexibilização dos direitos trabalhistas, relegando a questão da segurança social, imputando ao modelo o nome de “flexinsegurança”.

Em contraponto à essa discussão existe a noção de Trabalho Decente, apresentada pela Organização Internacional do Trabalho em continuidade e em consonância com documento apresentado na Conferência Internacional do Trabalho de 1998 referente aos princípios e direitos fundamentais no trabalho, que busca dar uma rápida resposta às crises econômicas e seus efeitos nefastos sobre o mercado de trabalho.

Com isso a prerrogativa defendida pela Organização Internacional do Trabalho é promover a oportunidade de todos obterem um trabalho considerado decente e produtivo, em condições de igualdade, segurança e dignidade humana.

O presente trabalho se propõe a abordar, tomando como base o contexto histórico de conquistas dos direitos do trabalho e da posição jurídica que ocupam nos ordenamentos jurídicos, o conceito de flexisegurança, sua aplicação, as experiências dos países que a implementaram (ou que caminham para essa implementação) e de que forma se dá essa troca entre o aumento de segurança social e flexibilização de direitos trabalhistas.

À essa flexibilização deve-se, necessariamente, impor limites, sob pena de se estar promovendo a desregulamentação ao invés da flexibilização de direitos.

Portanto, o presente estudo busca analisar as formas de flexibilização, bem como quais seriam esses limites, partindo-se do pressuposto que os direitos trabalhistas são direitos fundamentais, tutelados pela Constituição Federal e entendidos como tal pela OIT.

A presente dissertação é composta de seis capítulos, acrescidos da introdução e das conclusões. O primeiro capítulo consiste da contextualização histórica, onde se busca demonstrar a evolução do conceito de trabalho e da criação dos meios de defesa de tais direitos, até a modernidade encarada com o “advento” do fenômeno da globalização e das sucessivas crises econômicas mundiais. Aborda-se também nesse capítulo a concepção do Estado Neoliberal em relação ao trabalho e seu papel tanto de fator social transformador quanto de fator econômico, altamente negociável.

O segundo capítulo trata dos direitos sociais em um mundo globalizado. Buscando-se a ideia abordada no final do capítulo primeiro, entende-se que o Direito do Trabalho, por ser um direito social a tutelar relações humanas tão importantes, é considerado como direito fundamental. Assim, apresentando-se de forma bastante sintética uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais e estudando-se brevemente as gerações desses direitos fundamentais, encontra-se a posição do Direito do Trabalho na estante dos direitos fundamentais. Além disso, aborda-se tanto a internacionalização dos Direitos Fundamentais quanto sua recepção pela Constituição Federal de 1988.

O terceiro capítulo é dedicado ao Trabalho Decente onde, a partir de uma abordagem que leva em conta o plano de fundo onde se verifica quão grande e devastador é o impacto das crises econômicas sobre o mercado de trabalho, analisando-se pontos de vistas distintos – ressaltando-se as consequências da adoção de um viés puramente econômico em detrimento de um viés social, calcado em direitos fundamentais que forma uma constituição social. Mostra-se ainda visões dos doutrinadores acerca da denominação utilizada pelo então diretor geral da Organização Internacional do Trabalho Juan Somavia, bem como sua conceituação, partindo-se do ponto de vista da própria OIT e realizando-se a comparação com as convenções que originaram tal concepção.

Ainda sobre o terceiro capítulo, se analisa a Agenda Nacional do Trabalho Decente, onde se verifica, a partir da promoção do diálogo social, as diferentes problemáticas e soluções, que ora são semelhantes entre si, ora são completamente antagônicas, além da

análise do documento publicado após a realização da 1ª Conferência Nacional de Emprego e Trabalho Decente, realizada em agosto de 2011.

O quarto capítulo da presente dissertação é dedicado ao estudo e análise da flexisegurança, abordando o seu conceito pela visão de diversos teóricos, tanto do mundo do Direito quanto de outras ciências (especialmente da Economia e Política), bem como seu tratamento pela União Europeia, local onde nasceu o conceito e onde houve maior aplicação do mesmo. Analisa-se a Estratégia de Lisboa (tanto de 2000 quanto àquela programada para 2020) bem como os Princípios Comuns de Flexisegurança promovidos pela Comissão Europeia. Reserva-se ainda a discussão acerca da possível crise no Direito do Trabalho, fazendo-se referência às questões relativas à flexisegurança.

No quinto capítulo aborda-se as diversas experiências dos países com a flexisegurança, buscando-se traçar uma panorama tanto dos países europeus (escolhendo-se para tanto alguns países, dado o escopo do presente trabalho) quanto de países fora da União Europeia. Aborda-se ainda a possibilidade ou não de implementação do modelo de flexisegurança no Brasil.

No sexto e último capítulo da presente dissertação trata-se dos limites à flexibilização dos direitos trabalhistas, iniciando-se com a conceituação de flexibilização, passando-se para as formas e possíveis classificações e, enfim, tratando-se dos possíveis limites à flexibilização.

Quanto ao método adotado, utilizou-se o *método dialético materialista*, partindo-se da análise da realidade que transforma a partir do movimento histórico e contraditório da construção do conceito de flexibilização dos direitos trabalhistas e da imposição dos seus limites. Além disso, utilizou-se do *método comparativo* ao analisar a realidade e a experiência de outros países com o Brasil no tocante à flexisegurança e ao trabalho decente e do exame de doutrina jurídica e de outras matérias, legislação nacional e estrangeira.

Tem como objetivo o presente estudo analisar posições diversas quanto à possibilidade ou não da introdução de modelo de flexisegurança no Brasil, analisando-se para tanto os limites da flexibilização dos direitos trabalhistas, que serão dados por meio do respeito aos direitos fundamentais, dos ditames do trabalho decente e, conseqüentemente, por meio do diálogo social aberto.

Por fim, foi utilizado na redação da presente dissertação o método bibliográfico oferecido pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), bem como os elementos contidos na Resolução FD/PÓS nº3/2014, no que tange à norma de regência dos elementos pré-textuais para o depósito das dissertações.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

1.1 Breve contextualização

Para que os fenômenos atuais que o presente trabalho busca abordar possam ser analisados, mister se faz uma análise — ainda que tímida — da evolução e contexto histórico do Direito do Trabalho e, conseqüentemente, dos institutos que se propõe a tutelar. Cumpre esclarecer que referida abordagem histórica, mesmo que necessária, não é o objetivo primordial desta dissertação.

Tomando como ponto de partida o plano internacional e, analisando-o de acordo com a evolução histórica dos regimes produtivos, inicia-se a abordagem com o surgimento da manufatura e, por consequência, com o nascimento das grandes indústrias. Conforme Evaristo de Moraes Filho ilustra:

O artesão ou o camponês, que já haviam perdido inteiramente a sua independência econômica e que se achavam na realidade subordinados à vontade do capitalismo mercantil e eram por ele explorados, caíram por completo na categoria de operários assalariados na empresa do capitalista industrial... Assistimos, assim, ao nascimento da manufatura. Nesta, trabalham os artesãos arruinados com os meios de produção pertencentes ao capitalista, subordinados por completo à sua autoridade [...].¹

Com referida passagem, constata-se a transição entre o modo de produção do capitalismo mercantil para o capitalismo industrial. Enquanto aquele era fundado na expertise dos produtos elaborados pelos artesãos, que passavam seus ofícios por gerações, neste os antigos artesãos se tornaram os operários no sistema do capitalismo industrial do século XVIII. Com a Revolução Francesa em 1789 foram extintas as corporações de artesãos, pois essas foram consideradas incongruentes com os ideais de liberdade individual que a revolução tinha como bastião. Conforme ensina Ari Possidonio Beltran,

¹ MORAES FILHO, Evaristo de, *apud* FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

nessa ótica, o homem não poderia estar associado ou vinculado a uma corporação, já que nessa condição não seria capaz de exercer plenamente sua liberdade².

A liberdade — e, em última análise, o liberalismo — é ponto crucial para o desenvolvimento do tema que aqui se discute. Deve-se estabelecer que o liberalismo impõe-se na relação entre indivíduo e Estado, devendo este último ampliar os direitos e garantias do primeiro. Partindo-se do pressuposto de que todos são iguais perante a lei — igualdade jurídica — entende-se necessariamente que todos os indivíduos gozam de liberdade contratual — autonomia de vontade — devendo o Estado abster-se de intervir ou ao menos diminuir sua atuação quanto às relações individuais.³

A Lei *Le Chapelier*, promulgada na data de 17 de junho de 1791, claramente embebida nos ares da Revolução Francesa decreta o fim das corporações, proibindo de forma expressa qualquer reunião ou associação dos trabalhadores, ainda que tivesse o viés de, com tal proibição, garantir aos trabalhadores o pleno exercício da liberdade.⁴ Segundo Antoine Jeammaud referida lei, que deveria aplicar-se igualmente aos trabalhadores e aos empregadores, tinha em seu bojo e em sua aplicação consequências muito mais danosas aos empregados do que aos patrões.⁵

Essa transição no modelo de produção culminou com a Revolução Industrial, a qual atrelou ao sistema socioeconômico a figura de subordinação do trabalhador ao proprietário das indústrias. Nesse sentido vêm as palavras de Maurício Godinho Delgado:

² BELTRAN, Ari Possidonio. *Os impactos da integração econômica no direito do trabalho: globalização e direitos sociais*. São Paulo: LTr, 1998. p. 56.

³ Nos dizeres de Ari Possidonio Beltran: “Ocorre que a filosofia liberal-individualista, partindo do pressuposto da igualdade jurídica (todos os cidadãos são iguais perante a lei), consagrou o princípio básico da liberdade contratual e, em consequência, a não-intervenção do Estado nas relações contratuais, prevalecendo, então, a máxima “*laissez faire, laissez passer*”. BELTRAN, Ari Possidonio. Op cit.

⁴ A proibição de associação que a Lei Le Chapelier aplicava era essencialmente distinta das leis proibitivas da Inglaterra, posto que nos chamados “Combination Acts” de 1799 e 1800 a proibição associativa tinha como fulcro impedir levantes e conspirações contra o Estado. Dessa forma, ainda que o resultado final fosse o mesmo — a proibição da associação — os motivos eram completamente distintos.

⁵ No original: “Les corporations sont interdites, ainsi que les coalitions d’autre nature tendant à la défense d’intérêts communs. La loi Le Chapelier vise les employeurs autant que les salariés, mais les sanctions civiles ou pénales sont plus lourdes pour les seconds que pour les premiers: ils risquent la perte de leur emploi et la prison.” JEAMMAUD, Antoine. *Le Droit capitaliste du travail*. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 1980.

Contudo, apenas mais à frente, no desenrolar do processo da Revolução Industrial, é que irá efetivamente se estruturar como categoria específica, passando a responder pelo modelo principal de vinculação do trabalhador livre ao sistema produtivo emergente. Somente a partir desse último momento, situado desde a relação empregatícia (com a subordinação que lhe é inerente) começará seu roteiro de construção de hegemonia no conjunto das relações de produção fundamentais da sociedade industrial contemporânea [...].⁶

O liberalismo, tal como observado acima por Jeammaud, demonstrou-se insustentável com o advento da Revolução Industrial. Aliado ao incremento tecnológico (com a inserção de maquinários movidos a vapor e, mais tarde, por combustão) e com o aumento brutal da capacidade de produção, criou-se assim um modelo pautado na lucratividade como objetivo maior, sem qualquer intervenção estatal em prol dos trabalhadores.

Nesse cenário, percebe-se que o proletário — aquele que não detém meios de produção e, portanto, vende sua mão de obra — se torna a figura central desse sistema. Amauri Mascaro Nascimento analisa a classe operária da seguinte forma:

O proletariado é o segmento da sociedade constituído de operários com prole numerosa, aglutinando-se nos centros industriais da Europa e ao redor das fábricas do início da sociedade industrial, vivendo na única dimensão do trabalho. O proletário foi a grande vítima do liberalismo ortodoxo e da exploração a que se sujeitou o ser humano no início da Revolução Industrial do século XVIII [...].⁷

Nesse período histórico duas forças antagônicas regem toda a relação de trabalho: de um lado o industrial (capitalista) que, tem como objetivo o incremento da lucratividade de sua empresa e, por outro lado o trabalhador (proletário) que é explorado pela sua condição. O trabalhador, nesse momento, é inserido em um contexto onde se buscava um contínuo aperfeiçoamento de teorias e máquinas que fossem aptas a reduzir os custos, bem como o tempo de fabricação de produtos, para que esses fossem consumidos em escalas cada vez maiores.

⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo, LTr, 2010. p. 82.

⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compendio de direito sindical*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 26.

Assim, o trabalhador passa a ser considerado uma peça que integra o quadro capitalista como um todo, podendo ser substituído por outra peça no momento em que apresentasse qualquer problema, seja de saúde, seja de não concordância com sua situação. Acerca do assunto, José Ignacio García Ninet aponta esse momento como marco do nascimento do movimento obreiro:

Nessas circunstâncias históricas, por influência dos sistemas de trabalho que impõem os novos tempos através da introdução da máquina nos processos de produção (revolução industrial), o qual significa a exploração do trabalhador ao passar a ser considerado como uma parte a mais da engrenagem produtiva, a falta de controle sobre a jornada de trabalho e de descanso, entre outros e ao passo que se torna parte integrante da relação que gera a vinculação contratual consistente na realização de um trabalho para outrem, o Direito considera que também devem ser objeto de regulação (entendendo que “regular” implica controlar) essas outras manifestações derivadas da realização de um trabalho ou da própria condição de “trabalhador”.⁸

O embate entre tais grupos tão heterogêneos era inevitável e, conforme aduz Jorge Luiz Souto Maior, converteu-se em fonte material primária do Direito do Trabalho, posto que sua evolução, motivada e calcada em ideais sociais mais do que apenas uma reação do trabalhador em busca de sua sobrevivência, culminou na regulamentação das relações de trabalho, ainda que o Estado-Providência seja uma criação do próprio capitalismo.⁹

Tal cenário pode ser verificado de maneira bastante evidente no tocante à mudança legislativa operada na Inglaterra em 1824 e posteriormente em 1871 com a promulgação da *Trade Union Act*, que revogou antigas proibições que as *Combinations Acts* impunham aos trabalhadores — no que tange à criação de associações e sindicatos para defesa de seus interesses. Na França, tal mudança é notada com a promulgação da Lei Waldek-Rousseau

⁸ No original: “En estas circunstancias históricas, al socaire de los sistemas de trabajo que imponen los nuevos tiempos tras la introducción de la máquina en los procesos de producción (revolución industrial), lo cual significa la explotación del trabajador al pasar a ser considerado como una parte más del engranaje productivo, la falta de control sobre los tiempos de trabajo y de descanso, etc., y en tanto que parte integrante de la relación que genera la vinculación contractual consistente en la realización de un trabajo para otro, el Derecho considera que también deben ser objeto de regulación (entendiendo que ‘regular’ implica controlar) esas otras manifestaciones derivadas de la realización de un trabajo o de la propia condición de ‘trabajador’”. NINET, José Ignacio García. *Manual de derecho sindical*. Barcelona: Atelier, 2011.

⁹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O Direito do Trabalho como instrumento de Justiça Social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 58.

de 1884 que revogou a Lei *Le Chapelier* que, conforme já dito anteriormente, também vedava a associação de trabalhadores.

Impõe-se no período histórico em análise soluções de cunho social para que se tenha um equilíbrio entre a voracidade lucrativa do capitalismo que tem como diapasão a vantagem econômica a todo o custo e a vida e dignidade dos trabalhadores, parte mais fragilizada da relação. O Estado, dessa forma, assume o papel de garantidor dos direitos dos trabalhadores, tutelando-os por meio de leis que os protegem enquanto hipossuficientes em relação ao empregador.

Em meio ao conturbado início do século XX, o mundo choca-se com as atrocidades cometidas durante a Primeira Guerra Mundial, essa não só devastou a Europa, mas também criou uma monstruosa taxa de desemprego decorrente do abalo das estruturas de produção devido aos longos combates, que, por sua vez, acarretou uma enorme crise financeira fomentada por gastos de cunho militar.

E assim que termina a guerra, com a assinatura do Tratado de Versalhes em 1919, é criada a Organização Internacional do Trabalho, fundada sobre a convicção primordial de “que a paz universal e duradoura deve assentar sobre a justiça social”¹⁰. O trabalho, nesse momento, é visto como elemento transformador da sociedade.

Desse momento em diante pode-se dizer que o Direito do Trabalho institucionalizou-se de fato como ramo autônomo da ciência jurídica, conforme ensina Ari Possidonio Beltran:

Em princípio, deve ser observado que o grande desenvolvimento do Direito do Trabalho viria no segundo pós-guerra, marcadamente nas décadas de 50 e 60, situação que perdurou até o início dos anos 70. Havia grande desenvolvimento econômico, sobretudo nos países da Europa. Estava em pleno vigor o Estado do Bem Estar Social (*Welfare State*), que investia de forma crescente nos benefícios sociais¹¹

Referido período é marcado pela inclusão de matérias justralhistas não só de matérias trabalhistas em constituições e leis ordinárias dos países ocidentais, mas também

¹⁰ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Constituição da OIT*. Disponível em <<http://www.oit.org.br/content/hist%C3%B3ria>>. Acesso: 10 mar. 2013.

¹¹ BELTRAN, Ari Possidonio. *Direito do Trabalho e Direitos Fundamentais*. São Paulo: LTr, 2002. p. 40.

pela inserção de princípios justralhistas em seus ordenamentos jurídicos, como ressalta Maurício Godinho Delgado:

As Cartas democráticas pós-1945, da França, da Itália e da Alemanha em um primeiro momento (segunda metade da década de 40), e depois, de Portugal e da Espanha (década de 70), não só incorporariam normas justralhistas, mas principalmente diretrizes gerais de valorização do trabalho e do ser que labora empregaticamente para outrem. Mais: incorporariam *princípio*, constitucionalizando-os, além de fixar princípios gerais de clara influência na área laborativa (como os da dignidade humana e da justiça social, por exemplo)¹²

A partir de 1970 diversas crises econômicas eclodiram mundialmente, sendo certo que cada país sentiu os impactos dessas crises de maneira singular. De modo bastante sintético, essas crises afetaram as relações socioeconômicas como um todo, com mudanças drásticas de panoramas — principalmente com a chamada Crise do Petróleo — que forçaram as nações a reagirem com medidas que objetivavam a diminuição da atuação social estatal, com a justificativa (ainda que bastante frágil) de que em um momento de recessão era necessário o corte de gastos com políticas sociais em prol do desenvolvimento econômico.

Os doutrinadores encaram tal período como o início do retrocesso do Direito do Trabalho, com a diminuição da atuação estatal fundada no *Welfare State*. Ademais, as inovações tecnológicas (com o aumento considerável do tráfego de informações) bem como a integração econômica de países com o viés de superar a crise¹³, deságuam no fenômeno da globalização, a ser analisado brevemente a seguir.

1.2 Globalização e o Estado Neoliberal

A globalização, nas palavras de Brayn¹⁴, caracteriza-se por vários elementos que lhe dão forma. Entre eles, pode-se destacar a liberalização do comércio internacional, a

¹² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo, LTr, 2010. p. 92

¹³ Exemplo de tal integração econômica seria o GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*), posteriormente sendo substituído pela Organização Mundial de Comércio.

¹⁴ BRAYN, Alessandra Serampomba Almeida. *Trabalho decente: uma avaliação das possibilidades de aplicação do conceito*. 2006. Dissertação (Mestrado em Economia Política). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. p. 61.

privatização da produção, a desregulamentação dos mercados, a eliminação de barreiras aos fluxos financeiros internacionais, a garantia dos direitos de propriedade, a maior disciplina nos gastos públicos, a redução de impostos e a flexibilidade no mercado de trabalho.

Na Declaração da OIT sobre a Justiça Social para uma Globalização Equitativa, formalizada por meio da 97ª Reunião ocorrida em Genebra em 2008, é dada uma contextualização do fenômeno:

[...] caracterizado pela difusão de novas tecnologias, a circulação das ideias, o intercâmbio de bens e serviços, o crescimento da movimentação de capital e de fluxos financeiros, a internacionalização do mundo dos negócios e seus processos, do diálogo bem como da circulação de pessoas, especialmente trabalhadoras e trabalhadores, transforma profundamente o mundo do trabalho¹⁵

Jorge Luiz Souto Maior, em análise ao fenômeno da globalização, tem uma opinião mais contundente acerca do fenômeno. Entende o citado autor que “caminha junto com a globalização a doutrina neoliberal que, no fundo, sustenta: o mercado é bom, as interferências do Estado são ruins”¹⁶. Essa visão sintetiza de forma brilhante a faceta do fenômeno da globalização que interessa ao presente estudo. Sendo a economia cíclica, essa abordagem remete, inevitavelmente, ao período que antecedeu o surgimento do Direito do Trabalho.

Conforme já mencionado, as crises deflagradas a partir dos anos 70 fizeram com que o Estado de Bem-Estar Social não mais representasse o modelo ideal, trazendo consigo o modelo neoliberal, no qual os interesses econômicos voltam a prevalecer.

Conforme menciona Godinho Delgado:

Nesse contexto de crise econômica, tecnológica e organizacional, consolidou-se nos principais centros do sistema capitalista, mediante vitórias eleitorais circunstancialmente decisivas (Margaret Thatcher, na

¹⁵ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Declaração sobre a Justiça Social para uma Globalização Equitativa*. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao_oit_globalizacao_213.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2013.

¹⁶ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O Direito do Trabalho como instrumento de Justiça Social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 130.

Inglaterra em 1979; Ronald Reagan, nos EUA em 1980; Helmut Kohl, na Alemanha em 1982), a hegemonia política-cultural de um pensamento desregulatório do Estado de Bem-Estar Social. No centro dessa diretriz em prol da desregulação das polícias sociais e das regras jurídicas limitadoras do mercado econômico encontrava-se, por lógica decorrência, o Direito do Trabalho.¹⁷

Diante de tal fato, entende-se que alguns autores defendam, dentre eles Maurício Godinho Delgado, que o Direito do Trabalho, atualmente, encontra-se em crise, posto que não conseguiria se adaptar aos novos paradigmas apresentados pelas sucessivas crises econômicas ocorridas na União Europeia¹⁸ e nos Estados Unidos, que se irradiaram para o mundo todo, tema que será devidamente abordado em capítulo posterior.

O modelo neoliberal no qual o lucro é objetivo maior desencadeou uma série de problemas sociais, tais como postos de trabalho precários e a exploração de mão de obra. Esse mesmo Estado Neoliberal, sob fundamento da crise econômica atual e aumento do desemprego, busca agora a flexibilização dos direitos trabalhistas como “solução” para a criação de mais postos de trabalho em condições duvidosas sob a primazia do lucro.

As crises atualmente enfrentadas são resultado de anos de neoliberalismo e certamente não foram decorrentes do respeito das garantias e normas de proteção aos trabalhadores. De tal modo, a flexibilização de tais direitos deve ter como pressuposto o diálogo social, a manutenção das garantias fundamentais e direitos sociais inerentes às relações de trabalho.

¹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2010. p. 93.

¹⁸ Tal crise pode ser constatada em inúmeras notícias do período, como esta da qual extraímos um trecho: “A taxa de desemprego na zona do euro atingiu o novo recorde de 12,1% em maio, de acordo com dados sazonalmente ajustados divulgados pela Eurostat. O número de pessoas sem trabalho na região aumentou 67 mil, depois de subir 55 mil em abril e 11 mil em março. Com isso, o total de desempregados alcançou 19,222 milhões, outro recorde após as revisões para baixo feitas a partir dos dados de abril e março. Originalmente, havia sido calculada uma taxa de desemprego de 12,2% no mês de abril. Em comparação com maio do ano passado, houve aumento de 1,344 milhão no número de pessoas sem trabalho no bloco. O desemprego entre os jovens diminuiu 0,1 ponto porcentual, para 23,8%, mas continua perto de um desempregado em cada quatro pessoas. A divergência entre os países centrais e periféricos da zona do euro se ampliou novamente em maio. Na Alemanha a taxa de desemprego caiu 0,1 ponto porcentual, para 5,3%, enquanto na Espanha houve alta de 0,1 ponto porcentual, para 26,9%, e na Itália, a taxa cresceu 0,2 ponto porcentual, para 12,2%. Na França, o desemprego permaneceu em 10,4%. Entre os países menores da região, a taxa de desemprego no Chipre subiu 0,5 ponto porcentual, para 16,3%.” Revista *Veja. Desemprego na zona do euro atinge recorde em maio*. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/economia/desemprego-na-zona-do-euro-atinge-recorde-em-maio>>. Acesso em: 1 mai. 2013.

É certo que os interesses econômicos são aspectos importantíssimos a serem considerados ao manuseio dos institutos de Direito do Trabalho, posto que o trabalho em si é dotado de uma dualidade de valores — tem valores tanto como elemento econômico (servindo inclusive como índice medidor de aceleração ou desaceleração da economia) quanto como elemento social integrador. Contudo, historicamente, o Direito — e em especial o Direito do Trabalho — não se serve a garantir apenas interesses econômicos e sim a justiça social a todos.

2. DIREITOS SOCIAIS EM UM MUNDO GLOBALIZADO

2.1 Introdução

Para entendermos plenamente o Direito do Trabalho e sua relação com os Direitos Fundamentais, é necessário contextualizá-lo e, portanto, compreender, mesmo que de forma simplificada, uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais representada na Constituição da República de 1988, para posterior análise quanto aos limites da flexibilização dos direitos trabalhistas e sua ligação com os direitos fundamentais.

Os direitos do trabalho não são absolutos, já que são limitados para cada determinado indivíduo quando encontra os limites dos direitos fundamentais de outros indivíduos, como acontece em outros casos de direitos fundamentais da coletividade. E da mesma forma, se assemelham a direitos fundamentais já que não podem ser renunciados pelo destinatário (pelo menos no que concerne àqueles direitos trabalhistas entendidos como normas de ordem pública). Existe, no entanto, uma diferença entre os Direitos Fundamentais, que se sedimentaram ao longo dos tempos na forma como hoje os entendemos, e os Direitos do Trabalho. Os primeiros se referem a todos os homens, independente de qualquer situação particular, enquanto os segundos necessariamente se aplicam às relações laborais.

Mesmo que se aceite a interpretação de que os direitos fundamentais excedem a característica histórica, sendo inerentes à natureza do homem e, dessa maneira, vigorando independentemente de qualquer reconhecimento formal ou positividade regulamentada, o momento definitivo de seu registro é universalmente reconhecido como a assinatura da “Magna Carta”, de 1215, assinada pelo Rei João Sem Terra e pelos representantes da mais alta *strata* social da Inglaterra. O documento existe até hoje como referência para direitos como o devido processo legal, o direito à propriedade e o *habeas corpus*. Outros marcos, como a declaração de direitos ingressa do século XVII e da norte-americana, de 1776, se referem mais aos direitos dos indivíduos, principalmente frente ao Estado. Mas, mesmo entre esses exemplos notáveis, o marco mais importante continua sendo a Declaração dos

Direitos do Homem e do Cidadão, elaborada quando da Revolução Francesa de 1789, conforme explicitado adiante.

Para melhor compreensão da evolução dos direitos humanos mister se faz a reflexão sobre a teoria das gerações dos direitos fundamentais por ser esta a mais didática e sucinta. Referida teoria está sujeita a diversas críticas, pois o termo “gerações” carrega em si um forte sentido de ordem cronológica, já que historicamente não há como dizer que os direitos da primeira geração são anteriores aos da segunda, pois, a consolidação dos direitos fundamentais se deu de forma diferenciada em diversos países. Na União Soviética, por exemplo, os direitos sociais já estavam presentes muito antes dos direitos individuais. Entretanto, como este trabalho não visa tratar de forma aprofundada o tema dos direitos fundamentais, a teoria das gerações se faz suficiente para a abordagem dinâmica do histórico a seguir apresentado.

2.2 Os direitos fundamentais de primeira geração

A primeira geração de direitos fundamentais tem suas raízes no contexto histórico do absolutismo no qual todo poder estava nas mãos do monarca soberano com a subordinação dos súditos e a extrema falta de liberdade dos indivíduos perante o poder do Estado.

Nesse sentido dois fatos históricos foram impulsionados pela ideia de igualdade e liberdade dos homens, quais sejam, a Revolução Americana de 1776 e a Revolução Francesa de 1789. Embora decorrentes de processos históricos distintos, ambas foram pautadas na ideia de liberdade e de um direito natural.¹⁹

A primeira imprimiu a vontade do povo americano em tornar-se independente, enquanto que a segunda visava o banimento da desigualdade perante o Estado e alteração das condições de vida da sociedade francesa.

¹⁹ “O estado de natureza era uma mera ficção doutrinária, que devia servir para justificar, como direitos inerentes à própria natureza do homem (e, como tais, invioláveis, por parte dos detentores do poder público, inalienáveis pelos próprios titulares e imprescritíveis por mais longa que fosse a duração de sua violação ou alienação), exigências de liberdade provenientes dos que lutavam contra o dogmatismo das Igrejas e contra o autoritarismo dos Estados” (BOBBIO, Norberto, A era dos direitos, trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.74).

As Revoluções culminaram na positivação dos direitos fundamentais da primeira geração (liberdade e igualdade) e guardam no texto de suas Declarações a liberdade dos homens como algo inerente à condição humana, conforme se infere pelo disposto no Art. 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789²⁰.

Da leitura dos artigos das Declarações, nota-se que seu conteúdo influenciou o surgimento das proteções jurídicas no que tange os direitos fundamentais em diversos países, servindo ainda como alicerce da Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada pelas Nações Unidas.

Vale ressaltar que a igualdade alcançada com a Revolução Francesa deu-se no âmbito jurídico-formal, conferindo igualdade de todos perante a lei, mas não igualdade de fato, ou seja, jurídico-material. Isso porque os interesses que revestiram a Revolução Francesa buscavam a proteção da burguesia rica contra os excessos do Estado e não dissipar as desigualdades da população pobre em relação à minoria rica.²¹

Nas palavras de Fabio Konder Comparato, rapidamente essa igualdade tornou-se ineficaz para proteção da crescente massa de trabalhadores:

Mas essa isonomia cedo revelou-se uma pomposa inutilidade para a legião crescente de trabalhadores, compelidos a se empregarem nas empresas capitalistas. Patrões e operários eram considerados, pela majestade da lei, como contratantes perfeitamente iguais em direitos, com inteira liberdade para estipular os salários e as demais condições de trabalho.²²

A primeira geração ou dimensão dos direitos fundamentais nos moldes da Revolução Francesa trouxe como ideal a liberdade e a igualdade dos direitos referentes ao indivíduo frente o Estado, as liberdades públicas, e aquelas determinações que limitam a atuação do Estado na vida do cidadão, como reflexo dos regimes absolutistas que

²⁰ Art.1.º Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

²¹ COMPARATO, Fabio Konder, *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2010. p.63-64.

²² Op. Cit. p.65

inspiraram a reação que originou a Revolução Francesa. Esses direitos são considerados de prestação negativa, ou seja, cobram um não-fazer da esfera estatal em relação ao indivíduo.

No entanto, com o passar do tempo a sociedade evoluiu e necessitou da ampliação dos conceitos de igualdade e liberdade e da consolidação de outros direitos e garantias aos indivíduos e à coletividade, surgindo, assim, os direitos fundamentais de segunda geração.

2.3 Os Direitos fundamentais de segunda geração

A primeira geração de direitos fundamentais foi marcada pela conquista dos direitos individuais de liberdade e igualdade, entretanto, os ideais que revestiram a Revolução Francesa estavam ligados aos interesses da burguesia e não na igualdade entre a maioria da população pobre contra a minoria rica. Os burgueses, por sua vez, se viram libertados do poder do Estado e passaram a ter oportunidades de crescimento econômico dentro do Estado liberal.

As profundas alterações da sociedade estavam longe de extinguir as desigualdades sociais, e com o passar do tempo a consolidação do Estado liberal criou um abismo entre a burguesia e a crescente massa de trabalhadores. Dessa forma, os direitos outrora conquistados não se mostraram suficientes para proteger os trabalhadores dos abusos da burguesia.

O aumento crescente da produção de bens, bem como a mecanização do trabalho beneficiou os capitalistas, em sentido oposto, os trabalhadores se viram totalmente desamparados e obrigados a se sujeitarem às condições precárias de trabalho, inclusive com o emprego de mão de obra das mulheres e crianças, e mesmo cumprindo uma longa jornada de trabalho. Todos viviam em condições de miserabilidade.

O sistema político-econômico *laissez faire et laissez passer* permitiu a exploração da classe proletária. Entretanto, a crescente e efervescente produção intelectual dos movimentos socialistas e comunistas, fez com os trabalhadores se insurgissem contra a situação vigente e buscassem o atendimento de seus anseios reivindicando a criação de direitos sociais com a finalidade de corrigir as arbitrariedades até então perpetradas pela burguesia sem qualquer intervenção estatal.

Conforme ensina Jorge Souto Maior:

O direito do trabalho surge, portanto, mais como fruto de uma luta de ideias do que de uma reação instintiva dos trabalhadores pela sobrevivência, podendo-se destacar, também, que o resultado dessa luta, ou seja, a regulação das relações de trabalho, em certa medida, foi uma conquista, mas, em outra, uma reação do próprio capital como tática de sobrevivência.²³

Assim, a segunda geração de direitos fundamentais, pautada nos direitos sociais, foi marcada pelas lutas das classes trabalhadores com a finalidade de ampliar o conceito de igualdade formal para uma igualdade material e de fato entre os homens, independentemente de sua classe social. Nesse sentido, as ideias sociais foram impulsionados pelo movimento comunista, bem como pela atuação da igreja por meio da *Encíclica Rerum Novarum*, que incentivou a atuação dos Estados em prol das classes menos favorecidas.

Segundo Manuel Gonçalves Ferreira Filho:

Essa evolução se inicia com a crítica logo feita pelos socializantes ou socialistas ao caráter “formal” das liberdades consagradas nos documentos individualistas. Essas liberdades seriam iguais para todos, é certo; para a maioria, porém, seriam sem sentido porque a ela faltariam os meios de exercê-las. De que adianta a liberdade de imprensa para todos aqueles que não têm os meios para fundar, imprimir e distribuir um jornal? Perguntavam esses críticos.²⁴

Os direitos humanos de segunda geração além de buscar a igualdade de fato entre os homens, também foi marcada pela necessidade de atuação do Estado na ordem social. Os prejuízos sociais decorrentes da abstenção do estado acarretaram a necessidade da inserção de prestações positivas por parte do Estado, principalmente no âmbito social com o intuito de preservar a dignidade da pessoa humana, independente da condição social do indivíduo.

²³ MAIOR, Jorge Luiz Souto, *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo, LTr. 2000. p. 59-60.

²⁴ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 335.

Neste contexto, os direitos fundamentais sociais também estão atrelados aos princípios de igualdade e liberdade, mas agora em seu sentido material e atrelados ao princípio da solidariedade. A partir de então, o Estado passou exercer o papel prestacional, dando condições mínimas de sobrevivência, consolidando-se assim o Estado do Bem Estar Social, ou *Welfare State*.

Como exemplo de documentos que marcaram o advento dos direitos sociais, temos a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar 1919. Tais Constituições consagraram os direitos sociais e influenciaram diversas constituições dos Estados de Direito Social.

Como bem ensina Fábio Konder Comparato:

A Carta Política mexicana de 1917 foi a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos. A importância desse precedente histórico deve ser salientada, pois na Europa a consciência de que os direitos humanos têm também uma dimensão social só veio a se afirmar após a grande guerra de 1914-1918; e nos Estados Unidos, a extensão dos direitos humanos ao campo socioeconômico ainda é largamente contestada.²⁵

Destacam-se ainda a *Declaração Soviética dos direitos do povo trabalhador e explorado de 1918*, bem como a *Carta Del Lavoro* italiana de 1927.

No Brasil, a Carta Magna vigente, trata de forma detalhada os direitos sociais, sendo de grande valia a percepção dos direitos sociais e sua consolidação histórica para análise da questão da flexisegurança.

2.4 Os direitos fundamentais de terceira e quarta geração

A terceira geração, ou dimensão de direitos fundamentais, somada aos direitos anteriormente conquistados, inclui um grupo de direitos estabelecidos não apenas pela

²⁵ COMPARATO, Fábio Konder, *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2003. p.107

necessidade do cidadão de estar protegido do Estado nem pela necessidade de proteger o cidadão de uma ordem social possivelmente adversa, mas sim estão ligados à fraternidade e solidariedade e correspondem àqueles direitos originados nas necessidades de um grupo ou coletividade e ultrapassam as fronteiras dos países. Assim, surgem direitos coletivos, difusos, que, somados às demais categorias de direitos conquistados, se fazem presentes nas declarações internacionais e legislações atuais.

Por fim, diante do fenômeno da globalização surgem direitos inerentes às novas condições sociais e econômicas e que ainda estão em constante amadurecimento, são estes dos direitos fundamentais considerados da quarta geração.

Nesse sentido, ensina Paulo Bonavides:

A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos da quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado Social. São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.²⁶

O caráter evolutivo dos direitos fundamentais mostra como a incorporação de elementos — principalmente direitos sociais, impessoais e universais — se dá de forma lenta, sendo que esses direitos sociais, nos quais está incluso o Direito do Trabalho, só surge nas cartas constitucionais no século XX.

2.5 A internacionalização e indivisibilidade dos direitos fundamentais com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948

Outro ponto evolutivo dos direitos fundamentais se deu após um longo período de estagnação, quando as Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, editaram a Declaração Universal dos Direitos do Homem, na qual se sacramentou a universalidade e

²⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Malheiros, 2006. p. 571-572.

indivisibilidade dos direitos fundamentais e a proteção da dignidade humana, englobando todos os direitos tratados anteriormente.

Durante a Segunda Guerra Mundial os nazistas retiraram a condição humana das minorias étnicas e as condenou aos milhares pelo simples fato de não serem uma “raça pura”. Dessa forma, a Declaração Universal dos Direitos do Homem representou um marco histórico dos direitos fundamentais em afronta às atrocidades cometidas durante tal período.

Como bem destaca Fabio Konder Comparato:

A 2ª Guerra Mundial, diferentemente, foi deflagrada com base em proclamados projetos de subjugação de povos considerados inferiores, lembrando os episódios de conquista das Américas a partir dos descobrimentos. Demais, o ato final da tragédia — o lançamento da bomba atômica em Hiroshima e Nagasaki, em 6 e 9 de agosto de 1945, respectivamente — soou como um prenúncio de apocalipse: o homem acabara de adquirir o poder de destruir toda a vida na face da Terra. As consciências se abriram, enfim, para o fato de que a sobrevivência da humanidade exigia a colaboração de todos os povos, na reorganização das relações internacionais com base no respeito incondicional à dignidade humana.²⁷

Em combate às barbáries perpetradas durante o início século XX e na Segunda Guerra Mundial, a Declaração Universal dos Direitos Humanos se impõe na reestruturação dos direitos humanos ofendidos, quais sejam, individuais, sociais ou difusos e coletivos, com o fortalecimento e elevação de seus aspectos de universalidade e indivisibilidade.

Fabio Konder Comparato ainda ressalta que:

Inegavelmente, a Declaração Universal de 1948 representa a culminância de um processo ético que, iniciado com a Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, levou ao reconhecimento da igualdade essencial de todo ser humano em sua dignidade de pessoa, isto é, como fonte de todos os valores, independentemente das diferenças de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição, como se diz em seu artigo II. E esse

²⁷ COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 128.

reconhecimento universal da igualdade humana só foi possível quando, ao término da mais desumanizadora guerra de toda a História, percebeu-se que a ideia de superioridade de uma raça, de uma classe social, de uma cultura ou de uma religião, sobre todas as demais, põe em risco a própria sobrevivência da humanidade.²⁸

A Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê tratamento igualitário entre os direitos civil, políticos, sociais, econômicos e culturais; sendo que a violação de qualquer um deles, implica a violação dos demais, demonstrando, assim, sua indivisibilidade e universalidade, fato também que justifica as críticas com relação à teoria das gerações, pois é evidente a coexistência de todos os direitos fundamentais conquistados às duras penas, sem qualquer hierarquia ou supressão.

Ainda, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 levou ao nível internacional a relevância dos direitos humanos, permitindo a qualquer país intervir quando se tratar da proteção dos referidos direitos. Além disso, a Declaração serviu de molde para diversas Constituições de países ocidentais, inclusive a Constituição Federal de 1988.

Sendo a Teoria Geral dos Direitos Fundamentais resumida dessa forma, é nos direitos sociais fundamentais inseridos em nossa Carta Maior que se encontram os limites à flexibilização do direito do trabalho, conforme se verificará no decorrer desta dissertação.

2.6 Os direitos fundamentais sociais relativos ao trabalho na Constituição Federal Brasileira de 1988

Conforme mencionado, os direitos sociais relacionados ao trabalho foram consolidados em vários países sob influência da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919.

Diante da análise do texto Constitucional Brasileiro vigente, verifica-se que está bem destacado que os direitos trabalhistas estão inseridos no rol dos direitos fundamentais de modo que sua não observância em última análise implica o não reconhecimento do

²⁸ COMPARATO, Fabio Konder. Op cit. p. 137.

Estado democrático de Direito e vai contra a motivação do legislador, pois conforme consagrado pela Assembleia Geral Constituinte, a proteção da pessoa humana é o objeto primordial da Constituição pátria:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.²⁹

Logo, todas as relações sejam laborais ou não, inseridas na sociedade brasileira, devem ser norteadas pelo respeito da dignidade da pessoa humana, sob pena de afronta ao Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, como bem apontado pelo professor Guilherme Guimarães Feliciano:

O sistema constitucional em vigor, ao que vimos até aqui, não deu azo a hesitações: O Brasil é um Estado Social, mesmo à míngua de uma declaração textual no art. 1º da CRFB (que se limita às categorias de Estado democrático e de Estado de Direito, à diferença, p. ex., da Alemanha, declarada *demokratischer und sozialer Bundesstaat* pelo art.20,1,da GG). Contempla todas as quatro ordens de concretização constitucional do princípio da democracia econômica e social. Erige, ademais, a *justiça social* como objetivo da ordem social (art.193).³⁰

Diante de tais assertivas, os direitos de cunho laboral, encarados pela constituição como fundamentais, encontram sua limitação quanto à flexibilização sempre que não houver respeito à dignidade da pessoa humana e das garantias constitucionais, é daí também que se extrai a indisponibilidade absoluta ou relativa dos trabalhadores.

Conforme ensina Maurício Delgado:

²⁹ BRASIL. *Constituição Federal*. São Paulo: Saraiva, 2012.

³⁰ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso Crítico de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 132.

Absoluta será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado merecer uma tutela de nível de interesse público, por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico. É o que ocorre, como já apontado, ilustrativamente, com o direito à assinatura de CTPS, ao salário mínimo, à incidência das normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador. Também será absoluta a indisponibilidade, sob a ótica do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado estiver protegido por norma de interesse abstrato da respectiva categoria. Este último critério indica que a noção de indisponibilidade absoluta atinge, no contexto das relações bilaterais empregatícias (Direito Individual, pois), parcelas que poderiam, no contexto do Direito Coletivo do Trabalho, ser objeto de transação coletiva e, portanto, de modificação real. [...] Relativa será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado traduzir interesse individual ou bilateral simples, que não caracterize um padrão civilizatório geral mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico. É o que se passa, ilustrativamente, com a modalidade de salário paga ao empregado ao longo da relação de emprego (salário fixo versus salário variável, por exemplo): essa modalidade pode se alterar, licitamente, desde que a alteração não produza prejuízo efetivo ao trabalhador.³¹

É vital lembrar que o Direito, como sistema coerente, tem na Constituição o ápice normativo e exige que sejam mantidos e observados os valores que essa Carta Magna do Estado elege como fundamentais, e esses devem orientar todos os demais aspectos do ordenamento jurídico.

A interpretação constitucional que entende, portanto, as normas como mais abertas ou menos densas, dá especial atenção e atribui maior relevância à força normativa dos princípios e aos valores fundamentais.

Ao interpretar o texto e o valor da Constituição é necessário manter como maior foco os elementos considerados fundamentais, como a “dignidade da pessoa humana” ou o “valor social do trabalho”, já que esses embasam e orientam a melhor interpretação. É vedado ao intérprete buscar nas normas constitucionais, por mais abrangentes e pouco densas que estas sejam, uma interpretação que não seja a que mais se aproxime desses valores estabelecidos como fundamentais, muito menos seria a interpretação correta se os suprimisse.

³¹ DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2010, p.201.

Nesse sentido, também são os ensinamentos de Souto Maior:

Em consequência de tudo isso, devem-se impregnar de dignidade as relações de trabalho, para que o trabalhador não só tenha condições mais dignas de trabalho, mas para que, no mundo capitalista, seja reconhecido como cidadão e possa reivindicar sua posição política na sociedade civil.³²

Conclui-se que os valores fundamentais do Direito do Trabalho devem ser respeitados incondicionalmente. É tanto uma questão de se criar normas, heterônomas ou autônomas, visando alcançar e preservar a “dignidade humana” e o “valor social do trabalho”, quanto a impossibilidade de se criar regras que limitem ou impossibilitem alcançar esses aspectos primordiais.

³² MAIOR, Jorge Luiz Souto, *O direito do trabalho como instrumento de Justiça Social*. São Paulo: LTR, 2000. p. 258-259

3. TRABALHO DECENTE

Diante da evolução histórica apresentada, bem como com as conquistas dos trabalhadores no decorrer dos anos, nota-se a relevância não apenas econômica do trabalho, mas também a psicossocial, principalmente do que tange à inserção do trabalhador na sociedade, não apenas como uma peça da economia, mas como indivíduo inserido em uma sociedade e dotado de direitos concernentes ao respeito à sua dignidade em todos os âmbitos e nas relações de trabalho.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), como forma de resposta aos acontecimentos socioeconômicos mundiais, em sua Conferência Internacional do Trabalho de 1998, sugeriu a chamada Declaração da OIT relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho, servindo como uma reafirmação universal das obrigações de cunho trabalhista e sociais de seus Estados membros. Referido texto teve como embasamento fático-teórico quatro princípios fundamentais, a saber: (i) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (ii) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; (iii) a abolição efetiva do trabalho infantil; (iv) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Analisando os princípios fundamentais que a OIT busca assegurar pode-se ter ideia do impacto da economia globalizada e do crescimento econômico como objetivo precípua das nações sob os trabalhadores, posto que os direitos fundamentais ali citados são o núcleo de uma constituição social. Persegue-se assim a defesa de direitos basilares que, mesmo fundamentando toda uma ótica social, são frequentemente desrespeitados em nome do crescimento econômico das nações. Analisando os direitos fundamentais dos trabalhadores sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro, verifica-se que são muito mais extensos do que aqueles abordados pela OIT: salário mínimo, limitação da jornada (adicional de hora extra), adicional noturno, férias anuais e gozo de feriados, 13º salário, regras de proteção ao salário, proteção contra alterações contratuais por ato exclusivo do empregador, descanso semanal remunerado, verbas indenizatórias para a dispensa injusta, aviso prévio, estabilidade provisórias no emprego, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, normas de segurança e higiene do trabalho, seguro social contra contingências sociais, somados ainda àqueles previstos na Declaração.

Todos os direitos fundamentais acima postos ingressaram no ordenamento jurídico com uma razão específica e justificável, sendo identificados pelos trabalhadores como conquistas sociais.

Souto Maior, ainda em análise aos impactos da globalização nas sociedades, alude acerca das consequências do fenômeno:

Os vencedores são em número cada vez menor e, conseqüentemente, os perdedores se avolumam. O fosso entre ambos aumenta e os vencedores tratam de se proteger dos perdedores, quer seja em uma sociedade individualmente considerada, quer seja em âmbito nacional, isto é, a mesma relação passa a existir entre os Estados vencedores e perdedores. Contra isso, frisam os neoliberais, nada há que se possa fazer. Mas, “se os governos, em todas as questões cruciais do futuro, nada mais conseguem senão apontar os imperativos da economia transnacional, toda a política torna-se uma farsa, uma demonstração de impotência, e o Estado democrático perde sua legitimação como tal”. E da mesma forma se dá com o direito. Se este é apenas o reflexo dos fluxos e refluxos da economia, então a sua existência é uma farsa.³³

Nesse contexto, visando a proteção dos direitos do trabalho definidos como fundamentais pela Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho, em 1999, a OIT, por meio de seu Diretor Geral, o chileno Juan Somavia, propôs a adoção de um novo referencial para as políticas sociais dos Estados membros: o conceito de trabalho decente.

Segundo o Professor Homero Batista Mateus da Silva, a tradução literal do termo para o português não exprime de forma absoluta a abrangência do conceito, pois este não guarda relação com a decência e moralidade do trabalho em si e teria melhor tradução para o português como trabalho digno ou até mesmo trabalho suficiente, como já lecionado pelo professor Ari Possidonio Beltran.³⁴

Nesse contexto a concepção de trabalho decente segundo a Organização Internacional do Trabalho é focada nos direitos fundamentais constantes em sua

³³ MAIOR, op. cit. P. 131.

³⁴ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Novos Horizontes da Segurança do Trabalho: Trabalho Decente é trabalho seguro*. In: BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcante; BERARDO, Carlos Francisco (org.). *Novos dilemas do Trabalho, do emprego e do processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012. p.125.

Declaração de 1998, na promoção do emprego produtivo e de qualidade, na extensão da proteção social e no fortalecimento do diálogo social.³⁵

A concepção do trabalho decente também foi pautada em Convenções da OIT que já tratavam dos assuntos relativos aos Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho e resulta a implementação real das considerações contidas nas referidas Convenções. Nesse sentido, as Convenções 29 e 105 tratam do trabalho forçado e de sua abolição. No que tange a abolição efetiva do trabalho infantil, esta vem tratada na Convenção 138, a qual estabelece a idade mínima para o trabalho, bem como na Convenção 182, que diz respeito às piores formas de trabalho infantil. Já as Convenções 100 e 111 vão ao encontro da eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação, e, por fim, as Convenções 87 e 98 estão amparadas na liberdade de associação e liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva.

Conforme entendimentos de Ericson Criveli, o conceito de trabalho decente é uma ideia-chave que concatena diversas noções e princípios:

O trabalho decente, como se pode perceber, é uma ideia-chave que articula, ao mesmo tempo, a noção do direito ao trabalho, a proteção de direitos básicos, a equidade no trabalho, segurança social, uma representação dos interesses dos trabalhadores e, ainda, que o trabalho esteja envolto num meio ambiente social e político adequado à noção de liberdade e dignidade humana.³⁶

No mesmo sentido é o entendimento de José Cláudio Monteiro de Brito Filho ao conceituar o trabalho decente:

O trabalho decente, então, é um conjunto mínimo de direitos do trabalhador que corresponde: à existência de trabalho; à liberdade de trabalho; à igualdade de trabalho; ao trabalho com condições justas, incluindo a remuneração, e que preservem sua saúde e segurança; à proibição do trabalho infantil; à liberdade sindical; e a proteção contra os riscos sociais.³⁷

³⁵ Informação disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br/content/o-que-e-trabalho-decente>>. Acesso em: 30 mai. 2013.

³⁶ CRIVELI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010. p. 175.

³⁷ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Trabalho decente. Análise jurídica da exploração do trabalho — trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno*. São Paulo: LTr, 2004. P.61

Referido conceito apresentou-se como uma pronta resposta aos sinais de falência dos modelos socioeconômicos anteriores que davam ênfase apenas aos aspectos econômicos e fiscais, apontando tais aspectos como fatores de mudança e de inclusão, revelando-se na prática exatamente o oposto.

Assim foi dada à OIT sua finalidade primordial: a promoção de oportunidades aos homens e às mulheres dos Estados membros de obterem um trabalho decente e produtivo em condições de liberdade, igualdade, segurança e dignidade humana.

Conforme bem explanado pelo Professor Otávio Pinto e Silva:

A promoção do emprego é um objetivo central. A defesa dos direitos no trabalho pressupõe forçosamente a obrigação de promover as possibilidades do trabalho propriamente dito. Não se trata simplesmente de criar postos de trabalho, uma vez que estes precisam ser de qualidade aceitável. Não cabe dissociar a quantidade de empregos de sua qualidade, que pode se referir a formas de trabalho diferentes, a diversas condições de trabalho, assim como a conceitos de satisfação e valor. É indispensável criar sistemas econômicos e sociais que garantam o emprego e seguridade social, como proteção dos trabalhadores contra as situações de vulnerabilidade no trabalho.³⁸

O tema do trabalho decente foi consolidado no Brasil em 2003, por meio de um Memorando de Entendimento para promoção de uma agenda de trabalho decente no país firmado pelo então Presidente do Brasil Luiz Inácio Lula da Silva e o Diretor-Geral da OIT, Juan Somavia.

Em relação à visão do Governo Federal, este teve, entre outras atribuições, a criação de agendas nacionais para a implantação das políticas de trabalho decente, consubstanciadas em *Agenda Nacional de Trabalho Decente (ANTD)* e *Agenda Nacional de Trabalho Decente para a Juventude*, além do Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente (PNETD), este último datado de 2010, com vistas à crise econômica de 2008 como forma de lidar com o desemprego iminente. Ainda sobre a visão do Governo Federal, é importante ressaltar que houve por parte dele uma proposta de criação de princípios da Política Nacional de Emprego e Trabalho Decente, sendo o primeiro deste a garantia do respeito aos princípios e direitos fundamentais no trabalho.

³⁸ SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. p.150.

Logo, para que referido conceito não passasse de uma mera expressão com metas subjetivas, o Governo promoveu medidas para implantação das Agendas de Trabalho Decente, tais como a valorização do salário mínimo, políticas de elevação de escolaridade, aprimoramento da fiscalização em segurança e saúde no trabalho e principalmente a promoção do diálogo social.

Os resultados da implantação do conceito do trabalho decente no Brasil foram devidamente acompanhados com a utilização de uma metodologia para avaliação do progresso do trabalho decente, e, em dezembro de 2009, a OIT publicou o relatório “Perfil do Trabalho Decente no Brasil”.

Conforme o relatório apresentado, os avanços foram significativos e incluem o aumento da participação das mulheres no mercado de trabalho, o crescimento de ocupação, a redução da taxa de desemprego e conseqüente aumento da taxa de emprego formal e a redução do trabalho infantil. Cresceu ainda o número de trabalhadores libertados de trabalho forçado e em condições análogas à escravidão, aumento do salário mínimo, redução da jornada de trabalho superior a 48 horas semanais, aumento de acordos coletivos entre outros.

O referido relatório ainda concluiu que o acesso ao trabalho decente pode converter o crescimento econômico em desenvolvimento humano:

O acesso a um Trabalho Decente permite às pessoas obter uma quantidade de bens e serviços por meio de seus rendimentos. Ao mesmo tempo, oferece a oportunidade de prover um serviço produtivo à sociedade e expandir habilidades e talentos. Também proporciona segurança para tomar decisões que não tenham impacto negativo sobre o desenvolvimento humano, evitando, por exemplo, os efeitos do desemprego de homens e mulheres sobre a educação e alimentação dos filhos ou no estímulo ao trabalho infantil. O crescimento econômico tem potencial de expandir as capacidades humanas, mas, para isso, ele deve ser equitativo e aumentar as oportunidades que permitam às pessoas tomar decisões sobre como viver uma vida que elas valorizem. Todas as oportunidades que constituem o desenvolvimento humano são importantes — liberdade para ir e vir e liberdade de expressão, oportunidades de acesso a serviços básicos de educação e saúde, oportunidades de acesso à moradia digna, com água potável e

saneamento, entre outras. Porém, só o acesso ao Trabalho Decente pode converter o crescimento econômico em desenvolvimento humano.³⁹

Os resultados práticos de tais medidas foram notórios e garantiram ao Brasil melhores condições de trabalho e reforçaram a necessidade de dar continuidade ao cumprimento das metas previstas na Agenda Nacional de Trabalho Decente por meio da ampliação do diálogo social.

Nesse diapasão, em agosto de 2011 foi realizada no Brasil a 1ª Conferência Nacional de Emprego e Trabalho Decente com o lema “gerar emprego e trabalho decente para combater a pobreza e as desigualdades sociais”. Referido encontro teve grande valia, posto que possibilitou o diálogo social amplo entre o Governo, os empregadores e as Centrais Sindicais acerca do tema. Foram colocados quatro eixos de debate sobre o tema, que são a síntese dos objetivos estratégicos tirados pela OIT acerca do tema: (i) princípios e direitos fundamentais no Trabalho; (ii) proteção social; (iii) trabalho e emprego; (iv) fortalecimento do tripartismo e do diálogo social como instrumento de governabilidade democrática.

A visão dos empregados mostra que o debate fomentado pela OIT já era discutido pelas Centrais Sindicais, conforme se verifica do excerto abaixo transcrito:

Em 2007, fruto do debate acumulado entre as Centrais, foi elaborada a Agenda dos Trabalhadores pelo Desenvolvimento com Distribuição de Renda e Valorização do Trabalho, atualizada em 2010 na Agenda da Classe Trabalhadora, sistematizando um conjunto de propostas dos trabalhadores/as para o desenvolvimento do Brasil. No entanto, defendemos que o trabalho deve ser central para que esse desenvolvimento seja sustentado. Esta centralidade deve estar embasada na garantia e ampliação de direitos com o combate a precarização. Ou seja, o trabalho não pode ser tratado como um elemento a mais neste processo e sim como um determinante para o desenvolvimento com distribuição de renda e justiça social. Muitas das propostas apresentadas nessa AGENDA estão alinhadas aos eixos temáticos propostos para a Conferência Nacional de Emprego e Trabalho Decente. O desafio que a classe trabalhadora se coloca neste momento, a partir destas propostas aqui apresentadas, é a construção de diretrizes com vistas a orientar as

³⁹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Perfil do Trabalho Decente no Brasil: um olhar sobre as Unidades da Federação durante a segunda metade da década de 2000*. Brasília: OIT, 2012. p. 89.

políticas públicas para democratização das relações de trabalho, a sua valorização e o consequente combate a precarização.⁴⁰

Quanto à visão dos empregadores sobre a aplicação de políticas sociais aliadas ao conceito de trabalho decente, é importante para o presente trabalho a leitura da conclusão:

Finalmente, o documento do PNETD posiciona-se abertamente contra qualquer medida de flexibilização do trabalho, por considerá-la causadora do declínio da atividade econômica, do aumento do desemprego e das formas precárias de ocupação. Essa é uma posição bastante discutível. Conforme argumentam diversos autores consagrados na literatura específica sobre o tema, a constituição de um paradigma baseado nas novas tecnologias de informação e da microeletrônica respalda transformações produtivas e tecnológicas e alterações nos padrões organizacionais do setor produtivo, que se tornam mais flexíveis. O conhecido modelo de especialização flexível inaugura uma nova etapa no processo de organização do trabalho e da produção, marcada pelo avanço de estruturas e procedimentos que apresentam maior capacidade de adaptação à realidade dinâmica dos mercados.⁴¹

Percebe-se da conclusão dos empregadores que participaram da citada conferência que entendem que a flexibilização dos direitos trabalhistas é medida que se deve impor como ferramenta de defesa dos empregos em face da alta competitividade mundial, sobretudo pela China, Bangladesh e Índia.

Tal posicionamento gera grande controvérsia, devendo ser analisado com extrema cautela. Para os defensores de sua implementação, a flexibilização é consequência natural do processo de modernização das condições de trabalho, além de ser modo de conferir ao empregador subsídio para competir com o mercado interno e externo.

Já para os críticos da flexibilização, os efeitos desta são nefastos. Além de diminuir direitos historicamente conquistados pelos trabalhadores, seria uma prática de precarização do trabalho. Ademais, seria medida que aumentaria a incerteza da sociedade como um todo, causando grande impacto econômico.

Ainda em relação ao trabalho decente e à flexibilização, vale destacar que a precarização dos direitos trabalhistas para ampliação de postos de trabalho esbarra no

⁴⁰ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. *Conferência Nacional de Emprego e Trabalho Decente*. 2012.

⁴¹ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Op. Cit.

conceito de trabalho decente, pois não basta apenas o aumento de postos de trabalho, mas sim a qualidade desses, levando-se sempre em consideração o conceito do trabalho decente e o respeito à dignidade da pessoa humana.

Assim, a flexibilização como instrumento de crescimento econômico e ampliação de postos de trabalho não é suficiente para transpor os desafios das constantes alterações socioeconômicas do mundo moderno, pois essas dependem, antes de qualquer coisa, do respeito à condição humana dos indivíduos.

Conforme bem frisado por Jorge Luiz Souto Maior:

No caso concreto do direito do trabalho brasileiro, está-se alterando o seu direito pressuposto. Está-se deixando a preocupação com a eliminação de injustiças, com vistas à melhoria das condições de vida dos trabalhadores, para considerar, tão-somente, o fenômeno do desemprego, o que, em última análise, justifica que as injustiças sejam consagradas pelo próprio direito. Preocupa-se, sob a perspectiva desse novo paradigma, apenas com o oferecimento de condições para que as empresas ofereçam trabalho, qualquer trabalho, a qualquer custo. O direito do trabalho, desse modo, tende a ser meramente direito a trabalhar, inserido na conjuntura do direito civil.⁴²

Referidos posicionamentos acerca da flexibilização e seus desdobramentos serão estudados de maneira mais aprofundada nos capítulos subsequentes do presente estudo.

⁴² MAIOR, Jorge Luiz Souto, *O direito do trabalho como instrumento de Justiça Social*. São Paulo: LTR, 2000. p. 261.

4. FLEXISEGURANÇA

4.1 Conceito

Após a análise do contexto do mundo globalizado e dos seus impactos nos direitos sociais, em especial no Direito do Trabalho e na Previdência Social, necessário se faz a abordagem da alternativa frequentemente apresentada pelos acadêmicos, agentes políticos e sociais como “solução” para a crise do modelo atual: a chamada flexissegurança ou *flexicutiry* (termo em língua inglesa frequentemente adotado pela Comissão Europeia).

Tal alternativa, na verdade, é frequentemente apresentada muito mais como um modelo de adoção de medidas multidisciplinares do que propriamente uma alternativa. É encarada como uma opção a ser adotada pelos países como forma de atenuar ou — em última análise — pulverizar os efeitos da crise econômica e a consequente diminuição dos postos de trabalho.

Primeiramente, cumpre buscar uma definição precisa sobre o assunto abordado, posto que tal modelo necessariamente alia em seu significado tanto a noção de flexibilização quanto a noção de segurança ou seguridade.

A *flexicurity* — ou flexissegurança⁴³, flexissegurança, flexisseguridade ou ainda flexiguridade — é conceituada por José Affonso Dallgrave Neto como a tentativa de junção de dois valores “sensivelmente antagônicos, quais sejam a flexibilidade do mercado de trabalho e a segurança dos trabalhadores contra o desemprego que amarga o número de 16 milhões de trabalhadores europeus no fechamento do ano de 2007”⁴⁴.

A respeito dessa dualidade de conceitos “sensivelmente antagônicos”, o professor Ton Wilthagen da Universidade de Tilburg ressalta a importância dada pela União

⁴³ Como explica Ari Possidonio Beltran, o conceito ficou marcado pela grafia “flexissegurança”, com um “s” por conta do neologismo da língua portuguesa (lusitana), em detrimento da norma culta gramatical que impõe a grafia do conceito com dois “ss”. Cf. BELTRAN, Ari Possidonio. “Direito do Trabalho: crise econômica, flexibilização e desenvolvimento tecnológico”. In: *Empresa e trabalho: estudos em homenagem a Amador Paes de Almeida*. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁴⁴ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. “Flexissegurança nas Relações de Trabalho. Que bicho é esse?”. In: *Revista Trabalhista: Direito e Processo*, ano 7, n° 25: LTr, 2008.

Europeia quando da abordagem do tema, que começou em 1993 com a publicação do Livro Branco sobre Crescimento, Competitividade e Empregabilidade, tendo sido o conceito formulado explicitamente em 1997 no Livro Verde: Parcerias para uma Nova Organização do Trabalho que atestou que a questão principal tanto para empregados como para empregadores e para os agentes sociais seria debater sobre o devido equilíbrio entre flexibilidade e segurança.⁴⁵ Sobre tal dualidade, ele a descreve como “nexo flexibilidade-segurança”. Referido professor conceitua a flexisegurança como:

a estratégia política que tenta, de forma sincronizada e deliberada, aprimorar a flexibilidade dos mercados de trabalho, da organização do trabalho e das relações de trabalho por um lado e aprimorar a segurança — a segurança da empregabilidade e a segurança social — notadamente para grupos mais fracos de trabalhadores, tanto aqueles dentro como aqueles fora do mercado de trabalho, por outro lado.⁴⁶

Essa definição será retomada mais tarde dada a importância do texto de onde foi extraída.

Matheus Rezende conceitua o termo como “um modelo social adotado pelo Estado, com vistas a conjugar uma flexibilização das estruturas jurídico-laborais, permitindo uma maior competitividade das empresas, aliada a uma segurança para o trabalhador na manutenção dos postos de trabalho como um todo, garantindo o que se chama de empregabilidade”⁴⁷.

Para Fernando Valdés Dal-Ré e Jesús Lahera Forteza o conceito de flexisegurança acaba englobando, sem qualquer diferenciação ou qualificação de qualquer gênero,

⁴⁵ No texto original: “This twofold expectation is clearly documented in the EU policy discourse since 1993, starting with the 1993 White Paper on Growth, Competitiveness and Employment and formulated explicitly in the 1997 Green Paper — Partnership for a New Organisation of Work, which states that ‘the key issue for employees, management, the social partners and policy makers alike is to strike the right balance between flexibility and security’. WILTHAGEN, Ton. “The Concept of ‘Flexicurity’: A new approach to regulating employment and labour markets”. In: *European Review of Labour and Research*, vol. 10, n. 2, 2004. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1133932>>. Acesso em: 17 jul. 2014.

⁴⁶ No original: “A policy strategy that attempts, synchronically and in a deliberate way, to enhance the flexibility of labour markets, work organizations and labour relations on the one hand, and to enhance security — employment security and social security — notably for weaker groups in and outside the labour market, on the other hand”. Op. cit. p.4

⁴⁷ REZENDE, Matheus Ribeiro. *Revisitando a flexisegurança*. In *Revista trabalhista: direito e processo* — Ano 1, v. 1, n.1. Rio de Janeiro: Forense, jan/mar.2002. p. 203.

qualquer ação que trata de desenvolver a segurança dos trabalhadores em um cenário de menor proteção do posto de trabalho mediante o estabelecimento de novas relações laborais. Por esse lado, tendem a amparar o conceito de flexisegurança medidas tão contrárias como podem ser a qualificação permanente do trabalhador, o melhoramento dos serviços para vagas de emprego, as fórmulas de conciliação da vida pessoal e laboral ou, por fim, o abrandamento das dispensas disciplinatórias. Provavelmente devido ao elevado simbolismo político que oferecem os objetivos finais aos que os servem, a flexisegurança terminou convertendo-se em um cômodo lugar comum em que os interlocutores sociais pretendem instalar a totalidade das decisões vinculadas com o emprego, sejam essas referentes à relação laboral, ao mercado ou a proteção social.⁴⁸

Guilherme Guimarães Feliciano, abordando a relação entre flexibilidade, desregulamentação e flexisegurança, observa que esse:

[...] é produto recente do engenho europeu, avalizado na primeira década deste século. Inspirou-se nas políticas econômicas aplicadas pela Dinamarca durante os anos noventa do século XX, sob a batuta do primeiro ministro Poul Nyrup Rasmussen, com a efígie do “golden triangle”, a combinar flexibilidade nos mercados de trabalho, seguridade social apropriada (com a estipulação de novos direitos e obrigações para os desempregados) e políticas proativas naqueles mesmos mercados (para a geração de postos de trabalho e facilitação do respectivo acesso)⁴⁹.

Quanto à relação da flexibilização e a flexisegurança, valiosa a lição de Tomás Sala Franco e José Maria Goerlich acerca do assunto:

A flexibilidade, entendida fundamentalmente, ainda que não apenas nisso, no terreno da proteção do posto de trabalho, pode, então, vir

⁴⁸ No texto original: “[...]la flexiseguridad termina englobando, sin diferenciaciones ni matizaciones, cuantas acciones tratan de desarrollar la seguridad de los trabajadores en un escenario de menor protección del puesto de trabajo mediante el establecimiento de nuevas relaciones entre el par que integra la propia noción. Por este lado, tienden a ampararse en el concepto de flexiseguridad medidas tan sumamente dispares como pueden ser la formación permanente, el mejoramiento de los servicios de empleo, las fórmulas de conciliación de la vida personal y laboral o, en fin, el abaratamiento de los despidos disciplinarios. Probablemente debido al elevado simbolismo político que ofrecen los objetivos finales a los que sirve, la flexiseguridad ha terminado convirtiéndose en un cómodo cajón de sastre en el que los interlocutores sociales pretenden instalar la totalidad de las decisiones vinculadas con el empleo, se refieran éstas a la relación laboral, al mercado o a la protección social.

⁴⁹ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso Crítico de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 140.

acompanhada de medidas que asseguram um rápido trânsito pela situação de desemprego para novas situações de emprego, autônomo ou subordinado. A segurança que evoca a noção de “flexisegurança” não se entende necessariamente em relação ao posto concreto que ocupa, mas sim do emprego considerado em seu conjunto. Do mesmo modo, pelo que se refere às disposições contratuais, a segurança não implica imposição imutável dos conteúdos, mas sim abertura a um intercâmbio razoável a nível legislativo e, sobretudo, no terreno convencional.⁵⁰

Ainda sobre o fenômeno da flexisegurança, referido professor, citando o então Ministro do Trabalho Dinamarquês Claus Hjort Frederiksen, sintetiza o que considera o “segredo” do sucesso do modelo nórdico: “é fácil para as companhias contratarem pessoas porque elas podem demiti-las facilmente”⁵¹.

Citando também o *golden triangle* — referindo-se a ele como “triângulo mágico” —, vem o entendimento e definição bastante precisa do Professor português João Leal Amado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra sobre o assunto:

Aliás, nesta matéria surgiu mesmo um fulgurante neologismo à escala europeia — a chamada *flexigurança* —, a qual, diz-se, assentaria numa espécie de “triângulo mágico” de políticas de articulação e compatibilização entre (i) flexibilidade acrescida em matéria de contratações e despedimentos (flexibilidade contratual, “de entrada e de saída”), (ii) proteção social elevada (leia-se: adequada) no desemprego, (iii) políticas ativas de formação, qualificação e emprego, propiciando uma transição rápida e não dolorosa entre diversos empregos. [...] A flexigurança surge, pois, como um concentrado de flexibilidade e de segurança — flexibilidade na relação laboral, no emprego; segurança no mercado de trabalho, no desemprego —, em que a tradicional “proteção do emprego/estabilidade do posto de trabalho” é sacrificada em prol da ideia de uma “mobilidade protegida/segurança na vida ativa”.⁵²

⁵⁰ No texto original: “La flexibilidad, entendida fundamentalmente — aunque no sólo — en el terreno de la protección del puesto de trabajo, puede, entonces, aparecer acompañada de medidas que aseguren un tránsito rápido por la situación de desempleo hacia nuevas situaciones de empleo, autónomo o subordinado. La seguridad que evoca la noción de ‘flexiseguridad’ no se entiende necesariamente respecto del concreto puesto que se desempeña sino del empleo, considerando en su conjunto. Del mismo modo, y por lo que se refiere a la ordenación contractual, la seguridad no implica imposición inmutable de los contenidos, sino apertura a un intercambio razonable a nivel legislativo y, sobre todo, en el terreno convencional”. SALA FRANCO, Tomás; PESET, José Maria Goerlich. *Teoria & Derecho*: Revista de Pensamento Jurídico, Valencia, n. 4, p. 8-9. Dec. 2008.

⁵¹ FELICIANO, Guilherme Guimarães *apud* FREDERIKSEN, Claus Hjort. *Curso Crítico de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 140.

⁵² AMADO, João Leal. *Dinâmica das relações de trabalho nas situações de crise (em torno da flexibilização das regras juslaborais*. Disponível em: <http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquiodototrabalho2009_lealamado.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2014.

Sintetiza tal definição dizendo que a flexisegurança tem como objetivo maior proteger e tutelar a empregabilidade do trabalhador em vez do emprego em si, valendo-se do seguinte comparativo: “diz-se, inclusive que, no sec. XXI, lutar pela estabilidade do posto de trabalho vale tanto como lutar por um lugar a bordo do Titanic... Assim sendo, importa, sobretudo, ensinar o trabalhador a nadar. Sendo certo, contudo, que se a água estiver demasiado fria, também de pouco lhe valerá saber nadar”⁵³.

A origem do conceito é bastante controvertida. Diversos autores indicam como origem do termo a Dinamarca, país onde o conceito e o modelo é adotado livremente pelo Ministério do Trabalho, conforme se verifica no site do Governo Dinamarquês, que afirma que o Mercado de Trabalho dinamarquês é um bom exemplo da flexisegurança na prática⁵⁴. Outros autores indicam que o berço da flexisegurança é a Holanda, onde em 1995 o Ministro de Assuntos Sociais e Emprego, Ad Melkert, lançou um memorando intitulado “Flexibilidade e Seguridade” em contra-resposta à onda de flexibilização que havia assolado a Holanda desde a década de 1980 do século passado. Nesse documento é lançada a ideia da busca do equilíbrio entre a flexibilização de direitos trabalhistas⁵⁵ como forma de adequação dos anseios tanto dos trabalhadores quanto do empresariado.

Importante observar que essas tentativas embrionárias, tanto na Holanda quanto na Dinamarca, de implementação de flexisegurança tinham como objetivo primário o abrandamento e até mesmo como uma “redistribuição” dos direitos trabalhistas de setores mais frágeis (como aqueles onde a predominância de trabalhadores eram de minorias étnicas ou mulheres, por exemplo). Tais grupos eram os mais atingidos com a política de flexibilização, posto que eram formados por pessoas contratadas, sobretudo, de forma temporária.

4.2 O Livro Branco “Crescimento, competitividade e emprego: os desafios e caminhos rumo ao século 21”

⁵³ *Op cit.*

⁵⁴ Disponível em: <<http://uk.bm.dk/en/Themes/The%20Danish%20Labour%20Market/Flexicurity.aspx>>. Acesso em: 12 ago. 2014.

⁵⁵ Não só direitos trabalhistas, mas outras formas de flexibilização, conforme será estudado em capítulo posterior.

Ainda sobre a onda flexibilizadora que marcou o final do século passado, principalmente na Europa, a Comissão Europeia, em 1993, publicou o Livro Branco “Crescimento, competitividade e emprego: os desafios e caminhos rumo ao século 21”, com o intuito primário de combater as fraquezas que assolavam (e ainda assolam) as economias europeias. O chamado “coração do problema”⁵⁶ das fraquezas econômicas vivenciadas pelos países europeus é o desemprego.

São citadas três formas de desemprego, a saber: (i) Desemprego cíclico, que seria aquele desencadeado pela desaceleração cíclica da economia, tendo como base do ciclo a recessão enfrentada pela Europa em 1975, seu fortalecimento nos anos 80 e seu declínio nos início dos anos 90 do século passado, (ii) Desemprego estrutural, que é aquele derivado de falta de investimentos em determinados setores, em qualificação de trabalhadores e no próprio sistema laboral europeu⁵⁷ e (iii) Desemprego tecnológico, que seria aquele produzido pelo desenvolvimento tecnológico — ainda que o relatório defenda que a implementação de tecnologia no mercado de trabalho não necessariamente cria desemprego e sim cria desemprego em áreas específicas.

Assim, o caminho proposto pela Comissão Europeia no citado “Livro Branco”⁵⁸ para o crescimento e desenvolvimento da competitividade europeia frente outras economias mundiais é composto das seguintes estratégias e prioridade para o combate ao desemprego: (i) educação e treinamento contínuo dos trabalhadores, (ii) maior flexibilidade nos negócios, tanto externamente quanto internamente, (iii) maiores expectativas de descentralização e iniciativa, (iv) redução no custo referente ao trabalho com baixa qualificação, (v) completa revisão das políticas envolvendo trabalho e (vi)

⁵⁶ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Growth, competitiveness, employment. The challenges and ways forward into the 21st century*. Bulletin of the European Communities. Supplement 6/93: 1993. p. 10.

⁵⁷ Interessante notar que nessa parte específica do texto apresentado pela Comissão Europeia se observa clara referência ao modelo de flexisegurança ao afirmar que o sistema de emprego europeu envelheceu. Explica da seguinte forma: “por esse termo nós queremos dizer que todo o complexo de questões relevantes hoje em dia formada pelo mercado de trabalho e pela política de emprego, a possibilidade de flexibilizar dentro ou fora das empresas, as oportunidades proporcionadas ou não pelos sistemas de educação e treinamento e proteção social” (Grifo nosso e tradução livre) In: COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Growth, competitiveness, employment. The challenges and ways forward into the 21st century*. Bulletin of the European Communities. Supplement 6/93: 1993. P. 11.

⁵⁸ Op. cit. p. 16.

esforços para encontrar novas necessidades. Devido o objetivo e escopo do presente trabalho, passa-se a analisar apenas algumas dessas estratégias que, evidentemente, estão interligadas.

Primeiramente quanto à completa revisão das políticas envolvendo trabalho, deve-se considerar o papel governamental concernente à diminuição do desemprego, por meio de investimento nos trabalhadores a fim de evitar ao máximo principalmente o desemprego de longo período (superior ou igual a doze meses). A Comissão Europeia aponta como forma de combate a esse desemprego soluções como a oferta para preenchimento de vagas de emprego àqueles trabalhadores com maior período de desemprego, por meio de um banco atualizado de dados tanto dos empregados quanto dos empregadores. Assim que conseguisse o emprego, o trabalhador, em troca, necessariamente deveria fazer um “investimento pessoal” em si mesmo, a fim de buscar maior qualificação.⁵⁹ Ainda que no texto ora em análise se refira à necessidade de diálogo social, percebe-se o modo um pouco ambíguo como é tratado o trabalhador, posto que supostamente transferiria ao mesmo a responsabilidade de ter ficado desempregado por longo período.

Em relação às maiores expectativas de descentralização e iniciativa, trata-se de um alargamento nas ditas fontes *autônomas* do Direito do Trabalho. Mauricio Godinho Delgado, ao tratar sobre o assunto, conceitua as fontes autônomas:

Seriam as regras cuja produção caracteriza-se pela imediata participação dos destinatários principais das regras produzidas, São, em geral, as regras originárias de segmentos ou organizações da sociedade civil, como os costumes ou os instrumentos da negociação coletiva privada (contrato coletivo, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho). As regras autônomas — caso *coletivamente negociadas e construídas* — consubstanciam um auto-disciplinamento das condições de vida e trabalho pelos próprios interessados, tendendo a se traduzir um processo crescente de democratização das relações de poder existentes na sociedade.⁶⁰

⁵⁹ Op. cit. p. 19.

⁶⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9. Ed. São Paulo: LTr, 2010. P. 132.

Assim, a Comissão Europeia entende que “as autoridades nacionais deveriam se focar na qualidade do treinamento e na homogeneidade das qualificações”⁶¹ dos empregados, enquanto as empresas e os respectivos sindicatos representativos da categoria deveriam ser responsáveis pelo gerenciamento dos assuntos práticos e legais referentes ao trabalho. Cita-se como exemplo as negociações envolvendo a Volkswagen e seus funcionários, no que tange à jornada de trabalho semanal de quatro dias por semana. Promberger, Seifert e Trinczek afirmam que em 1993 os quase 30 mil empregos dispostos perante às seis plantas da empresa alemã foram salvos por conta da negociação coletiva envolvendo a empresa e o sindicato representativo da categoria, diminuindo a jornada laboral em 20% (vinte por cento) por um período determinado — apesar desse período ter sido ampliado diversas vezes por meio de acordos coletivos — com a consequente diminuição salarial dos empregados.⁶² Portanto, a negociação coletiva como forma de flexibilizar o direito trabalhista posto deve ser aplicado nos países europeus, conforme conclusão da Comissão Europeia sobre o assunto.

Ojeda Avilés chama tal forma de flexibilização como “flexibilização das fontes” do Direito do Trabalho, que necessariamente importaria na diminuição do papel do Estado na elaboração de leis e políticas concernentes ao trabalho, delegando-lhe o papel de regulador⁶³.

Seguindo o diapasão levantado no parágrafo anterior, no que toca a maior flexibilidade ou flexibilização nos negócios, tanto externa quanto internamente, esse é um ponto que necessita maiores reflexões.

No documento ora em análise, a Comissão Europeia entende ser extremamente necessária a chamada dupla flexibilização (externa e interna) do mercado de trabalho como condição crucial para combate ao desemprego. Entende-se por flexibilização externa “fazer o possível para mais pessoas desempregadas encontrarem os requisitos identificados dos

⁶¹ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Growth, competitiveness, employment. The challenges and ways forward into the 21st century*. Bulletin of the European Communities. Supplement 6/93: 1993. P. 18.

⁶² PROMBERGER, Markus; SEIFERT, Harmut; TRINCZEK, Rainer. *Experiences with the Four Day Week at the Volkswagen Company*, Journal of Human Resource Costing & Accounting, Vol. 4 Iss: 2, 1999, p. 27-43.

⁶³ OJEDA AVILÉS, Antonio. *La desconstrucción del derecho del trabajo*. Madrid: La Ley, 2010. p. 558.

negócios”⁶⁴ (livre tradução). Já a flexibilização interna é o resultado otimizado do setor de recursos humanos da empresa, aplicando os recursos de forma a evitar (ou até mesmo erradicar da empresa) qualquer forma de ociosidade perante os trabalhadores, servindo-se assim de investimentos contínuos na organização funcional do trabalho por parte do empregador.

A Comissão, comparando os países europeus, constata que:

Em certos países do norte da Europa a campanha contra trabalho não registrado envolve reduzir certos benefícios de desemprego e cortar tributações diretas sobre baixos rendimentos. Contudo, benefícios de desemprego somente podem ser reduzidos até alcançarem a linha de pobreza. Esse limite já foi alcançado em diversos países⁶⁵.

Verifica-se portanto que a busca pela flexibilização no “Livro Branco” de 1993 tem o viés claramente econômico, sendo calcado na necessidade do mercado do trabalho e não no próprio trabalhador. Ademais, em análise ao documento, constata-se uma maior preocupação com a flexibilização do que com a própria seguridade (apesar de esta ser abordada no texto). Em suma, apesar de maior ênfase dada à flexibilização do que à seguridade, pode-se entender que a publicação do “Livro Branco” de 1993 é um dos primeiros passos rumo ao conceito de flexisegurança, apesar do documento não se utilizar do termo.

4.3 Livro Verde “Parceria para uma Nova Organização do Trabalho”

Em 1997, a Comissão Europeia publicou o “Livro Verde” intitulado *Parceria para uma Nova Organização do Trabalho*, onde é retomada a discussão acerca da necessidade da Europa adequar seu mercado de trabalho às novas perspectivas econômicas. Tal livro cita o Conselho Europeu de Essen, que ocorreu em 9 e 10 de dezembro de 1994, que,

⁶⁴ No texto original: “Improving external flexibility means making it possible for more unemployed persons to meet the identified requirements of business”. In: COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Growth, competitiveness, employment. The challenges and ways forward into the 21st century*. Bulletin of the European Communities. Supplement 6/93: 1993. p. 17.

⁶⁵ Op. Cit. p.17

apesar de definirem como estratégia a continuação e desenvolvimento da estratégia desenvolvida pelo Livro Branco de 1993, salientando a importância de intensificar a criação de postos de emprego associada ao crescimento econômico calcado na flexibilização das relações, não deu a devida importância à questão da segurança do trabalhador.

Esse Livro Verde propõe como uma alternativa para o crescimento e para o aumento da competitividade da economia europeia a constituição de uma nova organização para o mercado de trabalho, com a adoção de políticas tanto no âmbito da própria empresa quanto políticas nacionais que contribuam para essa organização. Para tanto, deve-se conceber uma empresa como flexível — e o termo flexível, nesse caso é empregado para designar empresas que adotem procedimentos mais abertos de desenvolvimento organizacional.

Verifica-se que no referido documento, pelo menos em primeira e rasa análise, a flexibilidade que moldaria a nova organização do trabalho seria distinta da flexibilização buscada pelos empresários, direcionada aos direitos trabalhistas. Neste caso — frise-se novamente, em um primeiro plano — o termo é empregado como uma alternativa ou fuga do antigo modelo operacional, onde o trabalho “era dividido em funções delimitadas, com ciclos produtivos breves e repetitivos. O modo como o trabalho é feito é definido ao pormenor, sistema que deixa pouco espaço para qualquer processo de melhoria e inovação”⁶⁶.

Para a Comissão Europeia — no que tange ao Livro Verde de 1997 — a empresa, para ser considerada flexível, deveria se valer de três fatores a saber: (i) recursos humanos com capacidade de criar conhecimentos, (ii) mercados inovadores que tenham estreitas relações como a produção e melhorias contínuas, “bem como um elevado grau de flexibilidade na produção”⁶⁷ e (iii) renovação organizacional baseada em tecnologia, com intuito da redução de custos e tempo de aprendizagem por parte dos trabalhadores. Contudo, em uma análise mais minuciosa do texto, constata-se que o termo flexível é empregado no fundo, da mesma forma que no Livro Branco de 1993. Os fatores apontados

⁶⁶ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Livro verde parceria para uma nova organização do trabalho*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1997. P. 3.

⁶⁷ Op. cit. p. 4.

com caracterizadores de flexibilidade da empresa tendem mais para a importância econômica do que social, de preocupação com o trabalhador e com o valor do trabalho para a sociedade. O valor do trabalho e principalmente os trabalhadores são vistos apenas como um recurso⁶⁸ econômico. Tal aspecto pode ser constatado na passagem a seguir:

Os empregadores têm necessidade de uma maior flexibilidade de modo a poderem lidar, em especial com as flutuações na procura dos respectivos bens e serviços. Interessam-lhes ainda competências polivalentes e padrões de trabalho adaptáveis, nomeadamente no que respeita ao horário laboral.⁶⁹

O ponto crucial do Livro Verde para o presente trabalho é a concepção de flexisegurança que ele encerra. Ainda que não se use o termo *flexisegurança* — ou *flexicurity* —, verifica-se que ele trata da junção da flexibilização com a segurança e ainda que ambos sejam tratados como conceitos apartados e independentes — fala-se da busca entre um equilíbrio entre os dois conceitos, como se denota do excerto abaixo:

A questão central que se coloca a trabalhadores, gestores, parceiros sociais e decisores políticos é o estabelecimento de um equilíbrio adequado entre flexibilidade e segurança equilíbrio este que apresenta variados aspectos. A reorganização do trabalho gera, por vezes, incerteza. Acima de tudo, os trabalhadores necessitam da garantia de que, após a mudança, continuarão a ter um emprego com perspectivas duradoras. Em simultâneo, uma vez operadas as mudanças, a nova organização do trabalho pode oferecer segurança acrescida aos trabalhadores através de uma maior participação, maior satisfação profissional e a possibilidade de desenvolver competências e a empregabilidade a longo prazo.⁷⁰

Comparando o texto do Livro Branco de 1993 com esse que ora se analisa, percebe-se que a busca do equilíbrio entre os dois conceitos antagônicos em essência é o fator que diferencia as duas abordagens. A busca do equilíbrio entre a conjunção dos dois fatores, como explica Wilthagen, é o começo da construção do conceito de flexisegurança.

⁶⁸ É certo que são vistos como um “recurso-chave”, em uma economia baseada no conhecimento e não numa economia tradicional.

⁶⁹ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Livro verde parceria para uma nova organização do trabalho*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1997. p. 6.

⁷⁰ Op. Cit. p.6.

Verifica-se que essa mudança de abordagem foi decisiva para a implementação da política de flexisegurança em alguns países, principalmente nos pioneiros — Holanda e Dinamarca — sendo correto afirmar que a publicação desses livros é contemporânea ao início das tratativas da flexisegurança, conforme será abordado com maior profundidade mais adiante.

4.4 A “Estratégia de Lisboa” de 2000 e a nova estratégia de 2020

A criação da Estratégia Europeia de Emprego, que se deu com a Reunião Extraordinária do Conselho Europeu em 23 e 24 de março de 2000 na cidade portuguesa de Lisboa (evento que gerou a chamada Agenda de Lisboa), colocou novamente em pauta a implantação de um sistema socioeconômico que tivesse como premissa o equilíbrio entre formas mais flexíveis de emprego e o uso da mão de obra com segurança, com a finalidade de “se tornar a mais competitiva e dinâmica economia baseada no conhecimento do mundo, capaz promover o crescimento econômico sustentável com mais e melhores empregos e com grande coesão social”⁷¹. A já chamada Estratégia de Lisboa para o desenvolvimento de uma política de emprego ativa era baseada em quatro áreas-chave⁷², a saber:

(a) melhorar a empregabilidade e reduzir as lacunas de formação, em particular fornecendo aos serviços de emprego uma base de dados à escala europeia sobre emprego e oportunidades de aprendizagem, criando e promovendo dessa forma programas especiais para permitir às pessoas desempregadas a possibilidade de preencher eventuais lacunas de formação;

(b) conferir uma maior prioridade à aprendizagem ao longo da vida como componente básico do modelo social europeu, inclusive através do incentivo à realização de acordos entre os parceiros sociais em matéria de inovação e formação ao longo da vida,

⁷¹ WILTHAGEN, Ton. “The Concept of “Flexicurity”: A new approach to regulating employment and labour markets”. In: *European Review of Labour and Research*, Vol. 10, nº 2, 2004. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1133932>>. Acesso em: 17 jul. 2014.

⁷² CONSELHO EUROPEU DE LISBOA. *Conclusões da Presidência* (2000). Disponível em: <http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/pt/ec/00100-r1.p0.htm>. Acesso em: 18 ago. 2014.

através da exploração da complementaridade entre a aprendizagem ao longo da vida e a adaptabilidade, assegurando uma gestão flexível do tempo de trabalho e da rotação de empregos e, ainda, pela introdução de um prêmio europeu para as empresas particularmente avançadas nesse quesito;

(c) aumentar o emprego no setor de serviços, principalmente em relação aos serviços onde exista maior demanda de mão de obra, conjugando iniciativas do setor privado, do setor público ou do terceiro setor, com soluções apropriadas para as categorias mais desfavorecidas;

(d) promover todos os aspectos da igualdade de oportunidades, incluindo a redução da segregação ocupacional, tornando mais fácil a conciliação da vida profissional com a vida familiar, em particular através da fixação de um novo *benchmark* para melhores estruturas de acolhimento de crianças.

Além disso, verifica-se que o modelo proposto fundamenta-se, além das quatro áreas-chave acima descritas, na proteção social. O Conselho Europeu determina como prerrogativa que os países europeus utilizem seus sistemas de proteção social em prol da transformação do modelo econômico proposto.

Tal estratégia foi bastante criticada à época por não se mostra efetiva, posto que os compromissos adotados pelos países referentes à agenda não foram efetivamente cumpridos. Além disso, o Conselho Europeu, por conta do princípio da subsidiaridade não pode intervir nos estados membros, tornando assim o modelo ineficaz. Manuel Castells, professor da Universidade da Califórnia que fez parte do grupo de peritos que assessorou a presidência portuguesa da União Europeia na ocasião da Reunião Extraordinária, ao analisar a Estratégia de Lisboa entende que houve um fracasso parcial na implementação de seus objetivos:

Falhou em parte. Falhou no objectivo e falhou nos prazos. Não estou a fazer uma crítica, mas uma autocrítica, porque fiz parte do grupo de peritos que aconselhou a presidência portuguesa da União Europeia. A estratégia de Lisboa pretendia fundamentalmente aproximar a Europa em termos de produtividade e competitividade da economia americana, gerando inovação mas mantendo a coesão social, o modelo social europeu. Isto resultou no plano de acção e-Europa que, muito acertadamente, percebeu que, no caso europeu, o sector público podia ser

o motor dessa mudança, coisa que não acontece nos EUA, como se sabe. O que se pretendia era criar um círculo virtuoso entre a transformação do sector público (saúde, educação, administração pública) e o desenvolvimento tecnológico. Houve bastantes avanços mas, se considerarmos os objectivos, temos de concordar que, em lugar de haver convergência com a produtividade e a competitividade da economia americana, houve divergência.⁷³

E continua narrando seu ponto de vista, alegando que não houve diálogo social que convalidasse ou assegurasse a implantação das políticas ali defendidas, como pode-se observar do excerto aqui transcrito:

O primeiro erro da “agenda de Lisboa” foi ter adoptado uma perspectiva muito estatista. Não contou com a sociedade civil, com os inovadores. E quando se fala de inovação é preciso falar de inovadores. A Europa só tem sabido pensar em termos dos Estados ou das grandes empresas, quando a imensa maioria das empresas são pequenas e médias. Há aqui algo que falhou. A Europa tentou dizer à sociedade e às empresas como deviam fazer, em vez de libertar a energia inovadora da sociedade.⁷⁴

Dessa forma, após uma série de estudos sobre a questão, ressaltando-se dentre eles o Relatório ao Conselho Europeu do Grupo de Missão sobre o Emprego⁷⁵ de 2003, grupo esse presidido por Willem “Wim” Kok Jr — que havia sido primeiro ministro holandês de 1994 a 2002 — o qual alertou para a necessidade premente de um “mercado de trabalho a duas velocidades, constituído por trabalhadores com emprego permanente, os *insiders*, e os *outsiders*, que incluem desempregados, pessoas afastadas do mercado e aquelas que se encontram em situações de emprego precárias e informais”⁷⁶. Os *outsiders* seriam aqueles mais propensos a aceitarem condições de trabalho mais “flexíveis” — utilizando-se neste momento o termo em detrimento da forma de emprego tradicional — tornado assim tais trabalhadores totalmente desamparados seja de uma tutela jurisdicional do Estado (posto que não são empregados regularmente contratados), seja no tocante à proteção social

⁷³ CASTELLS, Manuel. (2005) *Não precisamos de inventar outra estratégia de Lisboa*. Disponível em: <http://www.publico.pt/economia/noticia/manuel-castells-nao-precisamos-de-inventar-outra-estrategia-de-lisboa_1217814>. Acesso em 18 ago. 2014.

⁷⁴ Op.cit.

⁷⁵ Em inglês *European Employment Taskforce*.

⁷⁶ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Livro Verde Modernizar o direito do trabalho para enfrentar os desafios do século XXI*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2006. p. 3

(tendo em vista que, como são contratados irregularmente, não são recolhidos os encargos sociais devidos), gerando assim grande insegurança à população no geral.

Como alternativa a esse cenário, o Relatório do Grupo de Missão sobre o Emprego intitulado “Trabalho, Trabalho, Trabalho — Criando mais emprego na Europa”⁷⁷ propôs como desafio ao direito do trabalho a incorporação dessas situações mais flexíveis ao contrato de trabalho tradicional, a fim de torná-lo mais eficaz ao tutelar os direitos e interesses dos trabalhadores, principalmente dos grupos mais frágeis (jovem que buscam o primeiro emprego, mulheres e idosos).

Em 2010, a Comissão Europeia, em análise aos resultados obtidos e às críticas à Estratégia de Lisboa, lançou a Estratégia Europa 2020, com estratégias definidas para a União Europeia no que se refere a metas de crescimento e à fomentação de formas de criação de mais empregos.

Conforme se publicou no *site* da Comissão Europeia, no espaço reservado à Estratégia Europa 2020, “esta estratégia visa não só a saída da crise, da qual nossas economias estão a recuperar gradualmente, mas também colmatar as deficiências do nosso modelo de crescimento e criar condições para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo”⁷⁸.

Tal estratégia é baseada em cinco objetivos principais⁷⁹, a saber:

(a) o aumento para 75% (setenta e cinco por cento) a taxa de emprego europeia, no tocante à trabalhadores na faixa etária entre 20 a 64 anos;

(b) o aumento para 3% (três por cento) do PIB europeu para investimento direto em pesquisa e desenvolvimento tecnológico;

(c) diminuir o abandono escolar precoce para menos que 10% (dez por cento) e aumentar para pelo menos 40% (quarenta por cento) a porcentagem da população na faixa etária entre 30 a 34 anos com escolaridade superior completa;

⁷⁷ O título original em língua inglesa é *Jobs, Jobs, Jobs — Creating more employment in Europe*.

⁷⁸ A estratégia Europa 2020 em poucas palavras. In: Comissão Europeia. *Europa 2020*. Disponível em http://ec.europa.eu/europe2020/europe-2020-in-a-nutshell/index_pt.htm. Acesso em 20/09/2014.

⁷⁹ Loc. Cit. Acesso em 20/09/2014.

(d) retirar do risco de pobreza ou de exclusão social pelo menos 20 milhões de pessoas;

(e) promover ações para diminuir o impacto ambiental das alterações climáticas, bem como promover a sustentabilidade energética.

Tais objetivos deverão agir de forma conjunta, com o intuito de reforçar-se mutuamente, de forma que a melhoria da educação aja de modo a aumentar os índices de emprego, que por sua vez diminuirão os índices de pobreza e de excluídos socialmente, fortalecendo a economia, que reaquecida investirá mais em pesquisa e desenvolvimento tecnológico, aumentando os níveis de competitividade da Europa e aumentando em consequência os postos de trabalho disponíveis.

Os objetivos comunitários serão direcionados para objetivos nacionais, a fim de facilitar a supervisão dos países membros no cumprimento desses objetivos, bem como identificar quais são as dificuldades na persecução das metas.

4.5 O Livro Verde “Modernizar o Direito do Trabalho para enfrentar os desafios do Século XXI”

Com base nesses dados e seguindo esse norte, a Comissão Europeia publica em 2006 o Livro Verde *Modernizar o Direito do Trabalho para enfrentar os desafios do século XXI*, o qual é de suma importância para o presente estudo. Primeiramente ressalte-se que é o primeiro documento da Comissão Europeia a utilizar o termo *flexisegurança* e — o que é mais importante — utiliza-se também do conceito e da filosofia que tal termo encerra em seu significado, resgatando assim a ideia defendida por Wilthagen em seu artigo outrora citado.

Apesar de tratar da flexibilização como medida precípua para adequar os contratos dos empregados à dinâmica do mercado de trabalho europeu (principalmente no que tange à concorrência com outras economias), introduz a dimensão política ao termo:

A dimensão política da “flexigurança” inclui a aprendizagem ao longo da vida, para que os indivíduos possam responder às necessidades de pedidas; políticas activas do mercado do trabalho, que incentivem os desempregados ou os inactivos a procurar novas oportunidades de emprego; e regras mais flexíveis no domínio da segurança social, para responder às necessidades daqueles que mudam de emprego ou abandonam temporariamente o mercado do trabalho.⁸⁰

Constata-se a maior preocupação com o equilíbrio entre a flexibilização e a segurança — ainda que essa preocupação já existisse nos outros textos da Comissão — caracterizada pela introdução do viés político, ou seja, da necessidade da criação de um modelo sociopolítico para a flexisegurança e não apenas a criação de um conceito académico.

O Livro Verde estabelece a linha de atuação dos países membros para a implementação do modelo da flexisegurança a fim de tornar a Europa mais competitiva. São estes⁸¹:

(a) nomear e classificar as formas legais de contratação laboral e confrontá-las com todas as formas existentes na realidade do mundo do trabalho, estabelecendo quais são os principais desafios para a integração dessas formas de contratação;

(b) incentivar o diálogo social, formado pelos governos dos Estados Membros, Empregadores, Empregados, Sindicatos e outras partes interessadas, a fim de refletir acerca do nexo flexibilidade-segurança, abrangendo na discussão outras formas alternativas de contratação, como forma de redução dos níveis de desemprego e, conseqüentemente, para a criação de novos postos de emprego;

(c) analisar e debater os diferentes tipos de relações laborais e a possibilidade de inclusão delas na esfera juslaboral aplicáveis a todos os trabalhadores, como forma de criação de empregos e como forma de facilitar as transições dos trabalhadores no mercado de trabalho, a fim de atenderem às especificações exigidas pelas empresas, que necessitavam de mão de obra qualificada e especializada;

⁸⁰ Op. cit. p. 4.

⁸¹ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Livro Verde Modernizar o direito do trabalho para enfrentar os desafios do século XXI*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2006. P. 5.

(d) promover a dita modernização do direito do trabalho, a partir da criação de novas legislações laborais e melhoria daquelas já existentes. Tais normas deverão contemplar a relação entre os trabalhadores e as empresas de pequeno e médio porte, que de uma maneira geral são responsáveis pela criação de novos postos de trabalho, mas têm custos administrativos elevados.

Percebe-se, com a leitura das prerrogativas do Livro em questão que a Comissão Europeia entende o Direito do Trabalho como um conjunto de legislações e princípios defasados, arcaicos, que não contemplam as novas realidades do mercado de trabalho, sendo assim responsável (ainda que em parte) pela informalidade e pela falta de competitividade da Europa em face de países como os Estados Unidos, Japão e principalmente a China — posto que este país, no ano em que o Livro Verde foi publicado, cresceu 10,7%, conforme dados publicados no *The New York Times*.⁸²

O que difere esse Livro Verde dos demais documentos e recomendações publicadas anteriormente é o foco dado ao diálogo social. Dessa forma, diversos agentes políticos e interessados podem e devem coadunar seus interesses a fim de alcançar objetivos em comum. Enfatiza-se a necessidade da convenção coletiva ser o meio mais rápido e eficaz de alterar a legislação trabalhista a fim de que esta atenda as mudanças bruscas que ocorrem no mercado de trabalho. O texto atribui também às convenções coletivas a “culpa” pela proliferação de diferentes formas contratuais, posto que não foram capazes de se adaptar durante à rápida evolução da organização do trabalho e da sociedade.⁸³

O texto assevera que referida adaptação à evolução da organização do trabalho traria benefícios também aos trabalhadores, já que estes que seriam contratados em regimes atípicos ou em tradicionais mais flexíveis, formando uma mão de obra mais

⁸² Na matéria em comento pode-se perceber o impacto da economia chinesa: “The blistering pace of growth in China is worrying government officials and economists, who say the country, the world’s fastest-growing major economy, faces increasing risks of overheating, a possibility that could derail global economic growth”. Em tradução livre: “O ritmo alucinante do crescimento na China preocupa governantes e economistas, que dizem que o país, a economia de maior crescimento no mundo, enfrenta riscos crescentes de superaquecimento, o que poderia inviabilizar o crescimento econômico global.” In: “Chinese economy grows 10.7 percent in 2006”. *The New York Times*. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2007/01/25/business/worldbusiness/25iht-yuan.4345858.html?_r=0>. Acesso em: 20 ago. 2014.

⁸³ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Livro Verde Modernizar o direito do trabalho para enfrentar os desafios do século XXI*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2006. p. 7.

diversificada, concedendo-lhe “um maior leque de opções, especialmente no que respeita ao horário de trabalho, oportunidades de carreira, melhor equilíbrio entre vida profissional, vida familiar e formação, assim como uma maior responsabilidade individual”.⁸⁴

Em análise às novas formas contratuais que figuram no mercado europeu de trabalho — tais como contratos a termo, contratos com jornada parcial, contratos *on call* (modalidade de trabalho onde não há o requisito da *habitualidade* por parte do trabalhador, podendo esse ser chamado a qualquer momento para realizar a tarefa), contratos “zero hora” (modalidade contratual de flexibilidade de horário onde o empregador tem a prerrogativa de solicitar ao trabalhador que trabalha, dependendo da demanda, que trabalhe desde a sua jornada completa até “zero horas”), contratos de trabalho na modalidade *freelance* (que são semelhantes aos contratos *on call*, com a diferença básica que nesse caso sequer existe o vínculo empregatício com o empregador), contratos de trabalho temporários intermediados por empresas, entre outras — verifica-se que tais vertentes do contrato de trabalho, em comparação ao contrato de trabalho tradicional, são claramente distintas, sendo certo que não seriam amparados, numa análise rasa, pelo Direito do Trabalho tradicional.

Além dos contratos de trabalho atípicos citados anteriormente, a Comissão Europeia nota também o aumento da modalidade de trabalho “por conta própria”, ou seja, de forma autônoma. O Livro Verde, em análise a dados estatísticos, constata que no ano de 2005 mais de 15% (quinze por cento) da mão de obra europeia estava empregada “por meios próprios”, sendo os países com mais trabalhadores nessa condição: Polônia, Hungria, Lituânia, Letônia, Estônia, Portugal, Reino Unido, Irlanda e Países Baixos (Holanda)⁸⁵. Fatores apontados para a preferência dessa forma de trabalho seriam a possibilidade do próprio trabalhador em gerir tanto a mão de obra quanto os custos e recursos disponíveis envolvidos na prática da atividade em questão, mesmo que tal posição lhe custe um decréscimo no nível de proteção social.

Em relação a esse tema — a crise no Direito do Trabalho — é importante fazer alguns apontamentos, antes de continuar a análise ao Livro Verde. Para alguns autores, o

⁸⁴ Op. cit. p.7

⁸⁵ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Livro Verde Modernizar o direito do trabalho para enfrentar os desafios do século XXI*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2006. p. 9.

Direito do Trabalho está em crise posto que sua concepção tradicional não consegue abarcar e tutelar as novas formas de trabalho existentes. Tabajara Medeiros de Rezende Filho entende que aqueles que não constatarem existir crise no Direito do Trabalho o fazem por conta de confundirem conceitos próximos; porém, bastante distintos como emprego e trabalho e Direito do Trabalho com Direito do Emprego, sustentando que “as relações de emprego vão muito além dos limites da relação de emprego, não se necessitando de grande esforço mental para essa conclusão, e de que a proteção do ser humano deve ser focada na atividade pessoal produtiva, o trabalho, e não necessariamente na forma como esse trabalho é prestado”⁸⁶.

Acerca do emprego do termo “crise”, mister se faz trazer a baila a opinião de Nelson Mannrich sobre o assunto:

Crise indica ruptura no funcionamento de um determinado sistema, podendo ainda sugerir a revisão de valores e de princípios fundantes de uma determinada ciência. A expressão crise no Direito do Trabalho parece indicar mudança profunda ou revisão das bases que deram sustentação e autonomia a essa nova ciência jurídica. Em outras palavras, parte-se do pressuposto de que certas bases sobre as quais se assentava determinado sistema, no caso o Direito do Trabalho, devem ser revistas, repensadas ou até abandonadas, em face das novas realidades e diferentes concepções de valores.⁸⁷

Entende-se que o emprego de “crise do Direito do Trabalho” ao indicar que o “ramo da ciência do direito que tem por objeto as normas, as instituições jurídicas e os princípios que disciplinam as relações de trabalho subordinado, determinam os seus sujeitos e as organizações destinadas à proteção desse trabalho em sua estrutura e atividade”⁸⁸ ou, na definição de Maurício Godinho Delgado, “o complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas”⁸⁹ não tem mais a mesma eficácia que tinha antes,

⁸⁶ REZENDE FILHO, Tabajara Medeiros de. *Do protecionismo do empregado à proteção do trabalhador: desafios da flexicurity*. Tese de doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2013. p. 22

⁸⁷ MANNRICH, Nelson. “Tendências atuais relativas ao âmbito pessoal do direito do trabalho em Portugal, Espanha e Brasil”. In: *Revista de Direito do Trabalho*, v. 34, n. 130, abril-junho de 2008, São Paulo. p. 206.

⁸⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 29. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 61.

⁸⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo, LTr, 2010. p. 49.

sendo imprestável para tutelar outras formas de trabalho que apareceram e tomaram força ao longo dos anos é talvez precipitado.

As duas definições acima demonstram um Direito do Trabalho bastante tradicional, onde apenas a relação empregatícia seria tutelada, relação essa notoriamente calcada na subordinação de uma parte à outra. Realmente, como já dito acima e já noticiado por outros autores, existe a necessidade premente de se normatizar e tutelar as outras formas de trabalho, mas sempre com o objetivo de melhorar a condição do trabalhador e não precarizar, de forma institucionalizada, ainda mais a condição do trabalhador. Empregar o termo “crise” dá a impressão da imprestabilidade de tudo aquilo que já foi construído apenas pelo fato de existirem novas situações a serem tuteladas.

Ademais, tendo em vista a definição de Direito do Trabalho dada por Amauri Mascaro Nascimento, verifica-se que tal ramo do direito faz parte da Ciência do Direito. Dessa forma, sob a ótica essencialmente científica, dizer que o Direito do Trabalho estaria em crise seria dizer que tanto o objeto quanto o método (e nessa questão específica, mais o objeto da ciência) estariam, hoje em dia, equivocados.

Partindo-se do pressuposto que apenas o Direito do Trabalho estaria em crise, restando-se os demais ramos e a ciência geral do Direito incólumes, o que estaria em desalinho seria o objeto do estudo do Direito do Trabalho, que necessariamente deveria ser ampliado para que demais relações de trabalho fossem tuteladas (ou ao menos estudadas) pela ciência jurídica trabalhista. Ocorre que o objeto de uma ciência deve estar em constante movimento, em constante evolução, a ponto de que se ela se tornar estanque não servirá ao fim que se presta.

Acerca de tal movimento, importante para o presente estudo é a lição de Agostinho Ramalho Marques Neto, que diz que “o grau de *maturidade* de uma ciência se mede, portanto, pela sua capacidade de autoquestionar-se, de pôr constantemente em xeque seus próprios princípios, e não pelo fato de afirmá-los dogmaticamente, numa perspectiva conservadora, como se eles constituíssem a verdade absoluta”.⁹⁰ Portanto, é necessário e vital para o Direito do Trabalho que constantemente se questione se seu objeto realmente

⁹⁰ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A ciência do Direito: Conceito, Objeto, Método*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 49.

está tutelando o que se propõe em seu conceito, não se tratando de crise e sim de evolução. Conforme Renata Orsi Bulgueroni assinala:

Consoante salientado, o direito, enquanto ciência humana, deve acompanhar de perto as transformações sociais, para fazer frente às necessidades por elas impostas. Dessa maneira, dizer que o direito do trabalho está em crise significaria reconhecer **a falência da ciência jurídica como um todo**, pois todos os ramos do direito sujeitam-se às consequências das alterações sofridas pela sociedade. Ademais, tal falência não representaria apenas situação passageira, dada a permanente influência da realidade social no processo de produção e atualização de normas.⁹¹ (Grifo Nosso)

Assim, entende-se que é mais acertado o emprego do termo “evolução” do que “crise” do Direito do Trabalho, abandonando-se assim essa problemática, “caso contrário, estar-se-ia reconhecendo que todo o direito se encontra em falência permanente e insanável, visto que este jamais poderá se desvincular de sua conotação social”.⁹²

Retornando à análise do Livro Verde de 2006, o texto por fim analisa algumas questões acerca da modernização do Direito do Trabalho, tais como as transições profissionais, a incerteza jurídica gerada por relações de trabalho chamadas de “triangulares”, organização do tempo de trabalho, mobilidade dos trabalhadores e questões atinentes ao controle da aplicação da legislação e ao trabalho não declarado (trabalhadores não registrados). Dada a relevância de tais assuntos para a presente dissertação, passa-se a explanar, de maneira breve, sobre cada uma das questões abordadas pela Comissão Europeia.

Primeiramente, em relação às transições profissionais, estas são tratadas pelo texto em análise como aquelas situações em que o trabalhador, de forma voluntária ou não, passa de um trabalho para outro. As leis dos Estados Membros Europeus, em sua grande maioria, foram concebidas e aplicadas como forma de garantir a proteção do empregado que esteja laborando, não sendo aplicáveis aos desempregados ou àqueles que não sejam contratados na forma de emprego clássica. Tal situação se agrava ainda mais no caso de mulheres,

⁹¹ BULGGUERONI, Renata Orsi. *Trabalho autônomo dependente: Experiências Italiana e Espanhola e a Realidade Brasileira*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo. 2011. p. 22.

⁹² Op. Cit. p. 22.

jovens sem experiência, imigrantes e idosos, posto que são aqueles que mais se utilizam de formas alternativas de contratação laboral.

O texto assinala positivamente para a proporcionalidade entre aqueles trabalhadores que estão atualmente empregados (*insiders*) — e que precisam necessariamente permanecer no posto de emprego e nele progredir — com aqueles desempregados de longa duração ou aqueles trabalhadores que laboram em condições precárias (*outsiders*). Assim analisando diversos *cases* dos Países Membros, tais como Holanda, Áustria, Espanha e Dinamarca, a Comissão Europeia chega à conclusão de que é preciso adotar-se uma perspectiva de ciclo em relação aos trabalhos, onde se alcance um patamar onde a preocupação não seja em relação à defesa da vaga de trabalho em específico, mas sim de se criar uma “segurança ao emprego”, com a concepção de políticas sociais e medidas efetivas de apoio aos trabalhadores nos períodos de transição entre os empregos, usando de exemplo para essas políticas aquelas adotadas pela Dinamarca.

No que diz respeito à insegurança jurídica criada pelas formas atípicas de trabalho, o texto refere-se àquelas situações em que existem uma simulação de uma relação jurídica distinta daquela de emprego apenas para burlar os direitos do trabalhador. Assim o texto traduz essa insegurança jurídica da seguinte forma:

Fala-se em trabalho dissimulado no caso de um trabalhador por conta de outrem classificado noutra categoria, com o objetivo de ocultar o seu verdadeiro estatuto jurídico e de evitar certos custos, como os impostos e as contribuições para a segurança social. Esta prática ilegal pode ser o resultado de uma utilização inadequada de disposições de direito civil ou comercial⁹³

Ainda que se adotem medidas para coibir essa simulação, aponta-se no texto uma necessidade de se modificar o direito do trabalho posto para que ele tutele relações como aquelas dos trabalhadores que trabalham por conta própria, empregando em substituição ao conceito de subordinação o conceito de “trabalho economicamente dependente”.

⁹³ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Livro Verde Modernizar o direito do trabalho para enfrentar os desafios do século XXI*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2006. p. 12.

Referido conceito se aplica àquelas situações onde o trabalhador por conta só tenha um cliente/empregador, situação em que, apesar do trabalhador ter liberdade em relação à organização do seu trabalho (sendo certo que em certas situações, nem essa liberdade lhe é conferida) e ao horário de trabalho, é completamente dependente daquele cliente/empregador, posto que se o contrato entre eles é rescindido, o trabalhador ficará completamente prejudicado, principalmente em seus rendimentos. Sobre essa situação é clara a visão da Comissão Europeia:

O conceito de “trabalho economicamente dependente” abrange situações que se situam entre as duas noções já consagradas de emprego por conta de outrem e emprego por conta própria. Essa categoria de trabalhadores não possui um contrato de trabalho. **Não podem ser abrangidos pelo direito do trabalho, pois fazem parte da “zona cinzenta” entre o direito do trabalho e o direito comercial.** Embora formalmente sejam “trabalhadores por conta própria”, continuam a ser economicamente dependentes de um só comitente ou cliente/empregador quanto à origem dos seus rendimentos. **Este fenômeno deveria ser distinguido claramente da utilização deliberadamente falsa da qualificação de trabalho por conta própria.** Alguns Estados-Membros já adotaram medidas legislativas para proteger a situação dos trabalhadores por conta própria economicamente dependentes e vulneráveis.⁹⁴ (Grifo nosso)

Em análise ao tema em sua ótica italiana, Otavio Pinto e Silva distingue o trabalho autônomo do trabalho parassubordinado, conceituando como “relações de trabalho de natureza contínua, nas quais os trabalhadores desenvolvem atividades que se enquadram nas necessidades organizacionais dos tomadores de seus serviços, tudo conforme estipulado em contrato, visando colaborar para os fins do empreendimento”⁹⁵. Constata-se, portanto, que no conceito dado a autonomia de organização do trabalho não é conferida ao trabalhador.

Mas o trabalho parassubordinado difere radicalmente em relação ao trabalho autônomo tradicional no tocante à noção de continuidade da prestação de serviços pelo mesmo cliente/empregador, ou seja: no trabalho parassubordinado “o trabalhador assume a obrigação de atingir uma série de resultados consecutivos, coordenados entre si e

⁹⁴ Op cit. p. 13.

⁹⁵ SILVA, Otavio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. p. 102

relacionados a interesses mais amplos do contratante, interesses que não estão limitados aos que derivam de cada prestação individualmente considerada”⁹⁶, devendo prestar esse trabalho de forma pessoal, sem que se valha da ajuda de outras pessoas/funcionários.

Dessa forma, a legislação italiana, de forma vanguardista, reconhece a essa forma de trabalho não subordinado direitos similares àqueles dos empregados em contratos tradicionais de trabalho, como a extensão das leis processuais aplicáveis aos empregados aos parassubordinados (com a alteração do art. 409 do *Codice di Procedura Civile*), bem como a impossibilidade de transacionar direito referente à relação de emprego e a invalidade de sua renúncia. Estendeu-se a esses trabalhadores direitos previdenciários e tutela tributária simplificada.

Portanto, o Livro Verde de 2006 apontava para a necessidade de regulamentação correta àqueles trabalhadores que não estavam sujeitos às formas tradicionais de contratação de emprego, com o condão de alterar o foco em relação à subordinação, que apesar de existir, seria de outra modalidade. A subordinação que se estaria tratando nesses casos específicos seria a *subordinação econômica*, distinta daquela *subordinação jurídica* entendida como “situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços”⁹⁷.

A Comissão Europeia, no documento ora em comento, analisa também a necessidade de instituir condições melhores para os trabalhadores temporários, indicando tal forma de contratação como aquela que mais contribuiu no passar dos anos para a

⁹⁶ Op. cit. p. 103.

⁹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 281. Sobre o tema, apesar do presente trabalho não abordar a questão de forma profunda, vale a pena citar algumas considerações de outros autores: “Subordinação é a situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará” (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 29. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 168), “A debilidade do critério da subordinação funcional do empregado em relação ao empregador não supõe a eliminação da relação de emprego, mas mera insuficiência desse critério em certas situações, principalmente quando envolve trabalhos intelectuais. Uma outra tentativa na procura de um traço diferenciador entre trabalho subordinado e trabalho autônomo é a chamada integração do trabalhador na organização empresarial, isto é, a base para se definir a relação de emprego residiria no fato de o empregado constituir parte integrante da organização. É a substituição da subordinação-controle ou subjetiva pela subordinação-integração ou objetiva.” (BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 223)

inclusão de trabalhadores no mercado de trabalho, principalmente em relação às mulheres, jovens e imigrantes.

Propõe como forma de melhorar tais condições a instituição das chamadas “relações de trabalho triangulares”, situação na qual são envolvidos a empresa contratante da mão de obra, o trabalhador e uma agência de emprego temporário, sendo o trabalhador contratado por essa última para prestação de serviços na primeira empresa. Dessa forma, o trabalhador supostamente enfrentaria uma “dualidade de empregadores”, que da mesma forma que pode contribuir para o sucesso da empregabilidade do mercado de trabalho, pode agir de forma negativa sobre o trabalhador, precarizando ainda mais sua situação.

Essa precarização é constatada com maior frequência quando o trabalhador se vê inserido em uma “cascata” de empresas contratantes, tendo assim seus direitos trabalhistas frustrados, já que a responsabilização das empresas acaba sendo distribuída, o que torna ainda mais morosa e complexa qualquer penalização.

Tal discussão foi apresentada ao Parlamento Europeu e ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, que sinalizaram a necessidade da criação de um sistema robusto de responsabilização conjunta e solidária, responsabilizando de forma mais pesada aqueles contratantes principais nessa cadeia de subcontratações e forçando os contratantes à arcar com a fiscalização mais rigorosa quanto à estrita observação à legislação trabalhista. Conforme o texto ilustra, houveram opositores à essas recomendações, que alegavam que tais imposições ou restrições limitariam a livre prestação de serviços pelas agências. O texto destaca que “a jurisprudência recente relativa ao destacamento de trabalhadores considerou que este sistema faz parte das modalidades processuais aceitáveis, que permitem obter o respeito do direito ao salário mínimo, desde que esta forma de proteção dos trabalhadores não exceda o necessário, seja proporcionada ao objetivo prosseguido e conforme ao interesse geral”⁹⁸.

Outras três questões aparecem no texto que, apesar de serem abordadas, não são discutidas nem expostas de forma aprofundada, a saber: organização do tempo de trabalho, mobilidade dos trabalhadores (compreendendo essa mobilidade entre os países da União

⁹⁸ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Livro Verde Modernizar o direito do trabalho para enfrentar os desafios do século XXI*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2006. P. 14.

Europeia, por conta da distribuição do trabalho) e questões relativas ao controle da aplicação da legislação e ao trabalho não registrado (o texto refere-se à trabalho “não declarado”).

Assim, conclui-se da análise do Livro Verde publicado em 2006 que pela primeira vez no âmbito da União Europeia é utilizado o termo flexisegurança e tal conceito é proposto como modelo a ser adotado pelos países membros. Verifica-se ainda que é dada maior ênfase na parte de flexibilização do que na parte de segurança, posto que as propostas de mudança ou de adoção da segurança no texto são praticamente inexistentes — limitam-se, sobretudo, à orientar os países membros à fomentar facilidades na maior instrução dos trabalhadores, como forma de assegurar que eles consigam maior empregabilidade ou na fiscalização dos países membros quanto às empresas de serviço terceirizado.

Além disso, apesar do texto alertar para uma disseminação de formas alternativas de contratação laboral que não são abordadas pelo Direito do Trabalho tradicional — o que já foi tratado acima — não se elaborou um estudo mais aprofundado do quanto essas formas alternativas precarizam as condições de trabalho, criando-se assim um critério objetivo mais firme para se definir um modelo a ser adotado: nesse modelo hipotético, se verificaria no caso prático se determinada forma de trabalho precarizaria ou não a condição do trabalhador, para saber se ela seria rechaçada pelo país, acolhida ou alterada.

Conforme Schwarz assevera como falha no documento a falta da abordagem de certos assuntos essenciais à realidade europeia:

Nesse plano de análise tampouco faltam alusões ao trabalho submerso ou clandestino, situado à margem da legislação trabalhista, nem à segmentação característica do mercado de trabalho europeu, composto a grandes rasgos por uma faixa de população ativa bem instalada no emprego, contemplada com condições saudáveis de trabalho e com uma considerável tutela legal, e uma segunda faixa muito problemática, de empregos insatisfatórios ou de baixa qualidade em todos os sentidos. Não se furta a análise, por outro lado, da já inescapável referência ao contexto de globalização econômica, com seus conhecidos riscos e com a sua habitual ameaça de pressionar o descenso das condições de emprego e de

trabalho nas zonas ou setores mais afetados pela concorrência e pelos déficits de consumo.⁹⁹

Withagen no seu já citado texto, ao comparar medidas de flexisegurança em diversos países europeus, observa o seguinte:

Ainda, existem diferenças entre os países em termos da extensão na qual a flexisegurança é realizada. Na Dinamarca, existe um claro “trade-off” entre um alto nível de flexibilidade externa e um alto nível de crescimento de segurança do emprego. Desde o fim do século XIX, trabalhadores dinamarqueses tinham baixa proteção em face de demissões, mas com o acréscimo de proteção, eles têm a segurança de serem capazes de encontrar um novo emprego rapidamente, graças ao treinamento, mediação e reintegração. A esse respeito, a Alemanha difere bastante da Dinamarca. O fator de segurança na Alemanha tem sido bastante proeminente e na prática se provou ser difícil introduzir novas formas de flexibilização e segurança, embora uma grande reforma nas políticas de mercado de trabalho tenha sido anunciada e colocada em ação. A estratégia de flexisegurança na Holanda pode ser demonstrada mais claramente pela já descrita legislação e política sobre flexibilização externa e segurança de emprego. A situação belga pode ser melhor tipificada como um “trade-off” entre flexibilização numérica e segurança de emprego. O sistema belga é difícil de definir — ele deveria ser considerado tradicional, mas em qualquer caso ele tem um equilíbrio entre flexibilização e segurança levemente mais limitado¹⁰⁰ (tradução livre).

⁹⁹ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. “A política europeia de emprego e a ideia de ‘Flexisegurança’ — Um caminho para a ‘modernização’ do Direito do Trabalho? In: *Revista LTr Legislação do Trabalho*, Ano 74, n. 01, Janeiro de 2010, São Paulo: LTr, 2010. p. 72

¹⁰⁰ No texto original: “Yet, there are differences between the countries in terms of the extent to which coordinated flexicurity is realised. In Denmark, there is a clear trade-off between a high level of external-numerical flexibility and a high level of income and (increasingly) work security. Since the end of the 19th century, Danish workers have had little protection from dismissal, but with income protection, they have the security of being able to find a new job quickly, thanks to training, mediation and reintegration. In this respect, Germany differs most from Denmark. The security factor in Germany has been very prominent and in practice it has proved to be difficult to introduce new forms of flexibility and security, though a major reform of labour market policies has now been announced and set in motion. The flexicurity strategy in the Netherlands can be demonstrated most clearly by the already described legislation and policy on external flexibility and work security. The Belgian situation can best be typified as a trade-off between internal numerical flexibility and job security. The Belgian system is difficult to define — it could be deemed traditional, but in any case it has a slightly more limited level of balance between flexibility and security.” . WILTHAGEN, Ton. “The Concept of ‘Flexicurity’: A new approach to regulating employment and labour markets”. In. *European Review of Labour and Research*, Vol. 10, nº 2, 2004. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1133932>>. Acesso em: 17 jul. 2014.

Verifica-se que as propostas do Livro Verde de 2006 se afinam muito mais com a proposta dinamarquesa de flexisegurança. Em outros documentos a Comissão Europeia e outros órgãos afirmam que o modelo dinamarquês deve ser utilizado como exemplo para outros países, posto que é um dos mais bem sucedidos países à aplicar o modelo. Mas pelo que se depreende do excerto acima transcrito e da conclusão de outros artigos sobre flexisegurança, constata-se uníssona a opinião de que é um modelo a ser adaptado — ou melhor, instituído — levando-se em conta a realidade, a população, o modelo político já adotado e o arcabouço jurídico já existente no país a ser adotado o modelo de flexisegurança. Portanto, impor (ou até sugerir) um modelo de um país em outro completamente distinto é, no mínimo, temerário, com consequências socioeconômicas catastróficas.

4.6 Comunicação “Para a definição de princípios comuns de flexigurança” de junho de 2007

Após diversos estudos, reflexões e críticas ao Livro Verde, a Comissão Europeia apresentou em 26 de junho de 2007 uma comunicação ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões intitulada “Para a definição de princípios comuns de flexigurança: Mais e melhores empregos mediante flexibilidade e segurança”. Em tal documento, apesar do tema ser semelhante ao Livro Verde, existem mudanças de abordagem e maior profundidade ao se tratar de alguns temas que não foram muito elucidados anteriormente.

O mote da aludida comunicação continua o mesmo: a necessidade da União Europeia se integrar ao fenômeno da globalização, tornado-se competitiva economicamente. Para tal objetivo o texto indica a evolução tanto da vida dos europeus quanto da forma e modo de como trabalham, mudanças essas calcadas em quatro fatores, a saber: (i) integração econômica, tanto no âmbito da Comunidade Europeia quanto internacionalmente; (ii) o desenvolvimento de novas tecnologias, principalmente nas áreas da tecnologia da informação e das comunicações; (iii) o envelhecimento demográfico das sociedades europeias, combinado com taxas de emprego relativamente baixas e taxas de

desemprego — sobretudo de postos de trabalho por tempo indeterminado — contando com níveis elevados; (iv) desenvolvimento de mercados de trabalho segmentados em diversos países da União Europeia, fazendo assim que coexistam no âmbito da Comunidade trabalhadores relativamente protegidos e outros desprovidos de qualquer proteção laboral (denominados no texto por *insiders* e *outsiders*)¹⁰¹.

Retoma-se os objetivos da Estratégia de Lisboa de 2000 — que poderiam ser sintetizados na frase “mais e melhores empregos”, mas conferindo “roupagem renovada” à Estratégia: adéqua-se as áreas primordiais da Estratégia de Lisboa (melhorar a empregabilidade, conferir maior prioridade à aprendizagem, aumentar o emprego no setor de serviços, promover todos os aspectos de igualdade de oportunidades — todas essas calcadas na melhoria da proteção social do trabalhador) ao modelo da flexisegurança, aumentando assim o equilíbrio de políticas a serem adotadas referentes à flexibilização de direitos e relações trabalhistas com a segurança tanto do emprego quanto social.

A comunicação ora analisada fora estabelecida com base em critérios e análises de dados fornecidos, precipuamente da OCDE (Organização para a Cooperação Econômica e Desenvolvimento)¹⁰², da OIT (Organização Internacional do Trabalho) e da própria Comissão Europeia.

A Comissão Europeia retoma a análise da flexisegurança — sua conceituação, sua aplicação no âmbito europeu — com um viés mais “social”, posto que, ao discorrer sobre a flexibilização, trata dela não apenas como forma de se conferir às empresas maior poder para demissão de funcionários, com menor ônus, mas aumenta esse conceito entendendo situações com a rápida e fácil transição entre empregos como uma faceta bem sucedida da flexibilização. Quando a Comissão Europeia, ao referir-se à flexibilização, alude que a adoção de tal ótica não necessariamente implica na constatação de que os contratos de duração indeterminada se tornaram obsoletos¹⁰³, ela muda — pelo menos aparentemente — o foco da discussão sobre a flexisegurança que havia na época, posto que, conforme

¹⁰¹ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Para a definição de princípios comuns de flexigurança: Mais e melhores empregos mediante flexibilidade e segurança*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2007. p. 3

¹⁰² Na sigla inglesa “The Organization for Economic Co-operation and Development”.

¹⁰³ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Para a definição de princípios comuns de flexigurança: Mais e melhores empregos mediante flexibilidade e segurança*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2007. p. 9

observado anteriormente no presente estudo, anseios de “modernização” do Direito do Trabalho apontavam para um afastamento das figuras clássicas laborais — dentre elas, o contrato de trabalho por tempo indeterminado.

Apesar de tal direcionamento, o emprego da palavra “aparentemente” utilizada no parágrafo anterior não foi empregada em vão: abarca-se, com a noção de flexibilização aqui empregada, a possibilidade de adoção pelos Estados-Membros de “formas flexíveis de organizar o trabalho, capazes de rápida e eficazmente gerir novas necessidades produtivas e competências, bem como a uma maior facilidade de conjugar responsabilidades profissionais e privadas”.¹⁰⁴

Ao abordar a outra parte que compõe o modelo de flexisegurança — a segurança — o texto retoma a ideia já explorada de que é preciso criar medidas que busquem salvaguardar a empregabilidade do trabalhador, em detrimento do posto de trabalho já ocupado apenas. Aponta como forma de se garantir maior segurança ao trabalhador maciços investimentos em capacitação dos trabalhadores — em especial aqueles pouco especializados e os trabalhadores mais idosos, bem como “garantir um nível adequado de subsídios de desemprego”.¹⁰⁵ Tais subsídios de desemprego serão analisados de forma mais apurada mais à frente.

Para que os Estados-Membros, em conjunto com a Comissão Europeia, consigam implementar o modelo de flexisegurança, é necessário aplicar medidas políticas estruturais para que seja possível tal implementação. Referidas políticas são baseadas em quatro componentes¹⁰⁶ que se conjugam, a saber: (i) *Disposições contratuais flexíveis e confiáveis* (e confiáveis tanto do ponto de vista do trabalhador como do empregador), que sejam formuladas e entabuladas pelo complexo legislativo formado pelas leis laborais elaboradas pelo Estado e pelas convenções e acordos coletivos firmados com os sindicatos e os empregadores, bem como da organização do trabalho; (ii) *Estratégias globais de aprendizagem ao longo da vida* do trabalhador, medida que garante à população maior adaptabilidade e empregabilidade, sobretudo aos grupos mais vulneráveis (mulheres, jovens, idosos, imigrantes); (iii) *Políticas ativas de emprego*, as quais, aplicadas com

¹⁰⁴ Op. cit.

¹⁰⁵ Op. cit.

¹⁰⁶ Op. cit.

eficácia, ajudem os trabalhadores a lidar com a velocidade das transições de emprego, reduzindo assim os ciclos de desemprego e (iv) *Sistemas de segurança social modernos*, que sejam responsáveis por assegurar à população medidas para prover o sustento (de forma adequada) aos desempregados (por meio de sistemas de seguro-desemprego, pensões e auxílios-doença e/ou licenças remuneradas), fomentem o emprego e facilitem a mobilidade no mercado de trabalho. Passa-se à explanação de cada um desses componentes:

(i) *Disposições contratuais flexíveis e confiáveis* — o texto trata da necessidade de adoção de disposições contratuais que sejam mais adaptáveis aos desafios e crises modernas. Analisa, de forma pontual a relação entre uma legislação mais rígida de trabalho com os índices de desemprego, atestando que “uma legislação rigorosa de proteção de emprego reduz o número de despedimentos, mas também a taxa de reinserção no mercado de trabalho após um período de desemprego”¹⁰⁷. Além disso, é ressaltado que a criação e fomentação de contratos mais flexíveis, como os contratos de trabalho com prazo determinado, ajudam a inserir no mercado de trabalho os grupos menos favorecidos — mulheres, idosos, jovens e os desempregados de longa data.

(ii) *Estratégias globais de aprendizagem* — o texto realça a importância vital de estratégias integradas entre os agentes sociais para aumentar o grau de instrução dos trabalhadores, principalmente aqueles menos favorecidos. Com o incremento da aprendizagem, se estabelece uma relação intrínseca entre competitividade das empresas e empregabilidade dos trabalhadores. Tal relação é abordada da seguinte forma pelo texto ora em análise: “Uma formação inicial de qualidade, amplas competências fundamentais e investimentos contínuos nas aptidões melhoram as oportunidades de as empresas se adaptarem à evolução econômica, mas também as hipóteses de os trabalhadores manterem um emprego ou encontrarem um novo”¹⁰⁸. Deve-se ressaltar que esse investimento em educação normalmente é direcionado aos trabalhadores que já contam com um nível de instrução elevado (visto assim apenas como forma de investimento por parte da empresa como forma de melhorar seu plantel de funcionários, mas não encarado com uma política social de inclusão e de aumento de empregabilidade da população). Esse investimento,

¹⁰⁷ Op. cit. p. 6.

¹⁰⁸ Op. cit. p. 7.

necessariamente, deve ser redirecionado e redistribuído para toda a população — principalmente para àqueles grupos menos favorecidos — como política social contra o desemprego massificado.

(iii) *Políticas ativas de emprego* e (iv) *Sistemas modernos de segurança social* — Analisa-se esses dois elementos políticos em conjunto tendo em vista a necessidade de aplicação conjunta dos elementos¹⁰⁹. O texto busca alternativas para a sustentação da parte da *segurança* do modelo de flexisegurança. Alerta para a necessidade de um sistema de segurança social eficiente para prover o sustento do trabalhador durante os períodos de transição (que se imaginam, como o implemento do modelo de flexisegurança, mais breves do que o desemprego a longo prazo, mas mais frequentes, posto que o trabalhador irá buscar melhores condições de emprego com contratos flexíveis que não inibam sua demissão e recontração por outra empresa). No entanto, o texto aponta para a necessidade de instituição de um sistema que não conceda ao trabalhador prestações pecuniárias que tornem a busca para um novo emprego algo encarado como “pouco atrativo”. Assim, a conjugação dos sistemas de segurança social com políticas ativas de emprego tais como “uma assistência direta na procura de emprego, tal como ações de formação e clubes de emprego, pode constituir uma das medidas mais eficazes para ajudar os desempregados a encontrar trabalho”¹¹⁰. Continua o texto dizendo que:

A experiência demonstra que os trabalhadores sentem-se mais protegidos por prestações de desemprego adequadas do que por uma protecção rigorosa contra os despedimentos. Também as políticas activas de emprego têm um efeito positivo no sentimento de segurança dos trabalhadores. Quando questionados sobre as suas hipóteses de encontrar um emprego em caso de despedimento, os inquiridos reagem de forma muito diferente em função do país da Europa de onde provêm. Por exemplo, os trabalhadores franceses, cobertos por uma legislação rigorosa de protecção do emprego, classificam de muito baixas as hipóteses de encontrar outro emprego, enquanto os dinamarqueses, sujeitos a uma legislação moderada, as consideram muito boas. Este facto mostra que um nível adequado das prestações de desemprego, políticas

¹⁰⁹ Todos os elementos políticos devem ser aplicados de forma conjugada, para a implementação correta de um modelo de flexisegurança. Os elementos foram divididos por uma questão mais didática do que de independência dos requisitos entre si.

¹¹⁰ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Para a definição de princípios comuns de flexigurança: Mais e melhores empregos mediante flexibilidade e segurança*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2007. p. 7.

activas de emprego eficazes e mercados de trabalho dinâmicos reforçam o sentimento de segurança das pessoas.¹¹¹

Wilhagen, em seu já citado texto¹¹², apresenta algumas formas de segurança social que devem ser, necessariamente combinadas com as políticas de flexibilização. São elas, a saber: (i) segurança no emprego – consiste em garantir a segurança do trabalhador naquele posto de trabalho específico, não garantindo empregabilidade; (ii) segurança de combinação - consiste naquela em que o empregado tem disponibilidade para cuidar de seus filhos em idade tenra ou de sair de licença para estudar; (iii) segurança de empregabilidade – consiste em criar oportunidades para que o trabalhador aumente suas habilidades a fim de aumentar sua empregabilidade; (iv) segurança de representação – consiste naquela proteção reservada aos dirigentes sindicais, impossibilitando sua demissão imotivada; (v) segurança do trabalho – relacionada com a saúde do trabalho/ do meio ambiente do trabalho; (vi) segurança de salário – consiste naquela em que é feita uma poupança em nome do empregador. No caso de demissão ele conseguira receber seu salário parcial ou integralmente.

José Ignacio Conde-Ruiz, Tito Boeri e Vincenzo Galasso, ao analisar a política econômica da flexisegurança analisou os índices dos países integrantes da OECD e puderam fazer algumas observações bastante valiosas para o presente trabalho. Partindo do conceito de que flexisegurança “é definida como ‘contratos flexíveis’ e ‘benefícios de desemprego adequados’ combinados com uma forte ênfase em políticas ativas de mercado de trabalho (ALMPs¹¹³) — ou seja, uma legislação de proteção ao emprego (EPL¹¹⁴) menos rígida combinada com uma grande despesa (ou investimento) em benefícios de desemprego (UB¹¹⁵) e ALMP por desempregado”¹¹⁶ (tradução livre). Assim, a

¹¹¹ Op. cit. p. 8.

¹¹² Op. cit.

¹¹³ Em inglês *Active labor market policies*.

¹¹⁴ Em inglês *Employment protection legislation*.

¹¹⁵ Em inglês *Unemployment benefits*.

¹¹⁶ No texto original: “*Flexicurity* is defined as ‘flexible contracts’ and ‘adequate unemployment benefits’ coupled with a strong emphasis on active labor market policies — that is, less rigid employment protection legislation (EPL) combined with greater expenditure on unemployment benefits (UBs) and active labor market policies (ALMPs) per unemployed.” (BOERI, Tito; CONDE-RUIZ, José Ignacio; GALASSO, Vincenzo. (2012), *The Political Economy of Flexicurity*. In. Journal of the European Economic Association,

aplicabilidade do modelo de flexisegurança estaria por conta da combinação desses fatores, alternando as doses dos fatores de acordo com a realidade do país em análise.

Os autores observaram que o aumento do fluxo de desemprego ou sua diminuição (*unemployment inflow* e *outflow*, respectivamente) é ligado diretamente à quão rígida é a EPL do país. Em contrapartida, os níveis de UB dos países devem ser analisados não somente na quantidade de benefícios disponíveis para os trabalhadores desempregados e sim na efetiva condução desses trabalhadores em empregados novamente, além da forma como os recursos para a consecução dos UB são obtidos.

Para essas observações, de posse dos índices já antes noticiados, os autores, a fim de verificar de que forma EPL, UB e ALMP são influenciados por conta do contexto político em que estão inseridos, tomaram um ambiente hipotético¹¹⁷ e aplicaram algumas simulações embasadas em teorias econômicas e nos dados colhidos pelo OECD.

Os autores, diferentemente de Wright e Saint-Paul, conceberam EPL e UB como instituições multidimensionais que não apenas exercem efeito sobre a redistribuição daqueles que já estão dentro do mercado de trabalho (*insiders*) para aqueles que estão fora (*outsiders*), mas também como fatores que influenciam a formação do salário dos trabalhadores, tanto aqueles com altas habilidades quanto aqueles com baixas habilidades.

A rigidez da EPL e o tamanho da UB são determinadas pelo sistema político. Assim, os autores mostram que as configurações para a implementação da flexisegurança — que se dá com relativamente baixa EPL e alta UB — emerge em sociedades formadas por indivíduos que tenham alta escolaridade.

Um modelo político-econômico é formado pelo ambiente, pelas instituições do mercado de trabalho — Proteção do Emprego (JP¹¹⁸) e UB, pela fixação de salários e pela preferência individual dos trabalhadores entre JP e UB.

v.10, n.4, Agosto 2012 p. 684. (Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1542-4774.2012.01065.x/references>>. Acesso em: 19 jul. 2014.

¹¹⁷ Ambiente concebido por Randall Wright, economista, professor na University of Wisconsin-Madison. Sobre o ambiente criado, ver WRIGHT, Randall. (1986) “The Redistributive roles of Unemployment Insurance and the Dynamics of Voting”. *Journal of Public Economics*, n. 31, p. 377-399. Referido ambiente criado por Wright fora utilizado para examinar aspectos referentes à UB. Para analisar aspectos referentes à EPL, foi utilizado pelos autores o ambiente hipotético criado por Gilles Saint-Paul, economista, professor da Paris School of Economics. Sobre o ambiente criado, ver SAINT-PAUL, Gilles (2000). *The Political Economy of Labor Market Institutions*. Oxford University Press.

¹¹⁸ Em inglês a sigla JP refere-se a *Job Protection*.

Em relação à JP, os autores entendem que essa instituição deve ser analisada sobre dois prismas: JP em relação à empregados com baixa instrução e JP em relação à empregados com alta instrução.

Quanto ao primeiro grupo de trabalhadores — aqueles com menor instrução — observa-se que um alto nível de EPL diminui suas taxas de aumento de desemprego, mas verificaram que ao alterar o ambiente hipotético dotando-o de maior flexibilidade, a taxa de aumento de desemprego diminui ainda mais do que em um ambiente rígido. Assim, assumem que a taxa de diminuição de desemprego é afetado negativamente pela rigidez na EPL, sendo que quanto mais extensiva é a EPL, maior é o decréscimo da taxa de aumento de desemprego, mas é mais difícil de ingressar no mercado de trabalho.

Quanto ao segundo grupo de trabalhadores — aqueles com escolaridade e instrução mais alta — observaram que os níveis rigidez de EPL não os afeta consideravelmente, posto que, em comparação aos trabalhadores com menor nível de escolaridade e especialização, são menos afetados pelo desemprego. Assim, em qualquer nível de EPL, o desemprego atinge muito mais aqueles empregados com baixa qualificação do que aqueles com alta qualificação, de um modo geral.

Em relação à UB os autores verificaram que os benefícios concedidos aos desempregados dependem da taxa de desemprego, dos salários pagos e do nível de tributação imposto aos salários. Além disso, eles associam o poder aquisitivo dos empregados como forma de diferenciação nos benefícios de desemprego. Assim, empregados com maior nível de instrução recebem um benefício maior do que aqueles que contam com um nível de instrução menor e uma possibilidade de recolocação no mercado de trabalho maior — a qual é medida pela proporção entre a transferência de Benefícios de Desemprego e o salário que o trabalhador tinha antes de ficar desempregado.

Os autores constataram que a proteção ao emprego e os benefícios de desemprego também afetam o “estoque humano” do mercado de trabalho, sendo tais efeitos sentidos, de forma indireta, por meio da fixação dos salários — em especial quanto à fixação do salário inicial.

Os salários são compostos para os autores pela média ponderada entre o piso salarial e o desconto do custo da proteção do trabalho, sendo que o “fiel da balança” é o

poder de barganha dos empregados. Quando trabalhadores que estavam desempregados estão para ingressar no mercado de trabalho, eles não têm poder de barganha nenhum, assim o salário dele será o salário piso. Empregados que tem poder de barganha maior possibilitam a eles obter maiores salários em uma extensão que depende da rigidez da proteção ao trabalho.

Quando *empregadores* ficam sem poder de barganha, o benefício de desemprego (UB) não influe na fixação de salário, a qual será afetada única e exclusivamente pela EPL, de acordo com a qualificação do empregado. Para empregados de baixa qualificação, a EPL afeta diretamente a probabilidade de perda do emprego e o tempo em que ele ficará desempregado. Para empregados de alta qualificação a rigidez da EPL irá afetar sua produção marginal, i.e., a produção que é derivada da quantidade de funcionários de baixa qualificação. Assim um aumento no nível de EPL acima do nível que minimizasse o desemprego dos funcionários de baixa qualificação tem efeitos opostos nos salários tanto dos empregados de baixa quanto aqueles de alta qualificação¹¹⁹.

Dessa forma, os autores mostraram que no ambiente proposto as duas instituições do mercado de trabalho (tanto EPL quanto UB) afetam os salários iniciais tanto dos funcionários de alta qualificação quanto daqueles que detêm baixa qualificação. Além disso, constatam que nos ambientes hipotéticos propostos, quando se inclui o modelo de flexisegurança que dá maior suporte para o desempregado e leis que oferecem menos proteção ao posto de trabalho, este somente se sustenta quando existe uma maior fração de pessoas com maior instrução na população.

Os autores concluem seu estudo dizendo que apesar da Comissão Europeia — em seus documentos referentes à flexisegurança — serem favoráveis à adoção do modelo de flexisegurança “conferindo um peso maior para UB e ALMP e menos importância para EPL que protejam os trabalhadores contra os riscos do mercado de trabalho. Contudo, a configuração das instituições de vários países membros são relativamente estáveis e frequentemente bem distantes da flexisegurança”¹²⁰. Além disso, posto que no modelo

¹¹⁹ BOERI, Tito; CONDE-RUIZ, José Ignacio; GALASSO, Vincenzo. (2012), “The Political Economy of Flexicurity”. In: *Journal of the European Economic Association*, v.10, n.4, Agosto 2012. p. 693. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1542-4774.2012.01065.x/references>>. Acesso em: 19 jul. 2014.

¹²⁰ Op. cit.

teórico adotado fora constatado que a diferença mais marcante para a implementação do modelo de flexisegurança e seu consequente sucesso é intimamente ligada ao grau de instrução dos trabalhadores que formam o mercado de trabalho em análise, atestam que é melhor investir na educação dos trabalhadores a fim de lhes conferir graus de instrução maior do que implementar qualquer modelo de flexisegurança, sob pena de colapso do sistema, posto que a segurança social não estará configurada de maneira adequada, valendo-se somente da flexibilização das condições do trabalho. Tal sistema, calcado apenas na flexibilização, não é em nada similar às propostas de adoção do modelo de flexisegurança.

Portanto, uma reflexão importante é estabelecer se os países estariam preparados para a implementação do modelo de flexisegurança, posto que o elemento da instrução dos trabalhadores é fator fundamental para a garantia de uma transição segura dos trabalhadores entre os postos de trabalho. É necessário verificar, antes de qualquer coisa, qual é a situação de instrução da população dos países que se estuda a possibilidade de implementação do modelo de flexisegurança proposto pela Comissão Europeia e pelos estudiosos que defendem sua viabilidade. Assim poderá se verificar se a maioria da população ativa é classificada como trabalhadores de baixa instrução ou de alta instrução, a fim de se considerar se a promoção do aumento de instrução dos trabalhadores poderá ser realizada de forma concomitante com a implementação de políticas de flexisegurança ou se deve primeiramente melhorar os índices de instrução dos trabalhadores a fim de obter resultados mais promissores.

Conforme ilustra o prof. Alvaro Vidal da Universidade Católica do Peru “a diferença do ‘Livro Verde’ se dá como fundamental a implicação ativa dos interlocutores sociais com o objeto de que a flexisegurança resulte em benefício de todos”¹²¹. (tradução livre) O diálogo social é a grande diferença entre os textos já abordados e esse que se analisa. É uma importante mudança no paradigma antes desenhado de que as reformas necessárias para a implantação de um modelo de flexisegurança deveria partir, necessariamente, com mudanças e compromissos estatais, sendo tal medida imposta aos

¹²¹ No texto original: “A diferencia del ‘Libro Verde’ se plantea como fundamental la implicación activa de los interlocutores sociales con el objeto de que la flexiseguridad redunde em beneficio de todos”. VIDAL, Alvaro. *El debate europeo sobre la flexiseguridad: algunas lecciones para el sur*. In. *Revista de la facultad de Derecho*. N.68, 2012, p.410.

agentes sociais. Com o diálogo social, imputa-se a responsabilidade de implantação e sucesso do modelo à todos os agentes sociais envolvidos (Estado, Sindicatos e Empresas). Assim, os interesses de cada setor estariam sendo defendidos e levados em consideração.

Mas, ao mesmo tempo que inova, o texto não delimita ou mesmo norteia a atuação dos parceiros sociais, delegando ao Estado a função e a responsabilidade de chamar os agentes sociais ao debate:

Ao nível dos Estados-Membros, a flexisegurança poderia proporcionar o enquadramento de um processo de definição de objetivos nacionais em matéria de adaptação e mudança na área do emprego, produtividade, flexibilidade e segurança. Este processo implicaria uma sensibilização acrescida para as necessidades específicas de mudanças e melhorias políticas. Seria lançado pelos poderes públicos, mas procuraria o empenho dos parceiros sociais e, se necessário, de outros intervenientes. Poderia ser instituído um diálogo nacional com representantes dos empregadores, trabalhadores, governo e outras partes, com a missão de formular uma série de abordagens políticas ou negociar um pacote de medidas. Este diálogo poderia conduzir à adoção de uma estratégia nacional integrada de flexisegurança. A Comissão exorta os Estados-Membros a trabalhar com os parceiros sociais, para que as respectivas abordagens de flexisegurança sejam incluídas nos Programas Nacionais de Reformas.¹²²

Além de inovar com a questão (ainda que tímida) da previsão do diálogo social como forma segura e aberta de se implementar o modelo de flexisegurança, o documento em análise é importante pelo que seu próprio título ilustra: ele define os princípios sobre os quais o modelo de flexisegurança deve estar embasado. Alerta para o fato de que os princípios são comuns a todas as nações posto que elas enfrentam o mesmo desafio de inserção e competitividade no mundo globalizado e modernizado. Por isso a adoção de princípios em comum à todas as nações. Passa-se a expor os princípios:

(a) Os Estados-Membros devem ter disposições contratuais flexíveis, estratégias de aprendizagem permanentes, políticas ativas de mercado de trabalho e modernos sistemas de segurança social, sendo que tais medidas e ações devem necessariamente atender tanto

¹²² COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Para a definição de princípios comuns de flexigurança: Mais e melhores empregos mediante flexibilidade e segurança*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2007. p. 9.

aqueles trabalhadores que estão empregados quanto aqueles que tentam o acesso ao mercado de trabalho;

(b) Deverá haver equilíbrio entre os direitos e as responsabilidades dos empregadores, trabalhadores, desempregados e autoridades públicas;

(c) Ausência de um modelo único e adaptação às peculiaridades de cada país no que concerne aos mercados de trabalho e relações laborais lá existentes;

(d) Redução do abismo entre aqueles trabalhadores que estão dentro do mercado de trabalho e daqueles que não estão. Assim aqueles que já estão empregados deverão continuar gozando de proteção e aqueles que estão marginalizados precisam de mecanismos eficientes para que sejam conduzidos ao mercado de trabalho;

(e) Promover a flexibilidade interna (aquela no âmbito da própria empresa) tanto quanto a externa (aquela entre empresas), sendo a segurança social um mecanismo de apoio desta flexibilidade e não um desestímulo, não podendo existir declínio da mobilidade;

(f) Promover a igualdade com as mulheres, imigrantes, jovens, pessoas com deficiências e trabalhadores de maior idade, bem como assegurar oportunidades iguais àqueles menos favorecidos;

(g) Confiança e diálogo entre as autoridades políticas e interlocutores sociais, imputando responsabilidades a todas as partes envolvidas no processo por meio da elaboração e aplicação de soluções políticas equilibradas;

(h) Políticas orçamentárias sólidas e financeiramente sustentáveis, com uma distribuição justa dos custos e benefícios, especialmente entre o Estado, os trabalhadores e as empresas, com ênfase em relação às empresas de pequeno e médio porte.

Alguns dos princípios aqui abordados já foram matéria de discussão tanto no presente trabalho quanto em relação aos documentos analisados. Mas alguns dos princípios merecem algumas considerações, ainda que breves.

De uma forma geral, os princípios aqui apresentados são diretrizes políticas, posto que conforme a teoria dos princípios de Ronald Dworkin, descrevem objetivos e não

direitos¹²³. Assim, pode-se verificar que são formados de conteúdo programático, a ser instituído nos países adotantes do modelo de flexisegurança. Ainda que seja necessário a criação de arcabouço jurídico e principiológico para a formulação e defesa da aplicação e/ou alteração do modelo social econômico adotado, deve-se atentar para a falta de políticas e ações mais efusivas para a aplicabilidade e adoção do modelo de flexisegurança, posto que a Comissão Europeia entende ser o modelo viável a ser aplicado e perseguido pelos Estados-Membros.

Tal fato se dá por conta do princípio da subsidiariedade já outrora abordado, previsto no art. 5º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia¹²⁴. Dessa forma, constata-se que tais princípios, apesar de serem norteadores e serem indicativos para a adoção do modelo de flexisegurança, não têm o condão vinculante para impor sua aplicabilidade nos países membros.

Passa-se, desta forma, à análise isolada de alguns dos princípios abordados pela Comunicação ora analisada.

Constata-se que, apesar dos princípios tratarem da questão da segurança social — que deve ser aplicada aos empregados e àqueles que ainda não integram o mercado de trabalho — não fazem menção à criação de uma política social ou ainda qualquer menção de que o trabalhador — ou melhor, a proteção do trabalhador — deva ser o objetivo primário dessa política. Observa-se, em relação ao princípio aqui abordado pela letra *e*, que

¹²³ DWORKING, Ronald. *Levando os Direitos à Sério*. 2. ed. São Paulo: Martins fontes, 2007. p. 90.

¹²⁴ “Art. 5º. 1. A delimitação das competências da União rege-se pelo princípio da atribuição. O exercício das competências da União rege-se pelos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade.

2. Em virtude do princípio da atribuição, a União actua unicamente dentro dos limites das competências que os Estados-Membros lhe tenham atribuído nos Tratados para alcançar os objectivos fixados por estes últimos. As competências que não sejam atribuídas à União nos Tratados pertencem aos Estados-Membros.

3. Em virtude do princípio da subsidiariedade, nos domínios que não sejam da sua competência exclusiva, a União intervém apenas se e na medida em que os objectivos da acção considerada não possam ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros, tanto ao nível central como ao nível regional e local, podendo contudo, devido às dimensões ou aos efeitos da acção considerada, ser mais bem alcançados ao nível da União. As instituições da União aplicam o princípio da subsidiariedade em conformidade com o Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. Os Parlamentos nacionais velam pela observância do princípio da subsidiariedade de acordo com o processo previsto no referido Protocolo.

4. Em virtude do princípio da proporcionalidade, o conteúdo e a forma da acção da União não devem exceder o necessário para alcançar os objectivos dos Tratados. As instituições da União aplicam o princípio da proporcionalidade em conformidade com o Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade.” (*Jornal Oficial da União Européia*. Comunicações e Informações. 53ª ano. 30 de março de 2010. C83. p. 18)

a segurança social não pode, em hipótese alguma, “atrapalhar” a flexibilização tanto interna quanto externa, não devendo ser um “fardo” que desestimularia tal flexibilização.

O receio maior é que se utilize da segurança social e dos benefícios que ela poderá trazer apenas como forma de legitimação de flexibilização maior ainda, o que de forma alguma poderá trazer benefícios aos trabalhadores, posto que tal medida precariza ainda mais seus direitos.

Ainda sobre a seguridade social, constata-se no rol de princípios que ela seria custeada de “forma justa” por toda a coletividade, abarcando aí tanto o Poder Público quanto o privado, sendo esse último formado principalmente pelos trabalhadores e pelas empresas. Ocorre que a noção de justo — ou, em última análise, de justiça — neste caso em particular torna o princípio, que por sua natureza é geral, ainda mais “geral”, flertando perigosamente com a noção de vago.

Pode-se argumentar que a noção de custeamento “justo” do sistema será dado por meio do diálogo social, onde as tensões sociais poderão ser resolvidas — ou pelo menos discutidas — alcançando-se assim um sistema de contribuições e benefícios que fossem justos. Tal argumento é de difícil sustentação, já que tais medidas adotadas pela Comissão Europeia e defendidas por muito doutrinadores e estudiosos, são calcadas em uma noção de gravidade e de crise, que instam por decisões e medidas “imediatas”. O estabelecimento de um diálogo social onde se parta da noção de que os trabalhadores, os empresários e o Estado detém igualdade de oportunidades e de defesa dos seus interesses, seria já partir de uma noção “injusta” para a resolução de problemas. Há de se considerar, num diálogo de grande extensão, a posição dos trabalhadores, ainda que representados por sindicatos, federações e/ou confederações, em detrimento dos interesses dos empresários e de um Estado que estivesse mais “propenso” à adoção de medidas de flexisegurança, mesmo que prejudiciais para os trabalhadores.

O diálogo social, como visto no presente estudo no capítulo onde se trata do conceito de Trabalho Decente, deve ser implantado e mantido como um debate (e não um embate) entre os trabalhadores e empresários, por meio de sindicatos (ou centrais sindicais) com maior representatividade, com opiniões de outros setores interessados, mantendo o Poder Estatal a figura de um mediador e/ou facilitador de tal diálogo, a fim de não tornar

desigual e improdutivo o mesmo. Ademais, caso se chegue à um impasse, deverá o Estado tomar decisões pautadas na supremacia dos direitos fundamentais e, em última análise, em prol dos direitos trabalhistas.

Seguindo por esse diapasão, chega-se a questão da divisão de responsabilidades, que são tratadas no rol de princípios no que se refere à questão da divisão do custeio da seguridade social. Logicamente que o ônus pelo financiamento do sistema securitário deverá ser sustentado por toda a sociedade, mas uma discussão que se impõe sobre o assunto é: para que se promova a flexibilização das formas de contratação dos trabalhadores (e em última análise dos próprios direitos trabalhistas) — medida suplicada pelo empresariado de forma veemente, sob o mote de aumento de competitividade e de diminuição do custo de produção/serviços e que lhes beneficia de forma direta — é justo que o trabalhador, que já teve seu direito diminuído ou suprido arque com esse aumento do custo efetivo da seguridade social? Certamente que não.

Por fim à análise de tais princípios, constata-se que figura como princípio a não adoção de um modelo único de flexisegurança, devendo “ser adaptada à especificidade de circunstâncias, mercados de trabalho e relações laborais dos Estados-Membros”¹²⁵. Mais adiante, no texto em análise existe a seguinte observação:

A aplicação dos princípios comuns de flexigurança nos Estados-Membros exige combinações e seqüências de políticas e medidas, cuidadosamente planeadas e negociadas. A grande diversidade de situações socioeconómicas, culturais e institucionais dos Estados-Membros implicará uma variedade de combinações e seqüências específicas. Ainda que a flexigurança não diga respeito a um único modelo de mercado de trabalho ou a uma única estratégia política, as melhores práticas em toda a União proporcionam amplas oportunidades para os Estados-Membros aprenderem mutuamente, analisando as estratégias que melhor se adequam à respectiva situação nacional.¹²⁶

Dessa forma, ainda que se considere que deva-se levar em consideração as especificidades de cada Estado-Membro para que se realize uma implantação do modelo de

¹²⁵ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Para a definição de princípios comuns de flexigurança: Mais e melhores empregos mediante flexibilidade e segurança*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2007. p. 10.

¹²⁶ Op. cit. p. 11.

flexisegurança *built to suit*, leva-se em conta as experiências mais exitosas no que concerne à flexisegurança. Até hoje, a Dinamarca e a Holanda são os países onde a experiência do modelo de flexisegurança alcançou melhores resultados, sendo que forma de aplicação torna-se modelo para os outros países, mesmo que esses não tenham o mesmo histórico desses países ou que a população seja distinta.

Assim, mesmo que se passe uma ideia de customização do modelo para melhor atendimento da estratégia socioeconômica europeia, impõe-se a adoção de padrões do modelo holandês/dinamarquês a outras realidades, o que causa problemas estruturais gravíssimos, acentuando ainda mais os efeitos da crise econômica vivida por esses países.

5. EXPERIÊNCIAS DOS PAÍSES COM A FLEXISEGURANÇA

Após a abordagem do conceito de flexisegurança e dos documentos que embasam tal modelo, passa-se a explorar a aplicação do modelo em alguns países — europeus, principalmente, mas também em outros países não integrantes da comunidade europeia. Não é objetivo do presente trabalho a análise de todos os países europeus à exaustão: apesar de cada país ter sua experiência com a implementação (ou não) do modelo de flexisegurança proposto pela Comissão Europeia, analisar-se-á as experiências mais relevantes para o presente estudo.

5.1 Holanda

Alguns estudiosos apontam a Holanda como berço da flexisegurança, alegando que as reformas laborais realizadas da década de 90 do século passado foram pioneiras na implementação do modelo. Wilthagen discorda dessas opiniões:

O conceito de flexisegurança tem sido ligado à recente reforma no mercado de trabalho holandês, embora, novamente, as políticas de flexisegurança não estão limitadas à área da reforma legislativa, nem da situação particular da Holanda ou sua “Política de Polder” como a tradição holandesa de políticas apoiadas na consulta popular vem se referindo a esse tipo de política. Nós não concordamos com Gorfer (2000) que descreve flexisegurança como um fenômeno típico holandês. De fato, políticas de flexisegurança podem ser observadas em outros sistemas de governança nacionais e internacionais e elas também aparecem nos níveis setoriais ou de empresa.¹²⁷

¹²⁷ No texto original: “The concept of flexicurity has been linked to recent Dutch labour market reforms, though, again, flexicurity policies are neither limited to the area of legislative reform nor to the particular Dutch situation or its socio-economic ‘Polder Model’ as the Dutch tradition of policy-making and consultation has been referred to. We do not agree with Gorfer (2000) who describes flexicurity as a typically Dutch phenomenon. In fact, flexicurity policies can also be observed in other national and international governance systems and they also emerge at the sectoral or company level” WILTHAGEN, Ton. *The Concept of “Flexicurity”: A new approach to regulating employment and labour markets*. In. *European Review of Labour and Research*, Vol. 10, nº 2, 2004. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1133932>>. Acesso em: 17 jul. 2014.

Como já dito no capítulo anterior, em 1995, cedendo aos anseios do empresariado holandês que exigia maior flexibilização das normas trabalhistas — em especial quanto ao sistema de demissões — o então Ministro dos Assuntos Sociais e Emprego, Ad Melkert lançou o memorando intitulado como “Flexibilidade e Seguridade”, onde abordava de maneira pioneira na Holanda aspectos de flexiseguridade, posto que pregava com referido documento um equilíbrio entre os anseios de flexibilização do sistema de demissão holandês e políticas sociais de seguridade, a fim de assegurar o sustento daqueles demitidos. Apesar do documento não conter qualquer menção ao termo flexisegurança, é apontado como o marco inicial da tratativa do assunto na Holanda (pelo menos do ponto de vista governamental).

Wilthagen aponta que o sistema de demissões holandês é bastante rígido, posto que para que o empregador possa demitir seu funcionário é necessário escolher dois caminhos: ou o empregador se dirige até o Serviço Regional Público de Emprego a fim de conseguir uma permissão para efetivar a demissão ou ele teria que distribuir um processo trabalhista nas “cortes mais baixas”, solicitando a rescisão que somente pode ter como justificativa algo relacionado com uma justa causa ou um sério motivo para a rescisão contratual.¹²⁸

Em 1996, o governo holandês publicou o chamado *Ato de Tratamento Igualitário da Jornada de Trabalho*, posto que a contratação do trabalho temporário havia se tornado muito abundante, precarizando a situação do trabalhador holandês. Com referido ato, foi concedida aos trabalhadores temporários a igualdade de tratamento com aqueles trabalhadores contratados por tempo indeterminado em certos assuntos como aspectos salariais, possibilidade de treinamentos e outros benefícios que só eram conferidos aos trabalhadores contratados de forma tradicional. Conforme observado por Luciane Souza Soares de Lemos “o referido pacto consagrou direitos gradativamente crescentes em favor do empregado. Houve também a introdução de maior segurança para os trabalhadores atípicos, reforçando os direitos de natureza salarial e consagrando o direito de obter um contrato por período indeterminado depois de certo tempo”.¹²⁹

¹²⁸ WILTHAGEN, Ton. “The Concept of ‘Flexicurity’: A new approach to regulating employment and labour markets”. In: *European Review of Labour and Research*, Vol. 10, n. 2, 2004. p. 173. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1133932>>. Acesso em: 17 jul. 2014.

¹²⁹ LEMOS, Luciane Souza Soares. “Flexisegurança — Aspectos Gerais”. In: *Revista trabalhista: direito e processo* — Ano 1, v. 1, n.1. Rio de Janeiro: Forense, (jan/mar. 2002). p. 153.

Após a publicação de referido ato, a Holanda se envolveu em um intenso diálogo entre os agentes sociais e o Estado a fim de melhorar e viabilizar formas de contratação atípicas, sobretudo aquelas concernentes ao trabalho temporário. Isso culminou com a edição do chamado *Ato de Flexibilidade e Segurança*, que tinha como objetivo primário a instituição de um equilíbrio entre a ânsia de flexibilização dos direitos e garantias trabalhistas por parte do empresariado e a exigência por parte dos trabalhadores da instituição e fomentação de um sistema de seguridade social mais amplo, combinando a concessão de benefícios de desemprego com a política ativa de recolocação profissional, “não necessariamente na mesma atividade e na mesma empresa”¹³⁰.

Tal ato tem como medidas adotadas a introdução no sistema legal holandês o número máximo de três contratos temporários em um período de três anos, estabelecendo assim um limite à sucessão contratual, bem como a ampliação dos direitos dos trabalhadores temporários, impondo a esse tipo de contratação uma proporcionalidade entre o montante de anos trabalhados na condição de temporário e o valor a ser recebido a títulos de pensões, educação e contratos fixos.¹³¹ No campo da seguridade, introduziu mudanças importantes como a obrigatoriedade de pagamento do mínimo de três horas para contratos “*on call*”, por cada dia trabalhado; no caso do trabalho terceirizado, quando se utiliza uma agência de empregos, o trabalhador contratado pela agência goza dos mesmos direitos daquele que é contratado por tempo indeterminado diretamente pelo empregador, com a ressalva do período inicial de 26 semanas, onde são permitidas maiores liberdades ao empregador no tocante ao término do contrato.

Wilhagen entende como positivo o modelo de flexisegurança adotado pelo governo holandês, por conta das trocas (“*trade-off*”) que o caracterizam:

É importante notar que esse exemplo de política de flexisegurança claramente contém uma explícita e bem sucedida troca (*trade-off*) entre formas de flexibilização, i.e., melhoria na flexibilização numérica externa (ligeira redução da proteção de demissão nas relações empregatícias padrões, vasta liberalização do mercado de trabalho temporário) e formas

¹³⁰ REZENDE, Matheus Ribeiro. “Revisitando a flexisegurança”. In: *Revista trabalhista: direito e processo* — Ano 1, v. 1, n.1. Rio de Janeiro: Forense, (jan/mar. 2002). p. 206.

¹³¹ Op. cit. p. 207. Além desses fatores, o autor citado ainda indica como inovação no documento que “as oportunidades de iniciar uma atividade temporária foram ampliadas e as restrições sobre aquelas já existentes foram cessadas”.

de segurança dos grupos mais fracos, i.e., maior empregabilidade e maior segurança de empregabilidade para o trabalhadores contratados por meio de agências de trabalho temporárias e para outras modalidades de trabalhadores não tradicionais como os trabalhadores *on call*. Além disso, é tranquilo argumentar que essa reforma, a qual é largamente considerada como efetiva e positiva por suas consequências, nunca poderia ter sido criada e implementada se não fossem pelos esforços conjuntos dos parceiros sociais, tanto no nível das centrais (Fundação de Trabalho) quanto nos níveis setoriais (acordos coletivos no setor de trabalho temporário).¹³² (Tradução livre)

A reforma operada no sistema holandês ajudou a aumentar os níveis de trabalhadores empregados. A taxa de desemprego na Holanda em 2008 foi de 2,75% (em 1995 — antes das reformas — a taxa era de 6,56%)¹³³ e as taxas de emprego (faixa entre 15 à 64 anos) é alta — 76,2% em 2010.¹³⁴

5.2 Dinamarca

Como já dito no capítulo anterior, muitos estudiosos do tema da flexisegurança apontam a Dinamarca como o berço da criação do conceito ora estudado¹³⁵. Ainda que exista certa celeuma quanto à origem ou não, é uníssona a opinião de que o modelo dinamarquês de flexisegurança é o mais bem sucedido, servindo de modelo tanto para a Comissão Europeia quanto para outros órgãos internacionais como a OIT.

¹³² No texto original: it is important to note that this example of a flexicurity policy clearly contains an explicit and well-considered trade-off between forms of flexibilisation, i.e. enhanced external numerical flexibilisation (slight reduction of dismissal protection in standard employment relations, far-reaching liberalisation of the temporary work market), and forms of security for weak groups, i.e. more employment and employability security for temporary agency workers and other non-standard workers such as on-call workers. Furthermore, it is safe to argue that this reform, which is largely considered effective and positive in its consequences, could

never have been launched and implemented were it not for the joint efforts of the social partners, both at the central (Labour Foundation) and the sectoral level (collective agreements in the temporary work sector)". WILTHAGEN, Ton. "The Concept of 'Flexicurity': A new approach to regulating employment and labour markets". In: *European Review of Labour and Research*, Vol. 10, nº 2, 2004. p. 176. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1133932>>. Acesso em: 17 jul. 2014.

¹³³ REZENDE, Matheus Ribeiro. *Revisitando a flexisegurança*. In: Revista trabalhista: direito e processo — Ano 1, v. 1, n.1. Rio de Janeiro: Forense, (jan/mar. 2002). p. 206

¹³⁴ ICF — GHK. *Evaluation of flexicurity 2007-2010: Final Report. A report by ICF GHK to European Commission, Directorate-General Employment, Social Affairs and Equal Opportunities*. Birmingham: ICF GHK, 2012. P. 330.

¹³⁵ Dentre esses destacam-se Arion Sayão Romita, Tabajara Medeiros de Rezende Filho, dentre outros.

Matheus Ribeiro Rezende aponta como diferença na implementação entre o modelo implementado na Holanda do modelo implementado na Dinamarca a intencionalidade: “Ao contrário da Holanda, em que o modelo se desenvolveu de forma intencional, como estratégia política do Estado, na Dinamarca, as reformas aconteceram fortuitamente, antes mesmo da criação da terminologia — flexisegurança”¹³⁶. Referido autor, citando Mikkel Mailand, informa que:

Em suma, é importante notar que o modelo de flexisegurança dinamarquesa não foi desenvolvida de propósito. Não há nenhum “grande plano” ou teoria por trás dele. Foi apenas no começo da presente década que os atores principais reconheceram a existência do modelo (contudo, o equilíbrio entre os auxílio-desemprego relativamente generosos e os ajustes contratuais liberais é conhecido há anos). Por essa razão, na Dinamarca, a flexisegurança se desenvolveu “acidentalmente” como consequência não pretendida das escolhas estratégicas dos atores principais na regulação do mercado de trabalho. A confiança mútua dos parceiros sociais foi de grande importância para confirmar o modelo. O equilíbrio alta qualificação/alto salário e boas rodadas negociais nos últimos anos ajudou à sobrevivência do modelo.¹³⁷

Arion Sayão Romita aponta como razão para a implementação bem sucedida do modelo de flexisegurança na Dinamarca o fato do panorama econômico favorável, posto que “a partir de 1994, a economia dinamarquesa, livre de problemas de inflação, desfrutou uma fase de expansão, que propiciou rápida redução da taxa de desemprego”¹³⁸

No cenário dinamarquês para a implementação do modelo de flexisegurança, além dos fatores econômicos, ressalte-se que já havia baixa proteção do empregado por parte do Estado no tocante às demissões e, diferentemente do modelo de flexibilização americano ou inglês, no qual esta obedece apenas aos anseios do mercado, sendo o trabalhador relegado à livre negociação, sem qualquer proteção por parte do Estado¹³⁹, já existia um

¹³⁶ Op. Cit. p. 208.

¹³⁷ MAILAND, Mikkel *apud* REZENDE, Matheus Ribeiro. Op. Cit. 208.

¹³⁸ ROMITA, Arion Sayão. *Flexigurança. A reforma do Mercado de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008. p. 22.

¹³⁹ Apesar de não existir muito proteção por parte do Estado, há de se ressaltar o papel bastante atuante dos sindicatos representativos das categorias (Trade Unions), que agem de forma bastante combativa em relação à defesa dos interesses dos trabalhadores, ponto esse bastante interessante, mas que não está no escopo do presente estudo.

arcabouço e um orçamento destinado à benefícios securitários tal como o seguro desemprego, por exemplo.

Sobre esse cenário é importante o apontamento de Wilthagen que observa que:

Na Dinamarca, existe uma troca clara entre a flexibilização numérica externa e um grande nível de crescente segurança no trabalho. Desde o século 19, os trabalhadores dinamarqueses tem a segurança de encontrar um novo trabalho rapidamente, graças ao treinamento, mediação e reintegração¹⁴⁰. (tradução livre)

Por fim, o último elemento que garantiu a implementação e sucesso do modelo de flexisegurança na Dinamarca é ampla interação dos setores envolvidos, que se dá principalmente com convenções e acordos coletivos. Matheus Ribeiro Rezende, citando Katrine Søndergard, constata que:

O modelo dinamarquês se caracteriza por uma regulação fundada mais sobre convenções coletivas do que sobre legislação. Trata-se de um sistema voluntarista: a estrutura e o funcionamento do sistema da negociação coletiva estão consagrados na lei de uma forma muito restrita. A negociação dos acordos coletivos é voluntária, mas se submete a um sistema específico de arbitragem industrial (*faglise voldgifter*) e ao controle do Tribunal industrial (*Arbejdsretten*), decisivo para a obrigação de garantir a paz entre as organizações. Os atores sociais são responsáveis pela maior parte das normas, principalmente através dos acordos setoriais que desempenham a função de acordos modelos para os acordos locais negociados nas empresas. Os acordos têm normalmente uma validade de dois a três anos. Durante esse período, impõe-se uma obrigação de paz social entre os atores: os assalariados não têm o direito de fazer greve e os empregadores não podem decretar o *lock-out*. O conflito é autorizado apenas no âmbito da negociação coletiva, o que garante um alto nível de estabilidade no mercado de trabalho.¹⁴¹

¹⁴⁰No texto original: “In Denmark, there is a clear trade-off between a high level of external-numerical flexibility and a high level of income and (increasingly) work security. Since the end of the 19th century, Danish workers have had little protection from dismissal, but with income protection, they have the security of being able to find a new job quickly, thanks to training, mediation and reintegration.” WILTHAGEN, Ton. “The Concept of ‘Flexicurity’: A new approach to regulating employment and labour markets”. In: *European Review of Labour and Research*, Vol. 10, nº 2, 2004. p. 177. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1133932>>. Acesso em: 17 jul. 2014.

¹⁴¹SØNDERGARD, Katrine *apud* REZENDE, Matheus Ribeiro. “Revisitando a flexisegurança”. In: *Revista trabalhista: direito e processo* — Ano 1, v. 1, n.1. Rio de Janeiro: Forense, (jan/mar. 2002). p. 209.

Assim, como já dito no capítulo anterior, o modelo de flexisegurança dinamarquês tem como fundamento o chamado “triângulo de ouro” que é formado pela conjugação de uma política de ativação do mercado de trabalho, indenizações elevadas aos trabalhadores no caso de demissões e alta flexibilização (tanto das condições de trabalho quanto das formas de contratação) nas relações de emprego.

Para o completo entendimento do conceito, é importante a definição de Arion Sayão Romita sobre a política dinamarquesa de ativação do mercado de trabalho:

Outra característica importante do modelo dinamarquês é a nova feição apresentada pelo mercado de trabalho, conhecida como “ativação”. A ativação resulta de um novo equilíbrio entre direitos e obrigações, e não deve ser confundida com assistência social condicionada. Trata-se de uma transformação do sistema de prestações passivas em programas ativos e exige um papel muito mais ativo do desempregado no afã de procurar emprego. A partir de 1994, o direito do desempregado a prestações pecuniárias veio sendo progressivamente afetado por exigências de participação em programas de capacitação profissional, em programas educativos e em outras medidas ativas no mercado de trabalho.¹⁴²

Acerca dessas alterações, verifica-se que elas atingem também o “núcleo” do êxito do sistema: com as alterações com fundo securitário, diminuiu-se a negociação coletiva acerca de tais assuntos, dividindo-se tais responsabilidades com o Poder Público de modo geral. Em 2007 uma reforma no sistema securitário social com o foco da divisão da responsabilidade ativa de pagamento dos benefícios. Com a aludida reforma, às autoridades estatais foram incumbidas as responsabilidades concernentes aos desempregados que sejam segurados e às autoridades municipais aqueles que não são segurados ou que não contribuíram com o sistema securitário social por conta da forma contratual laboral adotada. Os benefícios de desemprego como o seguro desemprego, tiveram sua duração diminuída de quatro anos para dois anos.

Ademais, houve com a Reforma de 2007 uma preocupação em prover aos trabalhadores e desempregados formas de educação e reciclagem por toda a vida, a fim de preservar a condição de empregabilidade alta.

¹⁴² ROMITA, Arion Sayão. *Flexigurança. A reforma do Mercado de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008. p. 22.

Essa reforma reflete bastante o sistema dinamarquês de flexibilização das formas contratuais de trabalho, posto que, mesmo naquelas formas onde não existe o pagamento ou recolhimento compulsório de valores à previdência social, ainda assim aos trabalhadores é assegurado assistência quando de seus eventuais despedimentos e/ou rupturas contratuais.

Essas políticas conjugadas que formam o modelo de flexisegurança se refletiram de forma positivas nos números dinamarqueses. Em 1994 — período imediatamente anterior à implementação das políticas de ativação — a taxa de desemprego era de 12,28% (consideravelmente baixa em relação ao restante da Europa). Já em 2008 foi de 1,73% (a menor dentre todos os países europeus). Mas devem-se observar outros dados: a taxa de emprego em 2007 — no ano da reforma da seguridade social — era de 76% da população, sendo que em 2010 esse número diminuiu para 75,9%, mesmo com o crescimento do Produto Interno Bruto do país¹⁴³.

5.3 Espanha

Na Espanha, assim como no Brasil, os contratos de trabalho por prazo indeterminado eram a regra quando da promulgação do Estatuto dos Trabalhadores de 10 de março de 1980. Assim, a possibilidade de celebração de contratos de trabalho à prazo era regrada por algumas poucas exceções, como por exemplo, para realização de obra ou de serviços especializados que, por sua natureza efêmera, não poderiam ser tutelados por contratos de prazo indeterminado.

Em 1984, com a promulgação da Lei nº 32/1984, foi dada uma nova redação ao art. 15 do Estatu do dos Trabalhadores, ampliando o leque de contratações a prazo. Nas palavras de Arion Sayão Romita:

O agravamento da crise econômica e o aumento progressivo dos níveis de desemprego determinaram a necessidade de dar nova redação ao art. 15

¹⁴³ ICF — GHK. *Evaluation of flexicurity 2007-2010: Final Report. A report by ICF GHK to European Comission, Directorate-General Employment, Social Affairs na Equal Opportunities*. Birmingham: ICF GHK, 2012. P. 231.

do Estatuto dos Trabalhadores, a fim de se admitir em caráter geral a celebração de contratos de duração determinada, surgindo o chamado “sistema conjuntural de contratação a prazo”. O contrato de incentivo ao emprego tem como principal característica a inexigibilidade de causa objetiva que justifique a predeterminação da duração do ajuste.¹⁴⁴

A partir dos anos 90 do século passado mudanças passam a acontecer no ordenamento jurídico espanhol, muitas delas por pressão do empresariado em flexibilizar situações laborais. Sob o título de “reforma do mercado de trabalho”, foram promulgadas um conjunto de leis que alteraram substancialmente os ditames acerca da contratação a termo, por conta da previsão de contratação de trabalhadores por meio de empresas de serviço terceirizado — prática que era expressamente proibida anteriormente pelo Estatuto dos Trabalhadores — e que foi permitida sob o mote de “medida de enfrentamento da crise econômica e criação de novos postos de trabalho”.

Finalmente, em 1995, foi promulgada o Real Decreto Legislativo nº 1/1995, de 24 de março, que revogou expressamente o antigo Estatuto dos Trabalhadores.

Verifica-se, em rápida análise ao panorama legislativo espanhol, que diversas mudanças foram operacionalizadas com o intuito de combater a crise econômica, adotando-se o seguinte raciocínio: como as empresas estavam entrando em recessão, era necessário a flexibilização das contratações a fim de tornar o empresariado mais competitivo internacionalmente, sendo os empregados beneficiados com maiores ofertas de emprego e melhora dos índices econômicos. Infelizmente, constata-se que tal anseio de flexibilização foi uma via de “mão única”, posto que precarizou a situação do trabalhador espanhol sem o aumento significativo de posto de emprego, sendo que aqueles que foram criados não gozavam da qualidade necessária para operar uma mudança socioeconômica positiva.

Insta salientar que referidas mudanças criaram uma proliferação de contratações a termo, posto que estas gozavam de facilidades ao empresariado principalmente quanto ao término do contrato, sendo que na década de 90 do século passado a Espanha tinha cerca de 34% das contratações totais na modalidade temporária. Luciana Souza Soares de Lemos, em análise ao referido fenômeno, atesta que “tal fato, conjugado à elevada taxa de

¹⁴⁴ ROMITA, Arion Sayão. *Flexigurança. A reforma do Mercado de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008. p. 23.

rotatividade de empregos temporários, pouco incentivou empregadores ou trabalhadores a investirem em qualificação”.¹⁴⁵

Dessa forma, algumas medidas para que fossem amparados os trabalhadores foram instituídas¹⁴⁶. Primeiramente, quanto à questão do desemprego, o Real Decreto nº 200/2006 de 17 de fevereiro daquele ano que alterou substancialmente a proteção oferecida aos desempregados, com reajustes nos benefícios recebidos e a inclusão de outras modalidades de trabalhadores que não fossem aqueles tutelados pelo art. 15 do Estatuto dos Trabalhadores.

No mesmo ano de 2006 foi promulgada a Lei nº 43/2006 que foi fruto direto do chamado “Acuerdo para la Mejora del Crecimiento y el Empleo” (AMCE), que tinha como objetivo primário a diminuição drástica dos contratos de trabalho à termo, priorizando a criação de postos de emprego por prazo indeterminado. Referida lei tem ligação direta com a Estratégia de Lisboa de 2000, conforme se verifica na leitura da Exposição de Motivos da referida lei:

Todavía persistem problemas no mercado de trabalho espanhol que se devem superar, com a finalidade de cumprir os compromissos da Estratégia de Lisboa e, em geral, melhorar a situação dos trabalhadores. Entre esses problemas, cuja superação encontra-se entre os objetivos principais dessa lei, figuram a reduzida taxa de emprego e atividade das mulheres espanholas, a taxa de desemprego todavia supere ligeiramente a média da União Europeia, sendo especialmente elevada no caso dos jovens, das mulheres e das pessoas com deficiência, a persistência das segmentações entre contratos temporários e de prazo indeterminado e, sobretudo, a elevada taxa de temporários, a mais alta da Europa, e mais do que o dobro da média dessa.¹⁴⁷ (tradução livre)

¹⁴⁵ LEMOS, Luciane Souza Soares. “Flexissegurança — Aspectos Gerais”. In. *Revista trabalhista: direito e processo* — Ano 1, v. 1, n.1. Rio de Janeiro: Forense, (jan/mar. 2002). p. 154.

¹⁴⁶ Cumpre esclarecer que o presente trabalho não tem o escopo de analisar minuciosamente todas as disposições legais acerca da flexibilização e sobre a flexissegurança na Espanha, sendo tal tarefa digna de trabalho dedicado exclusivamente à isso. Busca-se traçar um panorama legal a fim de verificar a atuação dos parceiros sociais quanto à questão aqui enfrentada.

¹⁴⁷ No texto original: “todavía persisten problemas en el mercado de trabajo español que deben superarse, con la finalidad de cumplir los compromisos de la Estrategia de Lisboa y, en general, de mejorar la situación de los trabajadores. Entre estos problemas, cuya superación se encuentra entre los objetivos principales de esta Ley, figuran la reducida tasa de ocupación y actividad de las mujeres españolas, el que la tasa de paro todavia supere ligeramente a la media de la Unión Europea, siendo especialmente elevada en el caso de los jóvenes, las mujeres y las personas con discapacidad, la persistencia de segmentaciones entre contratos temporales e indefinidos y, sobre todo, la elevada tasa de temporalidad, la más alta de la Unión Europea, y por encima del doble de la media de ésta.”. ESPANHA. Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y

Além disso, ainda na explicação dos motivos da lei, verifica-se uma preocupação entre o equilíbrio da flexibilização e da segurança, bem como a promoção do diálogo social entre os agentes sociais, diálogo esse que deu origem ao *Acuerdo*, já que foi fruto de intensa negociação entre as centrais sindicais e as confederações dos empresários espanhóis. Vislumbra-se desta forma uma preocupação em alinhamento com a estratégia europeia de crescimento e competitividade, que se daria por meio da instituição do modelo de flexisegurança, ainda que não se utilize desse termo específico.

Por fim, referida lei instituiu na Espanha o chamado Programa de Fomento do Emprego que em linhas gerais:

Dirige-se fundamentalmente a impulsionar a utilização da contratação por tempo indeterminado inicial por parte das empresas. A tal fim se concentram os apoios públicos na contratação estável e se favorece a conversão de empregos que hoje são temporários em fixos mediante um Plano extraordinário de carácter excepcional e vigência limitada. Para alcançar os objetivos acima assinalados, se modifica o sistema de incentivos à contratação por tempo indeterminado com os seguintes critérios: melhor seleção dos beneficiários coletivos, simplificação das quantias das bonificações, ampliação da duração dos incentivos com o objetivo de favorecer a manutenção do emprego e substituição das porcentagens de bonificação atuais por quantias fixas de bonificação, salvo em caso da contratação de pessoas com deficiências pelos centros especiais de emprego.¹⁴⁸

Importante para o presente estudo a mudança de paradigma entre a criação de postos de emprego e a criação de postos de emprego *com qualidade*. A Espanha verificou que a criação de postos de trabalho temporários mais precarizava a situação do trabalhador

del empleo. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-22949>>. Acesso em: 29 set. 2014.

¹⁴⁸ No texto original: El nuevo Programa de Fomento del Empleo se dirige fundamentalmente a impulsar la utilización de la contratación indefinida inicial por parte de las empresas. A tal fin se concentran los apoyos públicos en la contratación estable y se favorece la conversión de empleos que hoy son temporales en fijos mediante un Plan extraordinario de carácter excepcional y vigencia limitada. Para alcanzar los objetivos arriba señalados, se modifica el sistema de incentivos a la contratación indefinida de acuerdo con los siguientes criterios: mejor selección de los colectivos beneficiarios; simplificación de las cuantías de las bonificaciones; ampliación de la duración de los incentivos con el objetivo de favorecer el mantenimiento del empleo; y sustitución de los porcentajes de bonificación actuales por cuantías fijas de bonificación, salvo en el caso de la contratación de personas con discapacidad por los centros especiales de empleo. ESPAÑA. Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo. Disponível em <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-22949>>. Acesso em: 29 set. 2014.

do que lhe beneficiava. O trabalho visto como um valor edificante social, de integração do indivíduo com a sociedade é a forma como ele se torna edificante e transformador, valor este que não é encontrado quando é encarado como mero fator econômico. Acerca do assunto é importante o posicionamento de Emma Cerviño, citado por Matheus Rezende e aqui transcrito:

Em suma, nas diferentes abordagens da implementação da flexisegurança na Espanha, a busca pela flexibilidade predominou sobre as garantias de segurança no emprego. A área mais negligenciada, não obstante declarações e acordos nessa direção, foi a da flexibilização interna ou qualitativa, o que pode levar a novos acordos sobre organização do trabalho.¹⁴⁹

O Estatuto dos Trabalhadores Autônomos (Lei nº 20/2007) também foi importante para o alinhamento da política de flexisegurança na Espanha. Constatou-se da análise — ainda que rasa — do dispositivo legal que, de forma importante para assegurar mais segurança social à trabalhadores que não estavam tutelados pelo Estatuto dos Trabalhadores, aumentou o espectro de atuação, justamente para tutelar novas formas de trabalho e emprego. Como Matheus Rezende assevera, o Estatuto dos Trabalhadores Autônomos “estabeleceu um sistema compulsório de contribuições, o direito à licença remunerada em razão de doença ou acidente do trabalho, o direito à licença paternidade e férias anuais, treinamento vocacional e outros benefícios”¹⁵⁰, alinhando esta categoria de trabalhadores àqueles que dispõem de um contrato de trabalho por prazo indeterminado, salvada as peculiaridades de cada relação de trabalho.

Outras legislações no sentido de introduzir na Espanha uma noção de flexisegurança foram a Lei nº 3/2007 (que trata sobre a eliminação da discriminação da mulher ao acesso ao trabalho e da adaptação da jornada de trabalho do empregado a seus afazeres familiares) e o Decreto Real nº 395/2007 (que trata sobre o treinamento dos empregados a fim de aumentar a empregabilidade desses, por meio de incentivos às

¹⁴⁹ CERVIÑO, Emma *apud* REZENDE, Matheus Ribeiro. Revisitando a flexisegurança. In: *Revista trabalhista: direito e processo* — Ano 1, v. 1, n.1. Rio de Janeiro: Forense, (jan/mar. 2002). p. 208.

¹⁵⁰ REZENDE, Matheus Ribeiro. *Revisitando a flexisegurança*. In: *Revista trabalhista: direito e processo* — Ano 1, v. 1, n.1. Rio de Janeiro: Forense, (jan/mar. 2002). p. 207.

empresas que implementassem qualquer forma de cursos ou de atividades voltadas à melhoria da qualificação de seus funcionários).

Por fim, deve-se ressaltar no presente trabalho as recentes alterações na legislação espanhola, que foram movidas ainda pela urgência da crise econômica que assola não só a Europa, mas o mundo todo.

A primeira a ser tratada é a Lei nº 3/2012, responsável por mais uma reforma no Estatuto dos Trabalhadores, principalmente no que tange aos contratos de aprendizagem, ao teletrabalho (trabalho à distância) e a suspensão do art. 15.5 do Estatuto dos Trabalhadores, que trata da conversão em contratos de trabalho de prazo indeterminado aqueles contratos temporários celebrados no prazo superior à vinte e quatro meses que tinham duração de um período de trinta meses, mesmo que esses tivessem previsão de extinção automática após o término do contrato. Além disso, o art. 41.1 foi modificado para possibilitar à empresa alterações nos contratos de trabalho em vigência, por motivos econômicos relacionados com a competitividade, produtividade e organização técnica da empresa:

Art. 41. Modificações substanciais das condições de trabalho

1. A direção da empresa poderá acordar modificações substanciais das condições de trabalho quando existam provadas razões econômicas, técnicas, organizativas ou de produção. Consideram-se como tais aquelas que estão relacionadas com a competitividade, produtividade ou organização técnica ou de trabalho na empresa.

Terão a condição de modificações substanciais das condições de trabalho, entre outras, as que afetem as seguintes matérias:

- a) Jornada de Trabalho;
- b) Horário e distribuição do tempo ode trabalho;
- c) Regime de trabalho a turnos;
- d) Sistema de remuneração e quantia salarial;
- e) Sistema de trabalho e rendimento;
- f) Funções, quando excedam os limites para a mobilidade funcional que prevê o art. 39 dessa lei¹⁵¹

¹⁵¹ No texto original: “Artículo 41. Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. 1. La dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se consideraran tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.

Com tais alterações pode-se observar que a empresa poderá alterar o contrato do trabalhador, que poderá se opor, sendo nesse caso demitido ou poderá ingressar com ação judicial a fim de reverter a demissão. Além disso, essa alteração deverá ser precedida por uma consulta aos representantes legais dos trabalhadores em um período não superior à quinze dias, onde as partes (empregador e representantes legais sindicalizados dos trabalhadores) deverão negociar a fim de reduzir ou evitar os impactos de tais medidas nos contratos dos trabalhadores. Dessa forma, verificam-se alguns dos elementos de flexisegurança em tais alterações legais: o diálogo social e a flexibilização dos direitos trabalhistas. A parte ausente nesta negociação é sobre a questão da segurança dos trabalhadores — principalmente após uma demissão por motivos econômicos.

A segunda é apontada como mais uma Grande Reforma do sistema laboral espanhol, o qual passou por diversas reformas nos últimos anos. O Real Decreto Lei nº 8/2014, de 4 de julho versa sobre uma continuidade e aprofundamento das reformas já operadas as quais tinham como objetivo principal a conjugação de duas estratégias principais, encontrado nas disposições gerais da norma: “a consolidação fiscal e as reformas estruturais para impulsionar a flexibilização dos mercados e recuperar a competitividade da economia espanhola perdida desde a entrada na ‘zona do euro’”.¹⁵²

Enfim, verifica-se que na Espanha, apesar do debater ter sido acerca da instituição do modelo de flexisegurança, muita ênfase foi dada à questão da flexibilização do mercado de trabalho e dos direitos trabalhistas sem que houvesse a mesma preocupação com a questão da segurança social. Constata-se diversas políticas emergenciais sem muita

Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias: a) Jornada de trabajo. b) Horario y distribución del tiempo de trabajo. c) Régimen de trabajo a turnos. d) Sistema de remuneración y cuantía salarial. e) Sistema de trabajo y rendimiento. f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley.”. ESPANHA. *Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de março. Texto Refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores.* Disponível em: <<http://www.ugt.es/Documentos%20de%20apoyo/estatutodelostrabajadoresactualizado.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2014.

¹⁵² No texto original: “la consolidación fiscal y las reformas estructurales para impulsar la flexibilidad de los mercados y recuperar la competitividad de la economía española perdida desde la entrada en el euro”. ESPANHA. *Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julho, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.* Disponível em <https://www.boe.es/boe/dias/2014/07/05/pdfs/BOE-A-2014-7064.pdf>. Último acesso em 29/09/2014.

coordenação entre si e sem o “sincronismo” pregado por Wiltagem quando da explanação do conceito de flexisegurança.

Ademais, os números da taxa de emprego cresceram timidamente com a implantação das reformas trabalhistas, que eram de 61,5% da população ativa em 2006 e passaram para 62,1% em 2010.¹⁵³

5.4 Alemanha

A Alemanha, um dos países mais fortes economicamente da União Europeia, também sofreu com os impactos das sucessivas crises que afetaram as economias mundiais. Em 2005, no governo do então primeiro ministro Gerhard Schröder, entrou em vigor um pacote de leis e estratégias econômicas com a intenção de “modernizar” e adequar a Alemanha aos ditames da União Europeia acerca da necessidade de aumento da competitividade e do crescimento econômico. Apelidada de “Pacote Hartz IV”, teve como inspiração Peter Hartz, ex-diretor de Recursos Humanos da indústria automobilística Volkswagen AG e consultor do ex-primeiro ministro Gerhard Schröder, o qual sintetizou-a da seguinte forma: “Vamos ter que reduzir os benefícios do Estado, incentivar a responsabilidade própria e exigir maior empenho de cada indivíduo”.¹⁵⁴

Referido pacote de mudanças socioeconômicas era formado de quatro estágios, fundados em aumento de centros de trabalho (que trabalham em conjunto com empresas e o Governo a fim de criar e direcionar as vagas de emprego), aumento nos impostos para subsidiar políticas de seguro social (como seguro desemprego e educação continuada) e incentivos para empreendedorismo (responsável por criação de mais empregos).

Luciana Lemos aponta para as mudanças mais importantes do referido pacote:

¹⁵³ ICF — GHK. *Evaluation of flexicurity 2007-2010: Final Report. A report by ICF GHK to European Commission, Directorate-General Employment, Social Affairs na Equal Opportunities*. Birmingham: ICF GHK, 2012. P. 374.

¹⁵⁴ GERHARD SCHRÖDER *apud* ALLMELING, Anne. Reforma do mercado de trabalho e sistema social alemão completa dez anos (13/03/2013). *Deutsche Welle*. Disponível em <http://www.dw.de/reforma-do-mercado-de-trabalho-e-sistema-social-alem%C3%A3o-completa-dez-anos/a-16668492>. Último acesso em 19/09/2014.

A mudança fundamental do pacote Hartz foi de minorar a proteção oferecida em caso de desemprego, por meio da redução de benefícios e prestações de seguridade social. Para o primeiro ano, os desempregados recebem um auxílio que equivale à 60% até 67% do seu último salário líquido (um ano e meio para os desempregados com mais de 55 anos); posteriormente, eles entram no *Arbeitslosengeld II*. Nessa segunda fase do sistema, os trabalhadores passam a receber apenas 345 euros mensais.

Desempregados que têm poupanças ou seguros de vida não são elegíveis para *Arbeitslosengeld II* até que o seu próprio dinheiro seja totalmente usado. Eles também não estão habilitados para receber o benefício governamental caso tenham parentes próximos que possam lhes auxiliar. Em contraste com o antigo regime, os desempregados também podem ser forçados a tomar qualquer trabalho, mesmo que esse não corresponda às suas habilitações ou que a remuneração não seja suficiente para sua subsistência, sendo então ajudados por assistência social.¹⁵⁵

Assim, verifica-se que na Alemanha, diferentemente do que é o modelo dinamarquês (que serve de exemplo para o resto da Europa) as reformas reduziram a segurança do trabalhador, principalmente no momento de sua demissão, posto que o benefício a ser recebido diminuiu o valor, com a imposição de utilização dos próprios recursos a fim de se sustentar. Tais ações, a longo prazo, poderão levar à um grau de empobrecimento da população alemã, posto que as reservas que são feitas para a utilização no final da vida deverão ser empregadas como meio de garantir o sustento do trabalhador em momentos de transição entre empregos.

Além disso, as palavras do ex-primeiro ministro ilustram a transferência da responsabilidade para o trabalhador de problemas econômicos que certamente não foram ocasionados por eles (ou, em última análise, não foram ocasionados por conta de se garantir seus direitos trabalhistas) e sim por conta de políticas monetárias, tributárias e econômicas no mínimo temerárias ao decorrer dos anos.

Tais reformas foram recebidas tanto negativamente como positivamente pelo povo alemão. Muitos consideram as reformas como “corajosas”, como Frank-Walter Steinmeier, líder da bancada parlamentar do Partido Social Democrata (SPD), que disse que “se naquele tempo Schröder tivesse governado a Alemanha como Angela Merkel hoje em dia, nós estaríamos agora diante de problemas bem maiores, em pé de igualdade com a Itália, a

¹⁵⁵ LEMOS, Luciane Souza Soares. *Flexissegurança — Aspectos Gerais*. In. Revista trabalhista: direito e processo — Ano 1, v. 1, n.1. Rio de Janeiro: Forense, (jan/mar. 2002). p. 155.

França e a Espanha”.¹⁵⁶ Já os críticos alegam que tais medidas enfraqueceram os trabalhadores alemães e atenderam apenas aos anseios do empresariado, como Ulrich Schneider, diretor-geral da associação beneficente Paritätischer Wohlfahrtsverband em Berlim que alega que “O Hartz IV fez com que nós desenvolvêssemos na Alemanha um setor de baixos assalariados extraordinariamente grande. Hoje, quase um quarto dos autônomos trabalha por menos de 9,15 euros a hora, em média até 6,60 euros. Essas são as consequências da Agenda 2010.”¹⁵⁷

Apesar das críticas à adoção do Pacote Hartz, verifica-se que a taxa de emprego na Alemanha, que em 2007 era de 65.6% da população ativa, passou para 70.1% em 2010, o que pode ser atribuído ao preenchimento de vagas por pessoas independentemente de sua qualificação, não se contabilizando a qualidade das vagas oferecidas.

5.5 Portugal

Portugal frequentemente é citado como contraponto à Dinamarca, no que se refere às disposições trabalhistas e ao trato dispensado aos trabalhadores. Enquanto na Dinamarca o mercado de trabalho é bastante flexível, sem existência de formalidades para o rompimento do contrato de trabalho, Portugal tem uma das mais rígidas e protecionistas legislações de toda a Europa. Diversas proteções são feitas no Código do Trabalho português, que entrou em vigor em 2003, especialmente às trabalhadoras gestantes, proteção ao trabalho do menor, entre outros direitos e grupos. Além disso, a Constituição Portuguesa, em seu art. 53 é expressa ao dizer que “é garantida a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos”¹⁵⁸.

¹⁵⁶ ALLMELING, Anne. Reforma do mercado de trabalho e sistema social alemão completa dez anos (13/03/2013). *Deutsche Welle*. Disponível em: <<http://www.dw.de/reforma-do-mercado-de-trabalho-e-sistema-social-alem%C3%A3o-completa-dez-anos/a-16668492>>. Acesso em: 19 set. 2014.

¹⁵⁷ Op. cit.

¹⁵⁸ PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 19 set. 2014.

Tal fato é constantemente observado pelo empresariado, tanto português como multinacional que se instala em Portugal, acusando a rigidez nas relações laborais como razão pela falta de competitividade do mercado português frente à outras nações, bem como pela elevada taxa de desemprego que assola o país.

Sobre o assunto, mister se faz a lição de João Leal Amado, professor da Universidade de Coimbra:

A exigência de revisão do quadro constitucional vigente, máxime no que diz respeito ao art. 53.º da CRP, é uma velha reivindicação empresarial e consta, por exemplo, da “Posição comum das Confederações Patronais sobre o quadro de revisão do Código do Trabalho e respectiva Regulamentação”. Como é sabido, o art. 53.º da CRP estabelece que “é garantida a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos”. Note-se que “estabilidade” não é sinónimo de emprego vitalício. Sabe-se que a era da nova economia globalizada, dinâmica, inovadora e ferozmente competitiva, obedece à lógica do efêmero, do volátil e do imprevisível, sendo incompatível com o ideal do “emprego para toda a vida” que, de algum modo, imperou no século passado. Daí, porém, não se segue inexoravelmente que o ordenamento jurídico tenha de contemporizar com despedimentos arbitrários, dispensando o empregador de justificar a sua decisão extintiva e isentando esta última do escrutínio judicial. Ou seja, se a estabilidade no emprego não é, decerto, um valor absoluto, também creio que ela não deve ser vista como um valor obsoleto.¹⁵⁹

Diante de tal cenário, como ocorreu com a Espanha, houve um aumento nas contratações por prazo determinado, bem como na precarização das condições de trabalho e na extinção de postos de trabalho, motivo pelo qual levaram o Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, em conjunto com diversos estudiosos do tema, à editarem e publicarem o *Livro Branco das Relações Laborais*, em novembro de 2007.

Referido documento é um reflexo direito da publicação do *Livro Verde — Modernizar o direito do trabalho para enfrentar os desafios do século XXI* pela Comissão Europeia, já abordado em capítulo anterior no presente estudo e foi responsável pela revisão do Código do Trabalho operada em 2009 por meio da Lei nº 07/2009, sendo

¹⁵⁹ AMADO, João Leal. *Dinâmica das relações de trabalho nas situações de crise (em torno da flexibilização das regras juslaborais)*. Disponível em: <www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquiodotrabalho2009_lealamado.pdf>. Acesso em 12 ago. 2014.

apontado como documento responsável pela instituição dos preceitos do modelo da flexisegurança em Portugal.

Por receio à adoção da terminologia empregada pelo restante da Europa, optou-se por utilizar-se do vocábulo “adaptabilidade”, conforme assevera Hermes Augusto Costa¹⁶⁰, posto que nas Exposições de Motivos da Proposta do Código de Trabalho Português consta como objetivo prioritário “promover a adaptabilidade e a flexibilidade da organização do trabalho, por forma a aumentar a competitividade da economia e das empresas”

Conforme se denota da análise do Livro Branco, referido documento tinha como incumbência a análise de cinco temas interligados, a saber:

- 1) Propor a redefinição das relações entre a lei, as convenções coletivas de trabalho e os contratos individuais de trabalho, suscetíveis de promover os objetivos definidos no número anterior;
- 2) Propor alterações com vista à promoção da flexibilidade interna das empresas e à melhoria das possibilidades de conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar de todos os que trabalham para a empresa, bem como à promoção da igualdade de gênero;
- 3) Propor medidas de desburocratização e simplificação do relacionamento entre as empresas e os trabalhadores e de uns e de outros com a administração pública;
- 4) Propor a definição do objetivo e do conteúdo dos instrumentos legislativos necessários à execução das medidas propostas;
- 5) Caracterizar os instrumentos necessários à monitoração e ao controle da execução das medidas propostas¹⁶¹

Para tanto, foram traçados uma série de objetivos a serem cumpridos pela comissão responsável pelo Livro Branco, tais como promover a empregabilidade, a inclusão social, o crescimento sustentável, proteger a mobilidade interna e externa dos trabalhadores, promover a “adaptabilidade” da jornada de trabalho com as atividades da vida familiar e pessoal, entre outros. E para que tais objetivos fossem alcançados, uma série de mudanças legislativas e políticas foram propostas, como a redução das disposições legais sobre

¹⁶⁰ COSTA, Hermes Augusto. A flexisegurança em Portugal: Desafios e dilemas da sua aplicação. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 86. Setembro 2009. p. 124.

¹⁶¹ COMISSÃO DO LIVRO BRANCO DAS RELAÇÕES LABORAIS. *Livro Branco das Relações Laborais*. Lisboa: Fernandes & Terceiro, 2007. p. 9.

trabalho, explorando “ao máximo as margens de flexibilização permitidas pela Constituição”¹⁶² Portuguesa.

As conclusões que se podem extrair do respectivo documento são as seguintes:

O mercado de trabalho português caracteriza-se por uma elevada taxa de participação; uma taxa de desemprego historicamente baixa, mas que tem mostrado uma tendência de aumento sustentada na importância crescente do desemprego de longa duração; uma composição do emprego que se caracteriza por uma forte segmentação e com um peso das formas atípicas de emprego superior às observadas noutros países europeus; níveis salariais reduzidos e uma desigualdade da distribuição de salários das mais altas da União Europeia.

A evolução recente tem acentuado algumas destas características estruturais, com o emprego assalariado com contrato a termo a ser a única fonte de crescimento do emprego, em particular desde 2003, e a ser responsável por uma parte significativa do ajustamento económico em curso. A magnitude do processo de criação e destruição de emprego em Portugal, que envolve trimestralmente cerca de 5% do emprego total, e o contributo dos diferentes tipos de contratos para este processo é um dos sinais mais visíveis da segmentação existente na economia portuguesa. Os contratos sem termo, que têm uma elevada proteção representam uma parte cada vez menor do emprego total (com taxas líquidas de criação negativas) e os contratos a termo, com taxas líquidas de criação positivas, representam a maioria dos fluxos de criação e destruição de emprego. Adicionalmente, nos últimos 4 anos, os trabalhadores com este tipo de contrato registraram um aumento nas taxas de transição para o desemprego ou inatividade, ao mesmo tempo que a taxa de transformação de contratos a termo certo em contratos sem termo diminuiu, em particular nas durações próximas dos 36 meses. [...]

Neste contexto, o sistema de proteção social tem dificuldades acrescidas de atender e de se adaptar aos fenómenos de duração de períodos de não emprego mais extremos: as curtas e as longas durações. As primeiras não estão muitas vezes cobertas por qualquer forma de proteção, o que fragiliza a mobilidade desses trabalhadores; as segundas são o reflexo da dificuldade de voltar ao emprego de alguns trabalhadores e necessitam de sistemas de proteção específicos.

Por último verifica-se que o sistema de proteção social no desemprego, tendo embora taxas de substituição de rendimentos próximas da média europeia, deixa sem cobertura a proteção dos rendimentos de uma parte significativa dos desempregados.¹⁶³

¹⁶² Op. Cit. p. 12.

¹⁶³ COMISSÃO DO LIVRO BRANCO DAS RELAÇÕES LABORAIS. *Livro Branco das Relações Laborais*. Lisboa: Fernandes & Terceiro, 2007. p. 47-49.

Diante de tais conclusões, os autores do Livro Branco sugerem algumas medidas para que fosse implementado o modelo de flexisegurança em Portugal, com fortes alterações legislativas, como por exemplo, a exclusão do princípio da aplicação da norma mais benéfica ao trabalhador, substituindo-a pela supremacia das normas autônomas negociadas.

Em 12 de fevereiro de 2009 é promulgada a Lei nº 7/2009, que promoveu uma grande alteração no Código de Trabalho Português, com a transposição de diversas diretivas comunitárias para o código, como a Diretiva nº 98/59/CE referente á critérios para a demissão coletiva por motivos econômicos, A Diretiva nº 1999/70/CE, referente à contratação por prazo determinado e a Diretiva nº 2003/88/CE, referente à determinados aspectos da organização do tempo de trabalho.

Outras alterações foram realizadas sucessivamente no Código de Trabalho Português, a fim de adequar a legislação portuguesa às diretivas da Comissão Europeia, bem como à Estratégia de Lisboa, sendo de maior relevância para o presente estudo a breve citação da Lei nº 76/2013, a qual estabeleceu um regime extraordinário de renovação dos contratos por prazo determinado e a Lei nº 69/2013, que estabeleceu uma importante alteração no Código de Trabalho à determinar o pagamento de benefícios por cessação do contrato de trabalho tanto dos trabalhadores com contrato com prazo determinado como aqueles com contratos por prazo indeterminado (ampliando o benefício em favor desses últimos) e nos casos de despedimento coletivo.

Infelizmente as manobras do governo português a fim de implementar o modelo de flexisegurança a fim de combater as altas taxas de desemprego não surtiram efeito. Conforme observado pela Comissão Europeia, antes de 2007 a taxa de emprego em Portugal era de 68% da população economicamente ativa (compreendida entre as pessoas com 15 a 64 anos)¹⁶⁴. Após 2007 (ou seja, após as alterações resultantes na alteração do Código de Trabalho Português) observou-se uma queda na taxa de emprego, chegando em 2010 ao alarmante índice de 66.9%. Ademais, observa-se que a taxa de desemprego a

¹⁶⁴ ICF — GHK. *Evaluation of flexicurity 2007-2010: Final Report. A report by ICF GHK to European Commission, Directorate-General Employment, Social Affairs na Equal Opportunities*. Birmingham: ICF GHK, 2012. p. 345.

longo prazo aumentou de 2007 para 2010 (de 3.2 % para 4.8%)¹⁶⁵, o que demonstra que as medidas de flexisegurança, para a diminuição do desemprego em Portugal, não surtiram efeitos (para não afirmar que pioraram a situação da população).

Tal fato não foi passado despercebido pelos estudiosos do tema. Hermes Augusto Costa entende que o fator humano na implementação da flexisegurança (enquanto modelo inevitável) é o que poderá mudar o atual cenário português:

Condenável será certamente se a flexisegurança for assumida como mecanismo de facilitação dos despedimentos ou como estratégia de perpetuação de empregos precários ou de mudanças frequentes entre empregos precários. Este receio, sobretudo expresso pelas organizações sindicais, aumenta ao saber que, quando combinada com níveis de desemprego elevado, a precariedade de longa duração pode tornar-se igualmente um factor de pobreza. [...]

É justo afirmar que o que está em jogo é a humanização das relações laborais como forma de dignificação do trabalho e, nesse sentido, a valorização dos efeitos de recalibragem sobre os modelos de flexigurança suscitados pela noção de “trabalho digno”. Esse desafio humanizador pressupõe que se evite cair na tentação (por vezes perigosamente fácil) de considerar que as múltiplas formas de contratação atípica — contratos a prazo, trabalho temporário, trabalho independente (e falso trabalho independente) ou por conta própria, trabalho a tempo parcial, teletrabalho, trabalho clandestino — sejam vistas, afinal, como “boas referências”. Em especial quando comparadas com outras práticas, nomeadamente as que envolvem mão-de-obra de nacionalidade portuguesa — como é o caso dos milhares de trabalhadores temporários que por ano laboram em regime de “escravatura encoberta” liderada por subcontratadores —, que praticamente tocam ou se confundem com o *grau máximo* da desumanização. Em última análise persiste no ar a questão de saber de que modo será possível dar oportunidades a múltiplas formas de trabalho (das menos às mais qualificadas) em risco crescente de exclusão.¹⁶⁶

Ricardo Nascimento afasta a aplicação da flexisegurança que tenha por base apenas o “sucesso” em outras nações:

Como expressei em artigo anteriormente publicado nesta Revista [...] uma sociedade em que em primeiro lugar estão as empresas, a

¹⁶⁵ Op.cit.

¹⁶⁶ COSTA, Hermes Augusto. A flexisegurança em Portugal: Desafios e dilemas da sua aplicação. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 86. Setembro 2009. P. 140.

competitividade e a produtividade e só depois as pessoas é uma sociedade que inevitavelmente perderá a batalha do desenvolvimento, da competitividade, do progresso, e do bem-estar, porque tudo isso é só possível com as pessoas. Sublinhe-se, “até rasgar a folha”, que o Direito do Trabalho continua a fazer sentido e a mudança do status quo só se faz com a participação empenhada e motivada dos trabalhadores, nunca contra eles. Reitero que para mim, as necessidades de natureza económica, não justificam a postergação dos direitos dos trabalhadores. Concluo, reconhecendo que é importante existir uma Estratégia Europeia para o Emprego (EEA) e que se faça uma análise conjunta dos desafios que enfrentam os diferentes Estados e mercados de trabalho europeus em que a flexissegurança pode ocupar um lugar importante, mas o simples facto de outros países terem aplicado com sucesso políticas que equilibraram a flexibilidade e segurança, não é sinónimo que se consiga aplicar a mesma panaceia num país que todos sabemos anda “desequilibrado”.¹⁶⁷

Assim, a experiência de Portugal leva a reflexão se o modelo de flexissegurança é realmente adequado para aumentar a competitividade económica dos países sem impor aos trabalhadores responsabilidades das quais não consigam arcar. O que se pode verificar com essa experiência é que para que se alcance qualquer grau de sucesso com a implantação de um modelo (e sucesso aqui é visto como uma forma de agradar os anseios do empresariado sem precarizar a condição do trabalhador) é necessário ter-se como premissa maior a defesa dos interesses do trabalhador e não os anseios económicos, a fim de ver-se, a médio/longo prazo, maiores crises do que as que enfrenta-se hoje em dia.

5.6 Outros países

Embora o debate acerca da flexissegurança seja mais forte na Europa, onde a Comissão Europeia e os países implementam os modelos de flexissegurança, inspirados nas recomendações advindas dos documentos comunitários, outros países também estudam a possibilidade ou não de implementação de tal modelo, muitos deles inspirados no sucesso alcançado pela Dinamarca e Holanda.

¹⁶⁷ NASCIMENTO, Ricardo. Flexissegurança ou Flexibilizar a Insegurança? In *Revista O Advogado*, nº 36, 2007. Disponível em: <www.oadvogado.direitoonline.com/artigo/artigo.aps?id=36>. Acesso em: 12 ago. 2013.

Passa-se a analisar a experiência e o debate acerca do tema no Japão. A escolha pelo país não é randômica: estudiosos do tema¹⁶⁸ admitem existir um sistema de flexisegurança japonês, ainda que em moldes completamente distintos do que aqueles implementados na Dinamarca.

As relações de trabalho no Japão tradicionalmente foram marcadas pelo sistema de “emprego por toda a vida”. Nas palavras de Thomas Bredgaard e Flemming Larsen:

No Japão, o emprego vitalício não é um estado contratual. Ele não emerge de leis de proteção ao trabalho ou acordos coletivos, mas deve ser considerado uma expectativa informal e mútua entre empregadores e trabalhadores. Como uma característica das práticas de contratação japonesa, empregadores contratam trabalhadores imediatamente após se graduarem e os retêm em contratos de trabalho por prazo indeterminado até a aposentadoria (normalmente na idade de 60 anos). Em troca espera-se que os trabalhadores não fiquem procurando e migrando de empregos no mercado de trabalho externo e fiquem leais e comprometidos com a empresa.¹⁶⁹

Por conta desse “acordo implícito” entre empregador e empregado, o governo japonês não dispensa muitos benefícios para desemprego, posto que a taxa de desemprego até 2003 era relativamente baixa e não havia entre os trabalhadores qualquer sentimento ou necessidade de transição entre empresas, cenário este que diferencia o Japão da Dinamarca grandemente, posto que neste país a flexisegurança é fundada na flexibilização externa combinada com políticas de benefícios para desemprego e políticas ativas de mercado de trabalho, como visto em capítulos anteriores. Tal segurança era dada pelas próprias empresas, que ofereciam diversas bonificações como atrativos e formas de reter os

¹⁶⁸ Sobre o tema, ver HATANI, Kazutoshi. *From corporate-centred to flexicurity in Japan*. Genebra: OIT, 2008 e OZAKI, Muneto. *Negotiating flexibility*. Genebra: OIT, 1999.

¹⁶⁹ No texto original: “In Japan, lifetime employment is not a contractual state. It does not emerge from employment protection legislation or collective agreements, but is rather to be considered an informal and mutual expectation between employers and workers.¹⁰ As a rather unique feature of Japanese recruitment practices, employers hire workers immediately after graduation (so-called infancy) and retains them in open-ended contracts until retirement (typically at age 60). In return workers are expected not to seek and apply for jobs in the external labour market and to remain loyal and committed to the company.”. BREDGAARD, Thomas; LARSEN, Flemming. *Comparing Flexicurity in Denmark and Japan*. Disponível em <http://www.dps.aau.dk/fileadmin/user_upload/conniek/Dansk/Research_papers/5-comparing_Flexicurity_01.pdf> Acesso em: 12 nov. 2013.

profissionais, além de aumento de salários e poderosos planos de carreira, combinado assim, em última análise, a flexibilidade interna com segurança interna.

Ocorre que, com a recessão passada no começo desse século pelos países asiáticos, diversos cortes foram realizados nas empresas japonesas, as quais começaram a se utilizar de outras formas de contratação (com contratos à prazo determinado, por exemplo) o que criou uma “bifurcação” no mercado de trabalho japonês onde se verifica, de um lado, os empregados com contratos “vitalícios” e, de outro lado, trabalhadores com contratos de curto prazo ou até mesmo por prazo indeterminado (sem a “vitaliciedade”). É certo que tal bifurcação no mercado de trabalho japonês é formada sobretudo por mulheres e jovens sem experiência, o que causa uma certa erosão no sistema anteriormente mostrado.

Além disso, verifica-se que o sistema de segurança social japonês, por conta de um passado de empregos “vitalícios” não é forte suficiente nos períodos de recessão, posto que o benefício para desemprego é formado, basicamente, de contribuições compulsórias de 50% por parte do empregador e 50% por parte do empregado, o que, segundo Bredgaard e Flemming o torna sensível à flutuações da economia, posto que quando o mercado se encontra em recessão, a população utiliza-se mais dos benefícios de desemprego, o que onera as empresas que os pagam, gerando assim um círculo altamente destrutivo.¹⁷⁰

Outro aspecto que se deve ter em mente na presente análise é que o grau de comprometimento do trabalhador japonês pode levar a abusos por parte do empregador. Casos de altos níveis de estresse registrados em trabalhadores e o chamado *Karoshi*, que seria a morte do trabalhador por excesso de trabalho são reflexos nefastos do modelo de flexisegurança japonês. Ademais, quando o trabalhador se compromete pela vida toda com a empresa e esta, por diversos motivos, ameaça extinguir a relação laboral, tal fato alcança um impacto imenso na vida social do trabalhador, que molda sua vida pela função desempenhada na empresa, além da dificuldade de transição do trabalhador, especialmente daqueles dispensados perto de obterem sua aposentadoria.

Bredgaard e Larsen oferecem, como alternativa, um amálgama entre as diversas formas de flexibilidade (combinando flexibilidade externa com interna), bem como

¹⁷⁰ BREDGAARD, Thomas; LARSEN, Flemming. *Comparing Flexicurity in Denmark and Japan*. Disponível em: <http://www.dps.aau.dk/fileadmin/user_upload/conniek/Dansk/Research_papers/5-comparing_Flexicurity_01.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2013.

umentar a segurança social por parte do Governo Japonês¹⁷¹. Por fim, deve-se ter em mente que, ainda que exista problemas referentes à desemprego no Japão, tais nível em comparação com os países europeus, por exemplo, são níveis baixos, atingindo em 2006 4,4% da população ativa, e em 2014 em 3,5%, segundo dados da OECD.¹⁷²

Quanto à flexissegurança em países da América do Sul, não se constatou em nenhum país a existência de uma política coordenada entre governo e parceiros sociais para a implementação de um modelo ao menos similar com proposto nos países da Europa. Constata-se que a discussão sobre a possibilidade ou não da implementação do sistema existe, mas normalmente não é vista de forma positiva, posto que sempre são associados com a alta flexibilização que marcou a década de 90 do século passado em toda a América Latina que, atendendo aos anseios do empresariado, tolheram direitos dos trabalhadores, precarizando ainda mais sua situação frente ao mercado de trabalho e agravando ainda mais a questão do desemprego estrutural.

Na Colômbia, Cecilia López Montaña ilustra bem qual é o cenário e qual é a visão sobre a flexissegurança:

O tema começa a ser discutido na América Latina mas na Colômbia nem sequer se conhece o termo “flexissegurança” em momentos em que se vive uma verdadeira crise no mercado de trabalho que se caracteriza por um decréscimo na taxa de emprego de 62% para 59% hoje, o qual implica em 1.8 milhões de colombianos em idade de trabalhar que não estão ocupados nem buscam ativamente emprego. É uma patologia social denominada “trabalhador desalentado” quando aqueles com idade e possibilidade de ingressar no mercado de trabalho não entram porque não vêm reais oportunidades. A isso se somam outros fatos conhecidos como uma dificuldade em manter o desemprego em números aceitáveis, um altíssimo subemprego e a proliferação do trabalho temporário promovido por cooperativas que com frequência não aplicam as leis trabalhistas de proteção.¹⁷³ (tradução livre)

¹⁷¹ Op. cit.

¹⁷² OECD (2006). *Employment Outlook*. Disponível em <<http://www.oecd.org/employment/emp/oecdemploymentoutlook2006.htm>>. Acesso em 12 nov. 2013. OECD (2014) *Employment Outlook*. Disponível em: <http://www.oecd-ilibrary.org/employment/oecd-employment-outlook-2014_empl_outlook-2014-en>. Acesso em: 11 out. 2014.

¹⁷³ No texto original: “El tema empieza a discutirse en América Latina pero en Colombia ni siquiera se conoce el término de flexi-seguridad en momentos en que se vive una verdadera crisis en el mercado de trabajo que se caracteriza por un descenso en la tasa de participación del 62% en el 2002 al 59% hoy, lo cual

Ademais, na Colômbia os níveis de proteção do trabalhador frente ao desemprego são baixíssimos, o que por ora inviabilizaria qualquer implementação de modelo de flexisegurança, apesar das discussões acerca de mudanças estruturais e legais que permitiriam a introdução pelo menos de elementos do modelo em análise.

No Peru, igualmente no que foi observado quanto à Colômbia, verifica-se que existem baixíssimos níveis de proteção ao trabalhador. Em brilhante artigo, Carlos Blanca, ao analisar a questão, compartilha os seguintes dados: no ano de 2010, apenas 37,7% da população ativa teve acesso à benefícios de seguridade social, representando assim a incrível soma de quase dois terços da população restando-se desassistida¹⁷⁴.

Além disso, Carlos Blanca, de maneira muito acertada, observa que o Peru é signatário de diversos tratados internacionais de direitos humanos e sociais, dentre eles o Protocolo de San Salvador e o PIDESC (Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais). Assim, para que se possibilitasse uma política de flexibilização que alterasse a atual legislação peruana para permitir que os empregadores pudessem proceder à demissão sem qualquer justificativa, seria necessário a alteração da Constituição Federal Peruana e a denúncia do Protocolo de San Salvador (que em seu art. 7º, *d* dispõe os direitos dos trabalhadores, em especial sobre a estabilidade nos seus empregos), o que por si só impossibilitaria a adoção do modelo de flexisegurança nos moldes das recomendações da Comissão Europeia.¹⁷⁵

A Venezuela, juntamente com o Brasil, estão em patamares diferenciados, no que tange à seguridade social. Ainda que não seja a ideal ou que se atinjam níveis europeus, os dois países são verdadeiras exceções no que tange à benefícios à desempregados, aposentadorias, auxílio doença e outros benefícios sociais.

implica 1.8 millones de colombianos en edad de trabajar que ni están ocupados ni buscan activamente empleo. Esa es una patología social que se denomina “trabajador desalentado” cuando aquellos con edad y posibilidad de entrar al mercado de trabajo no lo hacen porque no ven reales oportunidades. A lo anterior se le suman hechos más conocidos como una reticencia del desempleo a ubicarse en cifras aceptables, un altísimo subempleo y la proliferación de trabajo temporal auspiciado por cooperativas que con frecuencia evaden las leyes de protección.” MONTAÑO, Cecilia López (2007). *Flexi-seguridad: ¿La alternativa?* Disponível em: <http://www.cecilialopezcree.com/k_OldTopics/b_Prensa/2007/h_Agosto/b_Flexi.html>. Acesso em: 22 set. 2014.

¹⁷⁴ BLANCAS, Carlos. Flexiseguridad, derecho al trabajo y estabilidad laboral. *Revista de la facultad de Derecho da Pontificia Universidad Catolica del Perú*. Nº 68. Lima: 2012. p. 401.

¹⁷⁵ Op. Cit. p. 394.

Naveda Rincón, em análise à possibilidade de implementação de um modelo de flexisegurança na Venezuela, constata que o país — como toda a América Latina — atravessou um período de flexibilização exacerbada dos direitos trabalhistas nos anos 90 do século passado, mas que através de reformas políticas e laborais, a Venezuela vem buscando uma maior regulamentação do mercado de trabalho, com vistas a garantir os direitos dos trabalhadores. Além disso, aduz que existe sistema de seguridade social que, com o devido incentivo fiscal e divisão das responsabilidades entre o Estado, os empregadores e os empregados, poderia alcançar índices melhores. Por fim, entende o autor ser possível a implementação de um sistema de flexisegurança que levasse em conta as peculiaridades da legislação, da cultura e da economia venezuelana, já que tal sistema aumentaria ainda mais o diálogo social.¹⁷⁶

5.7 Possibilidade de aplicação da flexisegurança no Brasil

Após a análise das experiências mundiais com a aplicação do conceito e do modelo da flexisegurança, nos moldes propostos pela Comissão Europeia nos documentos já estudados, se faz necessária a verificação da possibilidade de aplicação de tais conceitos no Brasil.

Primeiramente, deve-se, ainda que superficialmente (dado o escopo do presente trabalho) em qual cenário político-econômico a realidade brasileira estaria inserida, a fim de que se possa verificar a possibilidade de aplicação da flexisegurança. Após isso, verificando-se a possibilidade de aplicação do conceito, necessário verificar qual é o modelo que poderia ser adotado e se poderia ser adotado modelo já preexistente e aplicado no mundo.

Ademais, não se analisará, nesse momento, a onda flexibilizadora que já atingiu o país, sendo certo que já diversos direitos já foram flexibilizados e diversas formas de flexibilização já são admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio.

¹⁷⁶ NAVEDA RINCÓN, OTTO. Flexibilización laboral como mecanismo de apertura al mercado global y su incidencia em el principio proteccionista del derecho de trabajo em Venezuela. *Lex Laboro*, vol. 1, jan-jul 2014. Maracaibo, 2014.

Assim, debruçando-se sobre o cenário político-econômico brasileiro, verifica-se que após a aplicação no Brasil de diversas políticas neoliberais com o intuito de aumentar a competitividade internacional bem como inserir o país no circuito de política externa, uma imensa segregação social ampliou ainda mais os índices de miserabilidade da população. Apesar de um evidente crescimento econômico, verificava-se um grande abismo entre estratos sociais distintos.

Ressalte-se que tal fato imputou ao Brasil uma estabilidade econômica que permitiu o posterior pagamento da dívida externa com o FMI (Fundo Monetário Internacional), com a possibilidade de direcionamento de investimentos para as áreas sociais mais necessitadas. Naveda Rincón observa tal fato de maneira magistral:

Em esse caso particular, as medidas adotadas conseguiram alcançar êxito, posto que no período de 2003-2010 o país brasileiro cresceu um potencial 4.1% de seu PIB. A grande virtude do país iberoamericano foi lograr a estabilidade econômica, o que lhe permitiu crescer a um ritmo constante e pagar toda a dívida ao Fundo Monetário Internacional (FMI) e, sobretudo, lograr baixar o desemprego que passou de 10,5% em dezembro de 2002 a 5,7% em novembro de 2010. O governo da presidenta Dilma Rousseff em 2012 logrou melhorar o ingresso médio das pessoas economicamente ativas com um aumento em termos reais de 2,9% anuais.

A recuperação do salário duplica a cifra registrada no governo de Lula da Silva, onde a renda laboral crescia em 1,3% anuais. A recuperação do poder do salário foi possível por conta do baixo crescimento de 1% do Produto Interno Bruto (PIB) em 2012. Também o governo de Dilma Rousseff logrou baixar a taxa de desemprego a 4,6% em dezembro de 2012, a mais baixa em uma década, com uma média anual para 2012 de 5,5%, a menor desde 2003.¹⁷⁷ (tradução livre)

¹⁷⁷ No texto original: “En este caso particular, las medidas adoptadas en un inicio parecieran haber conseguido el éxito, pues en el periodo 2003—2010 el país brasileño creció un potencial 4.1 de su PIB. La gran virtud del país Iberoamericano fue lograr la estabilidad económica, lo que permitió crecer a un ritmo sostenido y pagar toda la deuda al Fondo Monetario Internacional (FMI) y, sobre todo, lograr bajar el desempleo que pasó del 10,5 % en diciembre de 2002, al 5,7 % en noviembre de 2010. El gobierno de la presidenta Dilma Rousseff en 2012 logró mejorar el ingreso medio de las personas ocupadas con un aumento en términos reales de 2,9 % anual. La recuperación del salario duplica la cifra registrada en el gobierno de Lula da Silva, donde la renta laboral crecía el 1,3 % anual. La recuperación del poder del salario fue posible pese al bajo crecimiento del 1 % del Producto Bruto Interno (PBI) en 2012. También el gobierno de Dilma Rousseff logró bajar la tasa de desempleo a 4,6 % en diciembre de 2012, la más baja en una década, con un promedio anual para 2012, del 5,5 %, el menor desde 2003.” NAVEDA RINCÓN, OTTO. Flexibilización laboral como mecanismo de apertura al mercado global y su incidencia em el principio proteccionista del derecho de trabajo em Venezuela. *Lex Laboro*, vol. 1, jan-jul 2014. Maracaibo:2014

Denota-se que, a partir de 2003, incluiu-se na agenda política brasileira questões de cunho social, principalmente no que toca à formas de diminuição de níveis de miserabilidade e de distribuição de renda.

Em 2008, a crise econômica que afetou o mundo atingiu também o Brasil, o qual, conforme observado pela Organização Internacional do Trabalho

[...] não ficou imune aos impactos da crise e foi atingido principalmente por três mecanismos de transmissão: (i) a queda do valor das exportações devido ao colapso da demanda externa e à diminuição dos preços das *commodities*; (ii) a forte contração do crédito e da liquidez nas economias avançadas e no mercado financeiro internacional, que resultou na retração das linhas de crédito externas (inclusive as destinadas ao comércio) e na saída de investimentos estrangeiros de portfólio; (iii) a acentuada redução da oferta doméstica de crédito. A economia, que vinha crescendo em um ritmo anual de 7% no terceiro trimestre de 2008, contraiu-se dramaticamente para uma taxa anualizada de 2% no primeiro trimestre de 2009. A produção industrial foi a que mais sofreu, com impactos particularmente agudos nos setores mais dependentes do crédito, como os bens de consumo duráveis.¹⁷⁸

Apesar de tais impactos, observou-se que o Brasil não sofreu os impactos na mesma intensidade que os países da Europa, da Ásia e, sobretudo, que os Estados Unidos. Conforme observado pela Organização Internacional do Trabalho, verificou-se um período de recessão de apenas dois trimestres, sendo que o crescimento na economia foi da ordem de 4,2% no quarto trimestre de 2009 e de 7,3% em 2010. Além disso, observou-se a criação de um milhão de novos postos de trabalho formais em 2009¹⁷⁹.

Referido cenário se deu, basicamente, por conta da conjugação de diversos fatores. A existência no Brasil de um sistema de proteção social que já contava com mecanismos para a defesa do empregado no caso de desemprego, benefícios de prestação continuada, aposentadorias e auxílio-doença, entre outros, bem como políticas macroeconômicas voltadas para uma arrecadação tributária superavitária e para a criação de empregos possibilitou a criação desse cenário.

¹⁷⁸ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, Instituto Internacional de Estudos do Trabalho. *Brasil: Uma estratégia inovadora alavancada pela renda*. Genebra: OIT, 2011. p. 2.

¹⁷⁹ Op.cit.

Em especial às políticas de incentivo de criação de empregos, com a desoneração tributárias de setores-chave, a Organização Internacional do Trabalho observou que:

A redução do imposto sobre a produção industrial (IPI) sobre veículos automóveis, devido aos importantes efeitos para frente e para atrás, deu um importante impulso à criação e manutenção de emprego. Estima-se que 25 milhões de empregos — diretos e indiretos — são dependentes da produção de automóveis e estima-se que a redução do IPI pode ter contribuído para a manutenção de 50.000 a 60.000 empregos na economia brasileira. Além disso, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) estima que cada R\$ 1,00 gasto em automóveis tem um efeito multiplicador de R\$ 3,76 no produto. Da mesma forma, um apoio considerável foi dada ao setor da agricultura, que em 2009 respondia por cerca de 16% da força de trabalho do país.¹⁸⁰

Esse fator mostra uma das diferenças nas possibilidades de criação de emprego entre o Brasil e os países membros da União Europeia. Para os países membros, para se realizar uma política dessa forma, seria necessária a consulta prévia e a devida aprovação pelo Conselho Europeu, posto que uma alteração na política tributária de um país membro poderia trazer consequências para os demais, não apenas no que concerne à criação de trabalho, mas também no que tange a competitividade econômica de cada país.

Além da redução de impostos em determinados setores, foi determinante para combater os efeitos da crise, a implementação do programa Bolsa Família, o qual os beneficiados puderam ocupar um papel economicamente relevante, fazendo com que o consumo aumentasse, influenciando — ainda que indiretamente — a criação de postos de emprego, bem como a prorrogação, por parte do Ministério do Trabalho e Emprego por meio da Resolução CODEFAT nº 606/2009, do benefício do seguro desemprego por mais dois meses em prol daqueles trabalhadores dispensados no mês de dezembro de 2008 que laboravam junto às atividades econômicas descritas na Resolução CODEFAT nº 595/2009¹⁸¹.

¹⁸⁰ Op. cit. p. 6.

¹⁸¹ Resolução que lista, dentre outras atividades, as indústrias de alimentos e bebidas, de borracha, de fumo e couro, química, metalúrgica, extrativista mineral, mecânica, de calçados, de minerais não metálicos, têxtil, de madeira e de papel.

Referida prorrogação somente se deu por meio de um amplo diálogo social, onde os atores sociais, em conjunto com o Governo Brasileiro, puderam expor suas dificuldades e formas de solução de problemas.

Tabajara Medeiros de Rezende Filho entende que essas medidas “já apontam para medidas de *flexicurity*, embora sem utilizar tal denominação”. Com todo o respeito, entende-se não ser essa a conclusão que se extrai com uma análise mais detalhada do estudo da Organização Internacional do Trabalho já citado no presente trabalho, intitulado “Brasil: Uma Estratégia Inovadora Alavancada pela Renda”¹⁸².

Ocorre que os pesquisadores da Organização Internacional do Trabalho, ao publicarem o estudo já citado, entenderam que o Brasil conseguiu sair de uma situação de crise iminente sem que efetuar os *trade-offs* que o conceito de flexisegurança impõem aos países adotantes de tal modelo. Conforme se verifica na análise do texto,

Costuma-se argumentar que as políticas para promover a inclusão social e a equidade afetam o crescimento econômico, o que sugere a inevitabilidade de um *trade-off* entre os objetivos econômicos e sociais. O caso do Brasil, no entanto, demonstra que não há necessariamente um *trade-off*, desde que políticas certas sejam implementadas.¹⁸³

Assim, o modelo adotado pelo Brasil seria uma alternativa ao modelo de flexisegurança proposto pela Comissão Europeia, posto que, apesar de guardarem muitas semelhanças (tais como a previsão de diálogo social, de investimentos maciços na segurança social e política ativa de criação de empregos), verifica-se que outros aspectos ainda não foram empregados no Brasil, tais como um modelo de aprendizagem vitalício, a fim de aumentar a empregabilidade do trabalhador.

Voltando à conceituação de flexisegurança exposta por Wilthagen, pode-se constatar que referido autor entende como a base do modelo de flexisegurança os necessários *trade-offs* entre flexibilização das formas de trabalho com as formas de segurança social:

¹⁸² REZENDE FILHO, Tabajara Medeiros de. *Do protecionismo do empregado à proteção do trabalhador: Desafios da Flexicurity*. Tese de doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2013. P. 86.

¹⁸³ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, Instituto Internacional de Estudos do Trabalho. *Brasil: Uma estratégia inovadora alavancada pela renda*. Genebra: OIT, 2011. p. 1.

Como já sugerido, políticas de flexisegurança podem ser analisadas como tipos de *trade-offs*. Algumas ressalvas são importantes aqui. Essas *trade-offs* podem envolver trabalhadores individuais, grupos de trabalhadores ou forças de trabalho, setores da indústria e sistemas de governança nacionais como um todo, dependendo do nível como essas *trade-offs* são feitas.¹⁸⁴ (tradução livre)

No Brasil, o combate (ate então com números positivos) aos efeitos da crise econômica de 2008 foi feito de forma diversa: combinaram-se políticas econômicas macroeconômicas com políticas sociais e laborais com o fim maior de preservação e criação de empregos, com o intuito de melhorar a condição do trabalhador para assim colher os resultados dessa melhoria com o conseqüente crescimento econômico. Portanto, não foi instituído como política pública uma maior flexibilização nas relações de trabalho com a troca de uma melhoria nos sistemas de benefícios securitários sociais.

Sobre a questão da flexibilização das formas de trabalho no Brasil (assunto que será melhor abordado em capítulo posterior) deve-se verificar que a Organização Internacional do Trabalho constatou que houve no período estudado um aumento na contratação formal e uma diminuição na modalidade de trabalho informal:

A partir do primeiro trimestre de 2010, o crescimento econômico retornou a níveis pré-crise. A expansão do emprego liderou a recuperação, com o número de postos de trabalho nas seis regiões metropolitanas ultrapassando o pico pré-crise já em novembro de 2009. A taxa de desemprego subiu no início de 2010, principalmente devido à entrada de mais trabalhadores no mercado de trabalho em busca de emprego, mas desde então as taxas recuaram para patamares inferiores aos vigentes antes do contágio da crise. [...]

Além disso, o Brasil também conseguiu evitar o crescimento do emprego informal — medido por meio do número de trabalhadores sem contrato de trabalho. Durante um período de crise, os trabalhadores muitas vezes recorrem a esse tipo de ocupação para compensar a perda de renda. A experiência mostra que, em geral, é difícil reverter essas tendências após um período prolongado. Todavia, no Brasil, o aumento na taxa de emprego informal durou pouco tempo e, rapidamente, a informalidade no

¹⁸⁴ No texto original: “As already suggested, flexicurity policies can be analysed as types of trade-offs. Some remarks are important here. These trade-offs can involve individual workers, groups of workers or entire workforces, sectors of business or national governance systems as a whole, depending on the level where the trade-offs are made” WILTHAGEN, Ton. *The Concept of “Flexicurity”: A new approach to regulating employment and labour markets*. In. *European Review of Labour and Research*, Vol. 10, nº 2, 2004. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1133932>>. Acesso em: 17 jul. 2014.

emprego retomou a tendência descendente apresentada no período pré-crise. Por exemplo, nas seis principais regiões metropolitanas, o número de empregados sem contrato de trabalho diminuiu em cerca de 280 mil (ou 6,5%) entre agosto de 2008 e agosto de 2010.¹⁸⁵

Seguindo por esse diapasão, deve-se ter em mente que a própria Organização Internacional do Trabalho considera como trabalhador informal aquele trabalhador autônomo que não efetua contribuições para a Previdência Social. Assim, o número de trabalhadores informais é aumentado com a inclusão dessa modalidade de prestação de serviços. Ademais, Tabajara Medeiros de Rezende Filho alerta sobre uma importantíssima questão referente à flexibilização dos direitos dos trabalhadores no Brasil, assunto esse que — repisa-se — será melhor abordado nos capítulos seguintes:

No tocante à faceta da flexibilização, faz-se necessário um destaque relativo ao direito brasileiro. Como visto no presente capítulo, a principal preocupação com a flexibilização no direito europeu vinculada à *flexicurity* diz respeito à facilitação da dispensa do trabalhador de modo a tornar menos rígido o mercado de trabalho. Ocorre que tal mudança no Brasil deve ser acompanhada de outros estudos, pois é sabido, como já apontado, que vigora no direito pátrio a dispensa sem justa causa como direito potestativo do empregador, sendo o disposto no artigo 7º, inciso I da Constituição Federal norma constitucional de eficácia limitada [...]. Assim, nos termos da legislação vigente o mercado de trabalho brasileiro não é rígido sob o ponto de vista das limitações à dispensa do trabalhador, frisando-se que o acréscimo de 40% sobre os depósitos do FGTS e a concessão de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço são medidas praticamente inócuas se comparadas às limitações impostas aos signatários da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho.¹⁸⁶

Além da questão da possibilidade de despedimento arbitrário no Direito do Trabalho brasileiro, verifica-se que, quanto à questão da flexibilização externa, no que tange às formas de trabalho alternativas ao contrato de trabalho por prazo indeterminado, já estão abarcadas pelo ordenamento jurídico pátrio diversas formas “alternativas” de contratação, como o emprego a tempo parcial (inserida por meio da Medida Provisória nº

¹⁸⁵ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, Instituto Internacional de Estudos do Trabalho. *Brasil: Uma estratégia inovadora alavancada pela renda*. Genebra: OIT, 2011. p. 27.

¹⁸⁶ REZENDE FILHO, Tabajara Medeiros de. *Do protecionismo do empregado à proteção do trabalhador: Desafios da Flexicurity*. Tese de doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2013. p. 87.

2164/01 que determinou a inclusão do art. 58-A na Consolidação das Leis do Trabalho), emprego temporário (previsto na Lei nº 6.019/74), emprego por prazo determinado (previsto tanto no art. 443 da CLT e na Lei nº 9.601/98) e emprego sazonal (previsto no art.14-A da Lei nº 5.889/73, alterada pela Lei nº 11.718/08).

A terceirização, ainda que permaneça sem qualquer legislação que a regule, é permitida em determinadas hipóteses — sempre que não sejam relacionadas com a atividade final da empresa tomadora dos serviços — especialmente no que toca à contratação de serviços de conservação, limpeza e vigilância, conforme entendimento jurisprudencial, consolidado com publicação da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Ressalte-se ainda que a própria Constituição Federal admite diversas hipóteses de flexibilização dos direitos trabalhistas, ao prever, por exemplo a possibilidade de redução salarial (art. 7º, VI), a compensação de horários e redução da jornada de trabalho (art.7º, XIII) e aumento da jornada para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, XIV), todas mediante negociação coletiva como condição *sine qua non*.

Quanto à questão da segurança social, conforme já visto acima, existem no Brasil o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que concede uma série de benefícios tanto para os empregados, quanto para aqueles trabalhadores que, mesmo não sendo contratados de forma tradicional¹⁸⁷, podem contribuir para o sistema previdenciário e usufruir de boa parte dos benefícios disponíveis. Além disso, existe a previsão da concessão do benefício do seguro-desemprego, conforme dispõe o art. 7º, II da Constituição Federal e a Lei nº 7.998/90, àqueles trabalhadores que receberam salários de pessoas jurídicas ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 meses imediatamente anteriores à data da dispensa, conforme disciplina o art. 3º, I da citada lei.

¹⁸⁷ O inciso V do art. 12 da Lei nº 8.212/91 estabelece quais são os contribuintes individuais que tem direito à concessão dos benefícios previdenciários. Dentre eles destacam-se o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista, aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não, que servem como exemplo do amplo escopo de atuação da Previdência Social brasileira.

Outros benefícios em prol de trabalhadores ou de necessitados estão à disposição no ordenamento jurídico pátrio, dando ênfase o presente trabalho ao Benefício de Prestação Continuada (BPC), previsto nos arts. 20 e 21 da Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica de Assistência Social — LOAS) que consiste no pagamento de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, sendo que Marisa Ferreira dos Santos ressalta que o nome dado ao benefício é impróprio, posto que “na sua maioria, os benefícios são de prestação continuada, uma vez que pagos mês a mês desde o termo inicial até o termo final.”¹⁸⁸

Verifica-se que, em análise aos elementos aqui citados, que seria possível a implementação do modelo de flexisegurança no Brasil. Como afirmado por Tabajara Medeiros de Rezende Filho, “a situação de desenvolvimento atual do país propicia a implantação de pontos de *flexicurity* e que tais medidas podem contribuir para a mitigação da crise econômica, com criação e manutenção de postos de trabalho e empregabilidade”¹⁸⁹. Ademais, o autor citado entende que, adotando-se um ponto de vista da crise do Direito do Trabalho que falha irremediavelmente no seu propósito de assegurar direitos e proteção ao trabalhador já que apenas tutela as relações de emprego relegando as demais relações laborais à marginalização, flexibilizando-se o Direito do Trabalho para a tutela de outras formas de trabalho que não apenas a relação de emprego e aliando-se a proteção ao trabalhador, “pode-se afirmar que medidas de ‘flexisegurança’ detém potencial de contribuição para a melhoria das condições de proteção ao trabalhador em sentido amplo”¹⁹⁰.

Mesma conclusão é a de Dagoberto Lima Godoy, ao se referir ao modelo de “flexisegurança à brasileira”, pressupondo assim que tal sistema já foi implementado no Brasil. Mas informa que esse modelo precisa evoluir, conferindo mais poder às negociações coletivas, diminuindo-se mais as normas heterônomas trabalhistas e necessitando de maiores flexibilizações sobre direitos trabalhistas — mesmo admitindo

¹⁸⁸ SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 229.

¹⁸⁹ REZENDE FILHO, Tabajara Medeiros de. *Do protecionismo do empregado à proteção do trabalhador: Desafios da Flexicurity*. Tese de doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2013. p. 87.

¹⁹⁰ Op. cit.

que a legislação trabalhista brasileira já é mais liberal até mesmo que a europeia, em termos de flexibilidade interna e externa — sendo tais flexibilizações

decisivas para permitir às empresas nacionais a continuidade da busca de competitividade, assim como, em que pese serem poucos os aspectos de proteção que demandam melhoramentos, as reformas demandadas são grandes, se considerarmos especialmente a efetividade dos benefícios hoje “garantidos” constitucionalmente¹⁹¹

Com todo o respeito aos citados autores, o presente trabalho direciona-se para uma posição distinta daquela acima descritas. Ainda que se admita que existam elementos que possibilitem a implementação de um modelo de flexisegurança no Brasil, alguns dos elementos cruciais do conceito concebido na Europa ainda não têm previsão legal ou não fazem parte da realidade brasileira.

Voltando mais uma vez ao conceito de flexisegurança dado por Wilthagen, verifica-se a necessidade de existir uma conjugação de esforços sincronizados e de forma deliberada à aumentar a flexibilidade de mercados de trabalho, organização de trabalho e relações de trabalho e aumentar a segurança dos trabalhadores quanto à empregabilidade e condição social. Ainda que existam esforços nos dois sentidos — frisando-se que existam maiores esforços por parte da flexibilização das relações de trabalho do que aumento na segurança social — tais esforços não são feitos de maneira conjugada e sincronizada, não havendo uma política definida de flexisegurança instituída no Brasil, com a participação ativa dos agentes sociais.

Em relação à participação ativa dos agentes sociais, fomentando assim o diálogo social que fortaleceriam as relações trabalhistas no Brasil, apesar de existir, não é pautado em uma agenda de implementação de um modelo de flexisegurança e sobre a possibilidade e viabilidade de maiores flexibilizações nas relações de trabalho com o aumento (ou apenas manutenção) do aparato de proteção social já existente, como foi a Estratégia de Lisboa na Europa, por exemplo.

¹⁹¹ GODOY, Dagoberto Lima. *Flexissegurança no Brasil: empresa flexível, trabalhador seguro*. São Paulo: LTr, 2010. p. 183.

Ademais, para a instituição de um diálogo social de qualidade com vias de implementar um possível modelo de flexisegurança no Brasil, seria necessário, antes de mais nada, um debate aberto e franco acerca da representatividade dos agentes sociais convidados à participar desse diálogo, a fim de tornar-se inócua qualquer movimentação em sentido contrário a este.

Por fim, quanto à necessidade de *trade-offs* entre flexibilização das relações laborais e sistemas de proteção social no Brasil, para a possível implementação de um modelo de flexisegurança, deve-se trazer à discussão a seguinte questão: o que poderia mais ser flexibilizado no Direito do Trabalho brasileiro que não levaria o trabalhador à precariedade e desvalorização de sua força de trabalho? Ainda que se entenda que uma aplicação do conceito de flexisegurança seja no sentido de ampliar a tutela das relações de trabalho existentes, podendo-se adotar inclusive no ordenamento jurídico pátrio a noção e definição de trabalhador parassubordinado (já explorada, ainda que de forma superficial), com a correta normatização de tal condição, pergunta-se até que ponto essa ampliação poderia ser classificada como flexibilização?

A resposta dessas questões se encontram, necessariamente, em estabelecer-se limites à essa flexibilização, tomando como esses limites os direitos fundamentais e o conceito de trabalho decente, que passa-se a expor no capítulo seguinte.

6. LIMITES À FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

6.1. Conceito de flexibilização dos direitos trabalhistas

Como já exposto nos capítulos anteriores, diversas crises assolaram a economia dos países durante o século XX e início do século XXI, sendo que cada vez mais as crises econômicas eclodidas em um país reverberavam para o restante do mundo, principalmente quanto essas crises atingiam países de atuação vital para o sistema econômico mundial, como os Estados Unidos e os países europeus. Arnaldo Süssekind diz que:

a flexibilização das normas que compõe o Direito do Trabalho e, por vezes, a revogação de algumas delas (desregulamentação) é filha da globalização da economia, embora os primeiros ensaios tenham sido praticados na Europa Ocidental em decorrência dos choques petrolíferos dos anos 70.¹⁹²

Diante de tais crises, mormente entendidas com cíclicas, sempre surgem vozes à requerer a diminuição dos direitos trabalhistas ou requerendo a suavização das imposições decorrentes de suas normas, a fim de aumentar a competitividade, fomentando a economia e se caminhando assim para fora da situação de crise. Ari Possidonio Beltran analisa tal fenômeno da seguinte forma:

Ante o quadro já descrito, nada tardou para se conjecturar que, numa situação de economia decadente, conquistas sociais outrora obtidas culminavam por transformar-se em ônus que muitas empresas e Estados não poderiam suportar: a tese, que alguns passaram a defender, consiste em que, em momentos assolados por crises prolongadas, de nada valem direitos formalmente inseridos nos ordenamentos jurídicos se inexistem condições concretas de serem implementados e de realmente beneficiar seus pretensos destinatários. Acresça-se que, paralelamente, houve acelerado desenvolvimento tecnológico, sobretudo nos campos da robótica e da informática, o que, ainda mais agravaria a situação.¹⁹³

¹⁹² SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes *in* FÓRUM INTERNACIONAL DA FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO. Rio de Janeiro, UniverCidade Editora, 2003. P. 25.

¹⁹³ BELTRAN, Ari Possidonio. Flexibilização, globalização, terceirização e seus impactos nas relações de trabalho. *Revista LTr Legislação do Trabalho*. Ano 61, nº 4. Abril de 1997. São Paulo: LTr, 1997. p. 491.

O citado autor revela que “começa-se a desenvolver, já na década de 80, sobretudo na Europa e Estados Unidos, o movimento pela flexibilização das normas trabalhistas. A Doutrina Italiana cogita mesmo de um direito do trabalho *dell'emergenza* ou *della crisi*”.¹⁹⁴ A respeito do chamado Direito do Trabalho *de crise*, mister é o entendimento de Lyon-Caen, Pélissier e Supiot que de forma bastante sintética dizem que “o Direito do Trabalho não protege: ele produz um “equilíbrio instável” entre interesses antagônicos. Em um período de crise, protege mais a empresa que é fonte do emprego”¹⁹⁵

Elaine Noronha Nassif, ao analisar o contexto onde se anseia pela flexibilização de direitos trabalhistas, entende que o próprio modelo de Estado social encontra-se inadequado para tutelar as relações de trabalho, posto que fora fundado em um paradigma *taylorista/fordista* e que esse não é mais suficiente para responder às mudanças drásticas ocorridas, de cunho social, político, ideológico e tecnológico.¹⁹⁶ Dessa forma, a citada autora propõe uma ruptura de paradigmas, como meio de se tutelar de forma adequada os direitos dos trabalhadores em tempo de crises econômicas mundiais.

Tais vertentes dão a ideia de que o Direito do Trabalho precisará, necessariamente, se adequar ou mudar durante o período de crise, fato este que mostra que o Direito do Trabalho, como ciência humana, deve-se adaptar às novas realidades do objeto que se propõe a estudar, a fim de se tornar inadequado e inaplicável.

Assim, ante os anseios de transformação e dos novos desafios apresentados ao Direito do Trabalho, mister se faz a conceituação da chamada flexibilização.

A OCDE, conforme Sergio Pinto Martins observa, define o conceito de flexibilização como “a capacidade de os indivíduos nana economia e em particular no

¹⁹⁴ Op. cit. idem.

¹⁹⁵ No texto original: “La vérité est donc nuancée: Le Droit du travail ne ‘protège’ pás; Il réalise um equilibre instable entre intérêts antagonistes. Em période de crise, *Il protege plutôt l'entreprise* source d'emplois”. LYON-CAEN, Gérard; PÉLISSIER, Jean; SUPIOT, Alain. *Droit du travail*. 17^a ed. Paris: Salloz, 1994. p. 33.

¹⁹⁶ NASSIF, Elaine Noronha. *Fundamentos da flexibilização: uma análise de paradigmas e paradoxos do direito e do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001. p. 50.

mercado de trabalho de renunciar à seus costumes e de adaptar-se a novas circunstâncias”¹⁹⁷

Ari Possidonio Beltran entende, de forma completa, que:

O conceito de flexibilização leva, de forma intuitiva, à ideia de abrandamento de formas rígidas; noutro sentido, significa modernização, trazendo ainda a intenção de adaptabilidade das relações de trabalho a eventuais problemas de cada momento. São usados os termos “adaptabilidade”, “flexibilidade”, capacidade de “acomodação”, e, para alguns, simplesmente “desregulamentação”. Na essência, cogita-se do abrandamento de normas excessivamente rigorosas ou “engessadas” e, portanto, incompatíveis com as novas situações.¹⁹⁸

Octavio Bueno Magano, com sua clareza que lhe é característica, tece seus comentários e entendimentos acerca do conceito aqui abordado:

Flexível é algo que se dobra sem quebrar, o fácil de manejar, o elástico, o maleável. Flexibilizar o Direito do Trabalho quer dizer, portanto, torná-lo mais ajustável a situações fáticas, menos rígido. Simboliza, ainda a troca do gênero pelo individualizado; do válido pelo eficaz; do fantasioso pelo real.

A flexibilização do Direito do Trabalho é o processo de adaptação de normas trabalhistas à realidade cambiante. Trata-se de processo porque se traduz em sucessão de estados e mudanças. Caracteriza-se como adaptação porque não gera mudanças *in vitro*, e sim as exigidas pela realidade cambiante, como por exemplo, retrações ou expansões econômicas, processo tecnológico, transformações sociais ou políticas.¹⁹⁹

Francisco Pedro Jucá, em artigo onde estuda aspectos decorrentes de flexibilização normativa (aspecto que será abordado mais tarde no presente trabalho), conceitua a flexibilização da seguinte forma:

¹⁹⁷ OCDE *apud* MARTINS, Sergio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 23.

¹⁹⁸ BELTRAN, Ari Possidonio. Flexibilização, globalização, terceirização e seus impactos nas relações de trabalho. *Revista LTr Legislação do Trabalho*. Ano 61, nº 4. Abril de 1997. São Paulo: LTr, 1997. p. 491

¹⁹⁹ MAGANO, Octavio Bueno. A flexibilização da CLT. *Trabalho e Doutrina*. Nº 27. São Paulo: Saraiva, dezembro de 2002. P. 3.

Sem entrar nas aferições etimológicas do vocábulo, restritos, portanto à dimensão conotativa, temos que flexibilizar é adaptar, compatibilizar, adequar, ajustar, e, diante do Mundo do Trabalho, significa, entendemos, adaptar e adequar o corpo normativo regulador das relações de trabalho às relações ocorrentes neste campo.²⁰⁰

Sergio Pinto Martins se posiciona acerca do assunto da seguinte maneira, valendo-se do entendimento da OECD já outrora citado:

De fato, a flexibilização abarca uma série de aspectos, de acordo com o Direito de cada país, envolvendo fatores econômicos, políticos etc. Existem várias formas de flexibilização do Direito do Trabalho, em função de cada sistema.

Do ponto de vista sociológico, a flexibilização é a capacidade de renúncia a determinados costumes e de adaptações a novas situações.

Prefiro dizer que a flexibilização das condições de trabalho é o conjunto de regras que tem por objeto instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existentes na relação entre capital e o trabalho.²⁰¹

Interessante (e poética) a conceituação de flexibilização de Carlos Roberto Husek:

O Estado poderá ter um novo papel, como coordenador supremo das forças sociais e fiscalizador do cumprimento das normas de base e de direitos fundamentais e humanos, e não como impositor de normas inflexíveis que em um momento podem amparar, mas no momento seguinte, diante a sua estrutura férrea, podem quebrar-se com consequências impensáveis, o que faz lembrar a história, muito ao sabor da filosofia oriental, da árvore frondosa e rígida e o junco frágil e insignificante. Enquanto uma inesperada e forte ventania pode derrubar aquela, o junco apenas se flexiona, se dobra, para, depois, passado o problema, mostra-se ocupando o mesmo lugar que antes ocupava. No entanto, a árvore, esta, encontra-se caída, sem possibilidades de se reerguer. A alegoria, talvez não das mais juridicamente felizes, mas didaticamente significativa, nos posiciona, por vezes, entre a rigidez das normas e a possibilidade de sua flexibilização, conservando valores, não desmparando, readaptando-se aos novo ventos, *tsunamis* socio-econômicos, que atingem o tecido social, sem pedir licença. Aos raivosos, contrários a essa ideia, não percam seu tempo com impropérios, porque, sem dúvida, necessária a árvore frondosa, que pode e deve ser criada e permanecer, mas talvez, essa mesma árvore não dispense a

²⁰⁰ JUCÁ, Francisco Pedro. Flexibilização normativa trabalhista através do Estado-membro. *Empresa e trabalho: estudos em homenagem a Amador Paes de Almeida*. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 136.

²⁰¹ MARTINS, Sergio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 25.

criação de juncos para amenizar a paisagem e proteger a própria árvore, não permitindo a passagem facilitada de catástrofes, nem sempre sentidas.²⁰²

Antônio Álvares da Silva, ao analisar o fenômeno, aduz que a palavra *flexibilizar* pode ter duas acepções distintas, sendo a primeira, de cunho etimológico, que seria de *dobrar* e outro, de cunho figurativo, que seria empregado para dar a noção de mudança, de alteração de posição, sendo que o Direito, quando assume uma postura de flexibilização, necessariamente, assume uma postura de mudança.²⁰³

Carla de Camilo Bruni, em dissertação de mestrado sobre o tema da flexibilização das relações de trabalho, assim conceitua o fenômeno:

Consiste a flexibilização na redução da participação do Estado na determinação das normas trabalhistas, remetendo-se à negociação coletiva a regulamentação das condições de trabalho. Seria uma forma de fomentar a autonomia coletiva dos particulares na determinação das normas de direito do trabalho. A flexibilização possui duas vertentes, uma delas preconiza reduzir direitos, desde que respeitados patamares mínimos, e outra que não implica necessariamente uma diminuição da proteção conferida aos trabalhadores pela legislação estatal, podendo designar uma regulamentação diversa daquela estabelecida pela lei.²⁰⁴

Das descrições e conceituações acima devem-se analisar os pontos em comum e os pontos controvertidos. Todas as conceituações trazem a ideia de flexibilização como algo antagônico à ideia de rigidez. Mas algumas trazem em seu bojo a ideia de mudança e outras de alteração.

Pode-se entender que, ao se flexibilizar um direito se entende que todo o arcabouço jurídico que o fundamentava encontrava-se inadequado às alterações do objeto que se presta a tutelar. Daí a ideia de flexibilização como de renovação, de abandono das formas rígidas, ultrapassadas para a acolhida de ideias e formas mais “maleáveis” de defesa de um direito.

²⁰² HUSEK, Carlos Roberto. *Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009. p. 49.

²⁰³ SILVA, Antonio Álvares da. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. p. 52.

²⁰⁴ BRUNI, Carla de Camilo. *Direitos fundamentais dos trabalhadores e dignidade da pessoa humana: Limites à flexibilização*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo.

Outra forma de conceber a flexibilização de um direito é aquela de que não se deve necessariamente abandonar toda a produção legislativa e doutrinária acerca do direito ora tutelado, devendo apenas alguns institutos serem alterados para que tutele de uma forma mais eficaz referido direito a ser flexibilizado.

Como já dito em capítulo anterior, a Ciência do Direito (onde o Direito do Trabalho é ramo) é uma ciência que tem por objeto algo em eterna mudança, que é a própria sociedade. Quanto ao Direito do Trabalho, relações laborais são alteradas constantemente, principalmente com o avanço tecnológico observado nas últimas décadas.

Ainda que se conceba existirem alterações no objeto do Direito do Trabalho, entende-se que tal ramo do Direito, como a Ciência vista em sua totalidade, é embasada em princípios que são inerentes à própria condição humana, os quais não se pode alterar, sob pena de se promover uma flexibilização que, em última análise, precarize o agente que se busca tutelar: o trabalhador.

Sobre tal dicotomia, assim entende Ari Possidonio Beltran:

Os que preconizam a flexibilização justificam tal ideia sob diversos fundamentos, sendo os mais citados os seguintes: a pura necessidade de reformar e rever conceitos que hoje consideram superados; o excessivo “engessamento” das relações de trabalho pela indevida intromissão do Estado inibindo a livre manifestação dos parceiros sociais; a influência do pensamento neoliberal, que vê no modelo de relações do trabalho hoje vigentes um entrave para o desenvolvimento econômico e para livre prática das regras da economia de mercado; a necessidade de maior poder de competitividade e, pois, da redução de custos ante a globalização da economia; a flexibilização como forma ágil de superação dos momentos de crise econômica; o extraordinário avanço da tecnologia, que torna incompatíveis as modernas formas de produção com os atuais modelos de relações do trabalho; o excesso de proteção, que teria efeitos perversos, resultando mesmo em diminuição dos postos de trabalho, com o aumento do subemprego e do trabalho informal; o excessivo ônus gerado pelos encargos sociais; o aumento desproporcional do número dos que procuram amparo na seguridade social, levando-a à atual crise etc.²⁰⁵

²⁰⁵ BELTRAN, Ari Possidonio. *Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade*. São Paulo: LTr, 2001. p. 149.

Outra discussão acerca da flexibilização seria se esta incidiria sobre os direitos dos trabalhadores ou se deveria flexibilizar as formas de relação de trabalho. Apesar de similaridade entre as duas concepções, existem diferenças sutis, a serem abordadas a seguir.

Os defensores da ideia de as flexibilizações incidem sobre os direitos trabalhistas entendem que, para que se atenda aos anseios do empresariado seria necessário alterar os direitos e garantias dos trabalhadores, posto que ancoram o desenvolvimento e a competitividade da economia, devendo ser mitigados tais direitos em prol da manutenção dos empregos e do aquecimento da economia.

Já aqueles que defendem que o que deve ser flexibilizado são os tipos de relações laborais entendem que o Direito do Trabalho não consegue mais tutelar de forma adequada os trabalhadores e suas mais variadas formas de prestação de serviços, devendo ser flexibilizadas as formas de contratação, abarcando-se e admitindo-se outras formas de trabalho como objeto da tutela do Direito do Trabalho que, em síntese, tutela apenas as relações empregatícias.

Nesse sentido é o posicionamento de Tabajara Rezende de Medeiros Filho, como se verifica da leitura do excerto abaixo transcrito:

Com efeito, a flexibilização em suas variadas facetas não implica necessariamente, como visto, em um mal para o trabalhador. A adaptação às novas realidades sócio-econômicas pode, e deve, como sustentado nessa tese, repercutir na proteção mais acentuada de formas de trabalho existentes e até então à margem do Direito do Trabalho, sempre em vista da valorização do trabalho, da livre iniciativa e da dignidade do ser humano trabalhador²⁰⁶

Tal visão, bastante acertada, tem como base que, qualquer flexibilização que exista deve, necessariamente, ser fundada e ter como objetivo o ser humano trabalhador que é, em última análise, o elemento efetivamente responsável pela melhoria dos índices econômicos. Entendimento distinto é a posição de Carlos Roberto Husek:

²⁰⁶ REZENDE FILHO, Tabajara Medeiros de. *Do protecionismo do empregado à proteção do trabalhador: Desafios da Flexicurity*. Tese de doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2013. P. 51.

Não é a flexibilidade dos direitos. A flexibilização dos direitos sociais não devem favorecer o dono do capital, mas adequam-se à realidade, interpretando-a de forma mais ampla, para favorecer a coletividade dos trabalhadores e não apenas estes, considerados individualmente.²⁰⁷

Tal afirmação pode dar interpretações das mais variadas. Uma delas poderia ser aquela de que, como forma de se favorecer a coletividade, deve-se beneficiar o empresariado única e exclusivamente para o fim maior da preservação dos postos de trabalho, flexibilizando-se dessa forma os direitos do trabalhador, o que poderia, a médio e longo prazo precarizar de forma irremediável a condição do trabalhador.

Ainda sobre esses posicionamentos, existem ainda aqueles que entendem que abarcar no escopo de proteção do Direito do Trabalho outros tipos de trabalhadores que não aqueles descritos no art. 3º da CLT, teria como consequência inevitável a diminuição dos direitos dos trabalhadores, posto que, pelas facilidades conferidas ao empresariado de contratação de mão de obra (como por exemplo a terceirização), que lhe custariam efetivamente menos que a contratação de empregados tradicionais, acabariam por extinguir aquela modalidade clássica de trabalhador, que contava com maiores proteções.

Entende-se que a flexibilização que tenha como objetivo melhorar a condição do trabalhador é completamente possível e necessária, tendo em vista as disposições legais e toda a teoria dos direitos fundamentais explorada nos capítulos anteriores.

Ademais, é importante diferenciar a flexibilização, conceituada nas páginas anteriores, com a desregulamentação do direito do trabalho.

Ari Possidonio Beltran, de maneira bastante cristalina, aponta as diferenças entre as duas figuras jurídicas:

Entendemos que, por outro lado não se deve confundir “flexibilização” com “desregulamentação”, equívoco frequentemente cometido por alguns autores, ao usarem as duas expressões como sinônimo e, pois, de forma indiferente. As figuras são indubitavelmente distintas, uma vez que “a desregulamentação do Direito do Trabalho, que alguns autores consideram uma das formas de flexibilização, com esta não se confunde. A desregulamentação retira a proteção do Estado ao trabalhador,

²⁰⁷ HUSEK, Carlos Roberto. *Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009. p. 49.

permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva regule as condições de trabalho e os direitos e obrigações advindos da relação de emprego. Já a *flexibilização* pressupõe a intervenção estatal, ainda que básica, com normas gerais abaixo das quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade. Precisamente porque há leis é que determinados preceitos devem ser flexíveis ou estabelecer fórmulas alternativas para sua aplicação”.²⁰⁸

Gustavo Filipe Barbosa Garcia, ao se deparar com o assunto, conceitua a desregulamentação como “o fenômeno de se suprimir determinadas normas jurídicas, principalmente estatais, pertinentes à regulação das relações de trabalho, passando os próprios atores sociais a estabelecer a regra aplicável. Nesse sentido, fala-se em desregulamentação negociada do Direito do Trabalho”.²⁰⁹

Vanessa Roberta do Rocio Souza ao analisar a diferença entre flexibilização e desregulamentação, apresenta um posicionamento mais extremista:

A desregulamentação seria a falta de qualquer legislação regulamentadora dos direitos trabalhistas, seria a não atuação estatal, no sentido de não intervir nas relações entre empregado e empregador, enquanto a flexibilização seria apenas o processo de alteração das normas trabalhistas face às exigências do mercado.

As medidas de flexibilização de direitos trabalhistas, embora restritivas de direitos, teriam como finalidade compatibilizar interesses mercadológicos com interesses trabalhistas, adequando as condições de labor às exigências da contemporaneidade, todavia com a manutenção de certa proteção estatal que garantiria a dignidade do trabalhador.

A desregulamentação do Direito do Trabalho, por outro lado, representaria um meio mais radical de flexibilização, na medida em que se retiraria toda a proteção estatal normativa oferecida ao trabalhador.²¹⁰

A autora entende, portanto, que a flexibilização é o primeiro estágio de uma política que tem o objetivo final de desregulamentação.

²⁰⁸ BELTRAN, Ari Possidonio. *Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade*. São Paulo: LTr, 2001. p. 152.

²⁰⁹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Método, 2007. p. 83.

²¹⁰ SOUZA, Vanessa Roberta do Rocio. *Flexibilização dos direitos trabalhistas & o princípio da proibição do retrocesso social*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 178.

Com respeito ao posicionamento da citada autora, entende-se mais acertada a posição defendida por Ari Possidonio Beltran, ao entender que são dois fenômenos distintos, que teria como relação apenas o cenário de crise, não sendo um consequência inevitável do outro. Pensa-se que as medidas de flexibilização tomadas no Brasil até o presente momento, foram muito mais no sentido de flexibilizar do que de desregulamentar, apesar de que de tempos em tempos escutam-se vozes nesse sentido.

Superada a diferenciação entre os fenômenos e a conceituação da flexibilização, passa-se a abordar suas formas e diferentes classificações.

6.2 Formas de flexibilização dos direitos trabalhistas

Diversos são os critérios para a classificação do fenômeno da flexibilização dos direitos trabalhistas. Adotando-se como base as classificações feitas por Sergio Pinto Martins²¹¹, tem-se o seguinte panorama:

- (a) Quanto à legalidade: a flexibilização poderá ser legal (hipótese que há expressa previsão legal para que assim se proceda) ou ilegal (quando contraria o ordenamento jurídico, feita com o intuito maior de fraude à disposição legal);
- (b) Quanto à fonte de direito: que, igualmente como as fontes do Direito do Trabalho, poderá ser heterônoma (quando o Estado, por meio de lei, a autorizar) ou autônoma (quando as partes — empregador e empregados, devidamente representados — a autorizam por meio de acordos ou convenções coletivas);
- (c) Quanto ao conteúdo: poderá ser de modelo jurídico-normativo das relações de trabalho (hipótese onde se cria um arcabouço jurídico para tutelar referidas medidas de flexibilização) ou de modelo aberto (hipótese onde as flexibilizações são negociadas livremente entre as partes, sem interferência estatal).

De maior relevância para o presente estudo é a classificação proposta por Ton Wilthagen²¹², ao abordar o nexa flexibilidade-segurança que é a base do conceito de

²¹¹ MARTINS, Sergio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 43-45.

flexisegurança já outrora debatido em capítulo apartado. O citado autor propõe o estudo de quatro formas de flexibilização, à saber: *flexibilização externa numérica*, hipótese onde as proteções legais em face de demissões são diminuídas (ou até mesmo excluídas); *flexibilização interna numérica*, hipótese onde são consideradas flexibilizações quanto à jornada de trabalho, onde se diminua a carga horária de trabalho do empregado a fim de que ele possa trabalhar em outro posto de trabalho ou possa passar mais tempo com sua família²¹³ ou que a jornada de trabalho seja mais flexível, sem a diminuição da carga horária; *flexibilização funcional externa*, hipótese em que se qualificaria o trabalhador para que ele pudesse desempenhar mais que uma função, caso trabalhasse em mais que um emprego ou que fosse demitido e pudesse ter mais opções de vagas de emprego; *flexibilização funcional interna*, semelhante à flexibilização funcional externa, diz respeito à qualificação do trabalhador em mais de uma especialidade, a fim de que possa ocupar outras posições dentro da mesma empresa, a fim de evitar demissões em caso de *downsizing* e *flexibilização de salários*, que se refere à possibilidade de pagamento de salários em datas diversas, de formas diversas, diminuição do salário, entre outras.

A respeito da flexibilização de salários, interessante é o apontamento de Sergio Pinto Martins sobre o assunto:

Quanto ao salário, seria aceita sua redução em épocas de crises econômicas. Fala-se que o salário deveria ter duas partes, uma fixa e outra variável, que dependeria do desempenho do trabalhador, como de participação nos lucros ou resultados, de comissões de vendas, de bônus etc. como ocorre no Japão.²¹⁴

Ainda no tocante às formas de classificação de flexibilização, são importante três formas, abordadas por Ari Possidonio Beltran que seriam a *flexibilização resolutiva*, a qual

²¹² WILTHAGEN, Ton. The Concept of “Flexicurity”: A new approach to regulating employment and labour markets. In. *European Review of Labour and Research*, Vol. 10, nº 2, 2004. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1133932>>. Acesso em: 17 jul. 2014.

²¹³ Ari Possidonio Beltran, ao analisar a flexibilização interna pela ótica de Ojeda Avilés e Bronstein, aduz que essa modalidade diz respeito às tarefas e postos de trabalho, classificação em consonância com diversos textos a respeito da flexisegurança. Ver, por exemplo, BREDGAARD, Thomas; LARSEN, Flemming. *Comparing Flexicurity in Denmark and Japan*. Disponível em <http://www.dps.aau.dk/fileadmin/user_upload/conniek/Dansk/Research_papers/5-comparing_Flexicurity_01.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2013.

²¹⁴ MARTINS, Sergio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 46.

se daria com a adoção da arbitragem para a resolução de conflitos, excluindo-se assim qualquer intervenção estatal nesse sentido, seja judicial, seja administrativa, a *flexibilização diferenciada*, que seria a aplicação de situações diferenciadas em decorrência com o porte da empresa (pequena, média ou grande) e entre os empregados de acordo com sua hierarquia e posto que ocupasse e a *flexibilização negociada*, que seria aquela feita por meio de acordos e convenções coletivas²¹⁵. Quanto à essa última, o citado autor aduz que:

Diversos são os caminhos para a flexibilização: por intermédio de legislação nova; modernizando a legislação já existente; suprimindo dispositivos ou acrescentando outros; oferecendo alternativas para a solução de certas questões; dando interpretação moderna ante novas situações; incentivando a negociação, ou seja, a flexibilização negociada, sobretudo no plano coletivo; tratando de forma desigual as situações desiguais, a saber, praticando a flexibilização diferenciada etc.²¹⁶

Dessa forma, de posse das possíveis classificações e formas de flexibilização (ressaltando-se que não se esgota o assunto, posto que o presente trabalho não tem por escopo a análise exaustiva do tema), passa-se a abordagem dos limites à flexibilização dos direitos trabalhistas na realidade brasileira.

6.3 Limites à flexibilização dos direitos trabalhistas na legislação brasileira

Antes da análise propriamente dita a respeito dos limites à flexibilização dos direitos trabalhistas na realidade brasileira, é necessário verificar se a flexibilização já foi inserida no ordenamento jurídico pátrio e qual a sua extensão.

Como já aludido em diversas partes do presente trabalho, o direito do trabalho brasileiro já é bastante flexibilizado. Conforme observa Ari Possidonio Beltran:

²¹⁵ BELTRAN, Ari Possidonio. *Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade*. São Paulo: LTr, 2001. p. 152.

²¹⁶ Op. cit.

A realidade é que a situação socioeconômica dos últimos tempos, sobretudo em razão do elevado índice de desemprego, culminou por gerar algumas alterações recentes em nossa legislação trabalhista, atingindo a flexibilização de determinados institutos jurídicos tradicionais, como na forma de contratação (nova modalidade de contrato a prazo determinado); na maleabilidade da compensação de horas de trabalho em módulo anual (“banco de horas”); no contrato de trabalho a tempo parcial e na suspensão do contrato de trabalho a tempo parcial e na suspensão do contrato de trabalho para participação do trabalhador em curso ou em programa de qualificação profissional.²¹⁷

Conforme já aludido no capítulo anterior, diversas formas de flexibilização dos direitos trabalhistas já estão em vigor no país. A maior delas diz respeito quanto à possibilidade de despedimento arbitrário.

O art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988 determina que é direito do trabalhador, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar. Tal previsão fazia referência quase que expressa sobre o teor da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho, a qual proíbe expressamente a demissão de empregado sem uma causa justificada, conforme determina o art. 4º da referida convenção.

Somente em 1996 foi promulgado o Decreto nº 1.855 de 10 de abril que inseria no ordenamento jurídico pátrio a citada convenção. Infelizmente, a vigência de referida convenção no sistema jurídico brasileiro durou apenas oito meses, tendo sido denunciada pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso por meio do Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996. Dessa forma, para a demissão desmotivada, basta o empregador recolher uma multa equivalente à 40% dos depósitos efetuados ao trabalhador na conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço que a demissão é legal, para todos os fins.

Referida denuncia foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.625-3, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) e pela Central Única dos Trabalhadores (CUT), que encontra-se desde 03 de junho de 2009 em vistas a Ministro do Supremo Tribunal Federal.

²¹⁷ BELTRAN, Ari Possidonio. *Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade*. São Paulo: LTr, 2001. p. 152.

Dessa forma, verifica-se que uma das maiores reivindicações por parte do empresariado europeu e que seria uma das formas de flexibilização (externa numérica, que daria maior liberdade nas contratações quanto nas demissões) é permitida no Brasil desde 05 de outubro de 1988²¹⁸, data da promulgação da Constituição Federal que instituiu como obrigatório a adesão ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, conforme art. 7º, III da Carta Magna.

Ademais, outras normas foram introduzindo mais flexibilização para o ordenamento jurídico brasileiro como, por exemplo, a Lei nº 9.601/98, que trata da contratação por prazo determinado. Sobre o assunto, importante é a opinião de Maurício Godinho Delgado:

A Lei nº 9.601, vigente desde 22 de janeiro de 1998, veio alterar, de modo substancial, esse quadro normativo. O novo diploma não apenas diminuiu as restrições à pactuação dos contratos a termo — o que, por si só, compromete de modo grave a eficácia de alguns princípios fundamentais do Direito do Trabalho (em particular, os princípios da norma mais favorável e da continuidade da relação de emprego). A nova lei teve a preocupação, ainda, de aprofundar a carência de direitos trabalhistas já característica dessa espécie contratual.

[...]

A Lei n. 9.601/98 consagra um dos aspectos dominantes da política trabalhista dos governos brasileiros, regra geral, na década de 1990, acentuada na gestão iniciada em 1995: a flexibilização das normas jurídicas trabalhistas clássicas.

[...]

A lei n. 9.601/98, entretanto, parece quere firmar, marco distinto e mais extremado do processo flexibilizatório trabalhista no país. Pelo texto deste diploma, a linha flexibilizatória deixa de preponderar pela simples adequação do caráter genérico das leis trabalhistas às circunstâncias e especificidades de segmentos do mercado de trabalho e setores produtivos e profissionais, através da negociação coletiva. Prefere o novo diploma, ao revés, apontar na direção da franca e direta redução dos direitos laborais decorrentes da ordem jurídica. Passa-se a perceber na norma jurídica heterônoma estatal e na negociação coletiva instrumentos de pura e simples redução de direitos.²¹⁹

²¹⁸ Na verdade é permitida desde a promulgação da Lei nº 5.107/66, que instituiu o FGTS, para aqueles trabalhadores que eram optantes do regime, em detrimento da estabilidade.

²¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 528.

Referida lei tem como pressuposto para implementação admissões por parte do empregador que representem acréscimo no número de empregados, bem como a realização de acordo ou convenção coletiva.

Ainda sobre os contratos a termo, deve-se fazer menção ainda aos contratos temporários que tratam a Lei nº 6.019/74, a qual autoriza a contratação de trabalhador por meio de empresa de trabalho temporário, nos casos em que há necessidade transitória de substituição de seu pessoa regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços, devendo a empresa de trabalho temporário se submeter à uma série de formalidades para que possa operar, bem como o contrato de experiência (previsto no §2º do art. 443 da CLT), contrato de safra (previsto no art. 14 da Lei nº 5.889/73), contrato rural por pequeno prazo (previsto na lei nº 11.718/08) e contrato de obra certa (previsto na Lei nº 2.959/56).

Além dessa lei, diversos incisos do art. 7º da Constituição Federal contam com a possibilidade de flexibilização, contanto que sejam realizados por meio de acordo ou convenção coletiva, obrigando assim a participação do sindicato profissional. Apesar de já citados, retoma-se os incisos, a saber: o inciso VI, que trata da possibilidade de redução salarial; o inciso XIII, que trata de compensação de horários e redução da jornada de trabalho e o inciso XIV, que trata da possibilidade do aumento da jornada para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento. Quanto à redução salarial por conta de crise econômica, mister a menção do art. 2º da Lei nº 4.923/1965 (promulgada muito antes da crise econômica de 2008 e ainda em vigor no ordenamento jurídico brasileiro), que prevê a redução do salário mensal de seus trabalhadores em até 25%, por um período de três meses (podendo ser tal benefício ser prorrogado por igual período), mediante acordo ou convenção coletiva que deverá ser homologado pela Delegacia Regional do Trabalho.²²⁰

Dessa forma, encontra-se o primeiro limite à flexibilização dos direitos trabalhistas a ser estudado, que é a negociação coletiva.

Entende-se, de maneira muito sucinta, por negociação coletiva, aquela efetuada entre sindicatos profissionais e sindicatos patronais (ou entre federações, confederações e centrais sindicais) ou entre sindicatos profissionais e empresas a fim de estabelecerem

²²⁰ Com o advento do Decreto nº 6.341/2008, as Delegacias Regionais do Trabalho foram transformadas em Superintendências Regionais do Trabalho.

critérios normativos e específicos a fim de equilibrar os interesses dos trabalhadores com os interesses dos empregadores. Podem ser feitos por meio de *convenção coletiva de trabalho* que, conforme o art. 611 da CLT, consistem no acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho ou por meio de *acordos coletivos de trabalho* que, conforme disciplina o § 1º do já citado artigo da lei laboral, são aqueles celebrados pelo sindicato profissional da categoria diretamente com a empresa, sendo certo que tal acordo apenas abrangerá o âmbito da empresa celebrante, ao contrário da convenção coletiva que tem caráter mais abrangente: rege as relações de trabalho entre a categoria celebrante.

A Constituição Federal de 1988, como já dito acima, conferiu à negociação coletiva importância vital nas relações de trabalho como bem observa Ari Possidonio Beltran:

No Estado Democrático Moderno, há inegável prestígio da autonomia coletiva dos particulares, aí entendidas as atribuições que os grupos sociais organizados têm de regular seus próprios interesses. De fato, a mais autorizada Doutrina vem, sobretudo nos últimos tempos, exaltando a ação dos sujeitos coletivos e dos atores sociais em geral, quando fazem uso da chamada autonomia privada coletiva. Em sede de relações de trabalho, ao lado das normas originárias da produção estatal, daquelas provindas de decisões judiciais — no caso do nosso país o poder normativo previsto no art. 114, §2º, da Constituição Federal -, há pródiga fonte de produção normativa decorrente das Convenções e Acordos Coletivos.²²¹

Em conjunto com as normas heterônomas, as normas coletivas formam a trama legal que concedem e tutelam direitos dos trabalhadores. Conforme observa Miriam Cipriani Gomes:

A negociação coletiva é tanto mais importante quando representa a opção de seus atores em buscarem o entendimento, pautados no respeito, na solidariedade, na compreensão, na reciprocidade e na preservação dos valores éticos e de respeito aos direitos humanos e fundamentais,

²²¹ BELTRAN, Ari Possidonio. *Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade*. São Paulo: LTr, 2001. p. 123.

diminuindo as desigualdades econômicas e sociais que se expressam e predominam de forma geral nas relações justralhistas.²²²

Mas, como a referida autora salienta, “a importância da negociação coletiva decresce, contudo, quando o processo de negociação se desenvolve sem que sejam respeitados os valores e os princípios que lhe são próprios, bem como os princípios que instruem o Direito Coletivo do Trabalho”.²²³ Dessa forma, verifica-se que se impõe à negociação coletiva como limites os princípios e valores que deveria se prestar a defender, o que nem sempre acaba acontecendo.

Yone Frediani compartilha do mesmo entendimento, consubstanciado no excerto abaixo transcrito:

Após o advento da Lei Maior promulgada em 1988, muito se discutiu a propósito do alcance do permissivo legal para flexibilização de salário e jornada, segundo as normas insertas nos incisos VI e XIII do art. 7º. [...]

Os adeptos mais fervorosos da flexibilização partiram da afirmação de que “se é permitido flexibilizar salário e jornada, todo o restante também poderá ser objeto de flexibilização”, pois tais institutos constituem os itens de maior relevância no trato da relação de emprego. No entanto, respeitados os entendimentos em sentido contrário, referida afirmação não poderá ser mantida, com fulcro nos princípios que embasam o Direito Constitucional do Trabalho.

Com efeito, o moderno Direito Constitucional encontra-se fundado em princípios que, uma vez integrados à Lei Maior, passam a informar todo o sistema jurídico, tendo o direito pátrio erigido dentre outros princípios fundamentais elencados no art. 1º da Constituição, o da dignidade humana, do valor social do trabalho e da livre iniciativa. [...]

Por outro lado, não se pode esquecer que os princípios constituem os fundamentos do próprio direito, ou seja, a base sobre o qual serão edificadas as normas jurídicas e que não podem dele divergir, sob pena de revestir-se na forma mais grave de inconstitucionalidade, uma vez que além de contrariar o sistema, subverte e anula os valores fundamentais.²²⁴

²²² GOMES, Miriam Cipriani. *Violação de direitos fundamentais na negociação coletiva de trabalho*. São Paulo: LTr, 2012. p. 53.

²²³ Op. cit.

²²⁴ FREDIANI, Yone. Flexibilização da CLT — Impactos da flexibilização da legislação trabalhista no mercado de trabalho — O que não pode ser negociado. *Trabalho & Doutrina*. Nº 27. São Paulo: Saraiva, dezembro de 2002. p. 7.

A flexibilização fundada em negociação coletiva que não respeita os ditames dos princípios fundamentais, em especial da dignidade da pessoa humana, não podem ser permitidos no ordenamento jurídico próprio. Em análise à tais limites, importante é o posicionamento de Nelson Mannrich:

Introduzir uma flexibilização trabalhista com prioridade à empresa, voltada somente aos valores econômicos, implica considerar apenas o princípio constitucional da *livre concorrência* e priorizar somente o *valor da livre iniciativa*, tornando um engodo o *valor social do trabalho* e a *valorização do trabalho humano*. Para tanto, o processo de modernização do sistema de relações trabalhistas não pode subordinar-se às prioridades de reforma econômica, ficando a questão social em segundo plano.²²⁵

Dessa forma, entende-se que outro limite à flexibilização dos direitos trabalhista é a necessidade de esta se dar observando-se e respeitando-se os direitos e princípios fundamentais de todo o ordenamento jurídico, principalmente no que toca aos princípios trabalhistas, fruto de lutas e esforços históricos que não podem ser ignorados a fim de se incrementar a atividade econômica. Cita-se novamente Yone Frediani:

Uma última consideração há de ser ainda mencionada, a de que o legislador, ao inserir os direitos sociais dentro do título dos direitos e garantias fundamentais, guindou-os à categoria de cláusulas pétreas, segundo a regra contida no art. 60, § 4º, IV da Lei Maior, circunstância que acarreta a impossibilidade de serem modificados por quaisquer atos legislativos que tenham por finalidade a alteração ou modificação de sua essência, tornando inviável ou impossível a preservação das mesmas garantias.²²⁶

Conforme já discutido nos capítulos anteriores, os direitos trabalhistas são encarados pela Constituição Federal como direitos fundamentais, o que, em tese, autorizaria sua alteração apenas para melhorar a condição do trabalhador, não para piorá-la. Ademais, ameaçar os direitos trabalhistas com o intuito de aumento de competitividade

²²⁵ MANNRICH, Nelson. Flexibilização do direito do trabalho: ruptura e compromisso. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*. Nº 6. Ano 3. Franca. Jul-dez 1998.

²²⁶ Op. Cit. p. 9.

e de índices econômicos, como já defendido anteriormente, somente aumentará os problemas estruturais, inclusive os econômicos.

Souto Maior observa isso, com sua clareza habitual:

As relações de trabalho, desse modo, não podem, em hipótese alguma, ser precarizadas. Ao contrário, somente pelo reforço do direito do trabalho é que se poderá pensar em uma sociedade mais justa. O grande problema é que, “devido ao predomínio das considerações econômicas, os trabalhadores estão voltando a ser vistos como recursos humanos, ou, mais apropriadamente, como capital humano, assim como no século passado, até o tratado de Versalhes, eram tidos como uma mercadoria”.

Destaque-se, ainda, que toda a situação de miséria, provocada pelo afastamento da dignidade nas relações de trabalho, é profundamente instável, também do ponto de vista econômico. A precarização das relações de trabalho, portanto, ainda que provoque aumentos de lucros ao empresário, provoca uma instabilidade social da qual o empresário é a primeira vítima; a segunda, toda a sociedade e, de forma mais abrangente e complementar, todo o globo.²²⁷

A flexibilização de direitos trabalhistas *in pejus* significaria um retrocesso social, o que é vedado por nosso ordenamento jurídico. Conforme observado por Vanessa Roberta do Rocio Souza:

Tal necessidade se conclui na medida em que se constata que os direitos trabalhistas foram efetivamente objeto de conquista, de luta social; a união de interesses de trabalhadores com a finalidade de melhorar as condições de labor e de garantir direitos mínimos representou um marco histórico relevante e significativo não podendo simplesmente ser ignorado diante de pressões econômicas e políticas.²²⁸

Como já observado no presente estudo, há de se compreender que o objeto da ciência do Direito é algo mutável, dinâmico e não estático, devendo o Direito do Trabalho se adequar a essas mudanças. Mas, ao se adequar, não se pode descartar toda a evolução histórica das conquistas trabalhistas, a fim de se perpetrar injustiça irreparável. O princípio

²²⁷ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 259.

²²⁸ SOUZA, Vanessa Roberta do Rocio. *Flexibilização dos direitos trabalhistas & o princípio da proibição do retrocesso social*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 216.

da proibição do retrocesso social se dá nesse sentido: “como uma forma de garantir que os avanços decorrentes de lutas e conquistas históricas não sejam simplesmente ignorados em função de pressões econômicas, políticas ou alterações impostas pela necessidade de adaptação a novos tempos e diversos contextos”.²²⁹

Assim, verifica-se que o limite máximo da flexibilização dos direitos trabalhistas é dado pelos direitos fundamentais — em última análise — pela dignidade do trabalho humano e pelo valor do trabalho humano. Quanto à livre iniciativa, em análise ao art. 170 da Constituição Federal, verifica-se que o princípio da livre iniciativa é calcado na busca do pleno emprego (pode-se entender que o pleno emprego é um dos elementos que constituem o princípio da livre iniciativa, o que de forma alguma poderia autorizar sua exclusão ou diminuição, sob pena de se minar por completo o princípio ora em análise), devendo-se essa busca ser direcionada ao ser humano, com respeito à sua dignidade e não à valores e metas econômicas pura e simplesmente, pois como dito anteriormente, a mera criação de postos de trabalho não é suficiente se estes não condizerem com as expectativas mínimas de um Trabalho Decente.

Estabelecendo-se uma ponte com a questão da flexisegurança, pode-se avançar a hipótese que a flexibilização poderia ser permitida, desde que se flexibilizasse direitos trabalhistas em consonância com o respeito aos direitos fundamentais, com a troca de aumento na seguridade social, o que de fato melhoraria a condição do trabalhador, gerando melhorias também do ponto de vista econômico. Cita-se a visão de Guilherme Feliciano Guimarães quanto aos rumos do Direito do Trabalho, ressaltando-se para o eterno conflito entre a flexibilização *lato sensu* e o garantismo social:

Ao final deste século (para além disso, já não haveria prognóstico, mas agouro), o Direito do Trabalho provavelmente será um repertório complexo de normas e doutrinas abeberadas em ambas as tendências, rumando para uma síntese em espiral ascendente, de tipo hegeliano, que não despreze o elemento primaz de qualquer sistema de conhecimento — *a pessoa humana* -, devolvendo-lhe a transcendência semântica (de que se ressentem muitas das leis trabalhistas de hoje, focadas nas necessidades do mercado e na lógica capitalista do “medre ou morra”).

²²⁹ SOUZA, Vanessa Roberta do Rocio. *Flexibilização dos direitos trabalhistas & o princípio da proibição do retrocesso social*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 217.

Mas que tampouco se perca em idealismos quixotescos, inaptos a construir realidades sociais.²³⁰

Portanto, há de se tomar uma postura em que se privilegie sempre a pessoa humana, podendo, dessa forma, haver alterações que possibilitem o Direito do Trabalho a se adequar aos desafios dos novos tempos.

²³⁰ FELICIANO, Guilherme. *Curso crítico de direito do trabalho: Teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 148.

CONCLUSÕES

É inegável que o Direito do Trabalho, como ramo da ciência jurídica, tenha como objeto de estudo algo que encontra-se em constante movimento e mudança: as relações de trabalho. Fazendo-se uma análise bastante sucinta sobre a evolução das relações de trabalho durante os anos, pode se verificar que, ao menos um tópico ainda continua vigente: a eterna luta entre o capital e força de trabalho.

Durante os anos, podem-se analisar as diversas concepções que se teve sobre o trabalho. Pode-se verificar que o trabalho é, e sempre será um valor humano, que caracteriza e molda uma sociedade. Ocorre que ele também tem um valor econômico e representa um índice que se reflete no desempenho de uma Economia, tornando-a mais ou menos competitiva mundialmente.

A globalização, como explicitada no trabalho, não é um fenômeno atual. Mas a forma como as informações, culturas e as economias estão interligadas e representam um desafio aos teóricos que se dispõe a estudá-la. A velocidade no consumo leva a velocidade na criação que leva à velocidade na elaboração de produtos que são confeccionados com peças construídas em diversos países distintos, onde se consiga mão de obra especializada e mais barata, a fim de que o produto em questão possa ser vendido mundialmente, garantindo-se a margem de lucro de todos aqueles envolvidos no processo de fabricação.

Não raro se constata que diversas formas de trabalho ilícito, onde não se observa quase nenhum dos direitos conquistados pelos trabalhadores, são utilizados em diversas partes do mundo a fim de se alcançar a tão sonhada (e vital, diga-se de passagem) competitividade, valor esse que se observa não só mundialmente, mas localmente, atravessando fronteiras e agindo no âmago dos países que buscam desesperadamente equilibrar suas balanças econômicas.

Em diversos casos constata-se cada vez mais o aumento do uso de trabalho análogo à escravidão, trabalho esse que é realizado não apenas nos países asiáticos como China, Vietnã, Indonésia ou Índia, mas cada vez mais em países como México e Brasil. Ademais, verifica-se que as empresas que se utilizam desse expediente inescrupuloso normalmente

são multinacionais, que se servem de trabalho terceirizado e que somam em seus balanços anuais enormes quantias em lucro.

Tais práticas ilustram como são desrespeitados os valores humanos inseridos no trabalho, vertendo-se ainda mais pelos valores econômicos, onde apenas o lucro é importante. Conquistas observadas durante anos, custando muitas vezes a vida de trabalhadores, não são sequer levadas em conta.

Os trabalhadores, cada vez mais alienados em seus postos de trabalho, somam-se apenas como recursos humanos a serem empregados em um grande esquema corporativo para a produção de produtos que, muitas vezes, sequer têm poder aquisitivo para comprar.

Mas, apesar de se computarem altos lucros em determinadas empresas transnacionais, os países atravessam crises incontáveis nas quais, em última instância, quem sai mais prejudicado é o trabalhador, que sente os efeitos da recessão e têm cada vez mais ameaçado os postos de trabalho disponíveis.

Apesar de pessimista, este é o cenário de diversos países ao redor do mundo. Na Europa, os países como Itália, Espanha, Portugal, entre outros, lutam para diminuir os altos níveis de desemprego que assolam suas populações. Entre os desempregados, observa-se maiores índices entre os jovens com idade entre 15 e 25 anos e aqueles trabalhadores com mais de 50 anos. Além disso, verificam-se nos países europeus disparidades entre homens e mulheres, tanto a respeito de salários quanto a respeito de empregos.

Observou-se na Europa — como um todo — uma grande expansão de contratos de trabalho ditos “atípicos”, principalmente no tocante aos contratos por prazo determinado e contratos temporários — o que acabou por enfraquecer os países economicamente e socialmente.

O conceito de flexisegurança surge nesse contexto. Como o presente trabalho tratou, a estratégia de flexisegurança primeiramente surgiu como alternativa prática em países — Holanda e Dinamarca, mais precisamente — onde os níveis de trabalho temporário e de desemprego estrutural eram alarmantes (ainda que não fossem mais altos do que alguns países europeus). Após seu sucesso nesses países, começou a ser adotada como estratégia da União Europeia, conforme se verificou na análise dos documentos publicados pela Comissão Europeia.

Aliando-se políticas de flexibilização de relações trabalhistas com aumento nos benefícios de segurança social e com políticas ativas de mercado de trabalho, seria possível combater o desemprego e aumentar a competitividade dos países europeus, de uma só vez.

Ocorre que o sucesso na prática da flexisegurança é altamente questionável, posto que os resultados obtidos em 2010 mostraram que países como a Dinamarca, que é o modelo adotado pelo restante da Europa, por ser o mais bem sucedido, não teve muitas alterações desde 2007, diminuindo inclusive a taxa de emprego (diminuição essa que foi mínima, mas que existiu). Em outros países onde foram implementadas políticas de flexisegurança os resultados foram catastróficos.

Em Portugal, conforme analisado no presente estudo, os níveis de emprego diminuíram bruscamente com a implementação de políticas de flexisegurança. Ademais, como os níveis de desemprego altos e a economia em recessão, a arrecadação de impostos e contribuições não permitiram que as medidas de segurança social acompanhassem, de forma satisfatória, as medidas impostas de flexibilização dos direitos trabalhistas dos portugueses. Avalia-se como negativa a experiência, posto que muito se flexibilizou e pouco se assegurou.

Outros países sofreram com a flexibilização exacerbada dos direitos trabalhistas, em grande parte no tocante à dispensa de justificativa para demissões (alegando-se apenas motivos econômicos), mas também com a proliferação de contratos de trabalho a prazo determinado, como forma de cumprimento de metas impostas pela União Europeia, sem que à esses trabalhos fosse conferido o valor social transformador da sociedade. Na Alemanha, constatou-se inclusive uma diminuição nos benefícios de desemprego, obrigando trabalhadores a utilizarem suas economias pessoais para se sustentarem durante o período de transição entre um emprego e outro.

Assim, constata-se que a flexisegurança é um sistema de transferência (ou ao menos de redistribuição) de responsabilidades. Quando, no início dos anos 90 do século passado, se viu a política neoliberal requerer menor intervenção do Estado na economia, constatou-se altos níveis de flexibilização de direitos trabalhistas, com o mote de aumento da competitividade, sob a alegação de que assegurar direitos trabalhistas e contar com normas rígidas de proteção trariam impactos negativos para a economia.

As crises enfrentadas pelo mundo não foram, em momento algum, fruto de um abuso ou de uma maciça concessão de direitos trabalhistas que, de alguma forma, criaram impacto na economia, justificando assim — pelo menos do ponto de vista econômico — sua flexibilização. A crise de 2008, por exemplo, foi motivada por conta de especulações imobiliárias que não garantiram o crédito dado a grandes instituições financeiras, como o Banco Lehman Brother que decretou falência.

Como citado no trabalho, verifica-se que as crises financeiras — e em especial a crise mundial de 2008 — foi gerada por conta de uma economia chamada “de cassino”, onde se especula muito, mas pouco é produzido. Não foi uma crise motivada em altos investimentos na qualidade de vida ou na garantia dos direitos dos trabalhadores.

Ainda seguindo por esse diapasão, verifica-se que as instituições financeiras nesse cenário de crise e, de quebra, valeram-se de empréstimos dos governos que, sob ameaças de falências generalizadas, injetaram altas quantias para a manutenção dos empregos, sendo certo que, mesmo assim, não honraram com seus compromissos e promoveram demissões em massa. Paradoxalmente, após anos requerendo a exclusão da intervenção do Estado na economia, as instituições financeiras vieram à ele pedir socorro.

Verifica-se que os anseios da flexibilização — e da implementação da flexisegurança — sustentam-se exatamente nessa lógica: deve-se flexibilizar os direitos trabalhistas, facilitando-se as demissões e aumentando-se os benefícios para assegurar o sustento do trabalhador durante o período de transição entre trabalhos. Além disso, deve-se criar uma política pública de qualificação do trabalhador a fim de aumentar sua empregabilidade. Seguindo-se o modelo de flexisegurança dinamarquês, essas são as políticas a se adotar.

Talvez a divisão das responsabilidades não esteja equânime no modelo adotado. E talvez essa seja uma das razões pelas quais o modelo dinamarquês não deva ser aplicado em outro país que não seja a Dinamarca, sob risco de fracasso iminente.

Quanto à adoção de um modelo para todos os países, como se a flexisegurança fosse uma “fórmula mágica” para se aumentar a competitividade do país, diminuindo-se os níveis de desemprego, verifica-se que todos os autores consultados são unânimes ao

afirmar que deve-se buscar um modelo de flexisegurança que leve em considerações todas as peculiaridades e realidades do país à se implementar referido sistema.

Para a implementação bem sucedida do sistema, deverá se conjugar as formas de flexibilização com as formas de segurança social, conforme destacado no presente estudo. Como defendido, normalmente as formas de flexibilização dos direitos trabalhistas trazem prejuízos para o trabalhador, mas podem ser concebidas para melhorar sua condição. A diferença entre as duas formas de flexibilização — além dos efeitos ao trabalhador, evidentemente — é que a flexibilização que traz melhoria a condição do trabalhador é pautada no valor social do trabalho, sendo esse seu objetivo maior. Já aquela que diminui os direitos do trabalhador sempre é voltada para o atendimento da perspectiva econômica do trabalho que, por ser encarado como um fator econômico, pode ser livremente negociado.

Admitir novas formas de contratação de trabalho pode ser tanto uma flexibilização que assegura direitos ao trabalhador como pode diminuir seus direitos. Caso essa nova forma de contratação tenha sido concebida como forma de se precarizar a condição do trabalhador, a incorporação de tal contratação no ordenamento jurídico poderá ser uma forma de se oficializar essa precarização.

Ocorre que tal verificação não é tarefa fácil para o legislador, o qual vai depender da análise minuciosa da aplicação concreta da contratação, a fim de verificar se ela pode precarizar ainda mais a condição do trabalhador ou não.

Pode-se tomar como exemplo a questão do trabalhador autônomo. Tal modalidade de trabalho é frequentemente utilizada para se promover a fraude aos direitos trabalhistas, mascarando-se uma genuína relação empregatícia, com a sonegação de recolhimentos à previdência social e de pagamentos de direitos e conquistas aos próprios trabalhadores. A essa prática deve-se manter o rigor absoluto e punição total, tanto por meio de fiscalizações, como por meio do próprio reconhecimento da condição de empregado por atuação do Poder Judiciário.

Mas no caso de o trabalhador não ter uma relação de emprego, mas sim ser genuinamente autônomo, não havendo na relação com a empresa a subordinação jurídica? Seguindo-se por esse exemplo, se esse trabalhador tiver apenas uma empresa como cliente,

não seria ele subordinada economicamente à essa empresa? Seria o critério de subordinação constante na legislação trabalhistas, no caso brasileiro, suficiente para afastar a tutela da Justiça do Trabalho?

Entende-se que não. Essa seria uma flexibilização que teria como objeto a tutela de interesses do trabalhador e não o atendimento dos anseios empresariais como forma de aumentar os lucros. Mas, para que essa flexibilização fosse considerada válida, seria necessário que ela não infringisse nenhum direito ou garantia fundamental.

Ainda sobre as flexibilizações, constatou-se no presente trabalho que os direitos trabalhistas no Brasil já são bastante flexibilizados, contando inclusive com disposições constitucionais para tais flexibilizações. Ademais, como tratado nos capítulos anteriores, a dispensa arbitrária no Brasil é permitida, posto que a Convenção nº 158 da OIT foi denunciada pelo governo brasileiro.

Além disso, existe, ainda que tímido comparado aos sistemas europeus, um sistema previdenciário com concessão de aposentadorias e benefícios para sustento da população em situação de miserabilidade no caso de demissões por parte do empregador.

Portanto, existe a possibilidade de implementação de um modelo de flexisegurança no Brasil, tendo como princípios aqueles ditados pela Comissão Europeia. Mas, impõe-se a reflexão sobre a necessidade de implementação de tal sistema e qual seria os benefícios sociais que tal modelo traria ao Brasil.

Verifica-se que o Brasil, diferentemente dos países europeus, adotou estratégias distintas que a da adoção do modelo de flexisegurança, conseguindo resultados mais expressivos, principalmente em relação à taxa de desemprego. Fica-se com a impressão de a implementação de um modelo de flexisegurança no Brasil serviria apenas para aumentar a já alta flexibilização dos direitos trabalhistas, além de trazer uma possibilidade de colapso na previdência social.

Uma das estratégias adotadas pelo Brasil foi implementação da agenda de Trabalho Decente estabelecida pela OIT. Tal agenda vem colecionando resultados positivos, tendo em vista o relatório apresentado pela OIT referente ao perfil do trabalho decente no Brasil, que concluiu que é possível crescimento econômico com a aplicação dos pressupostos do trabalho decente aliados aos ditames da dignidade da pessoa humana e desenvolvimento

social. Em contrapartida, a flexibilização, se contrária ao disposto a respeito das garantias e direitos fundamentais, pautada apenas em uma agenda de cunho econômico, representa um retrocesso ao pleno desenvolvimento social do país.

Por fim, analisou-se no presente trabalho a flexibilização e os limites que ela deve ter a fim de ser considerada legal. Destacou-se que um dos limites à flexibilização dos direitos trabalhista é a necessidade de ser feita por meio de negociação coletiva.

A negociação coletiva deve, como a produção de normas heterônomas, obedecer o restante do ordenamento jurídico, em especial o disposto na Constituição Federal. Como se constatou no estudo ora em tela, a Constituição Federal elevou os direitos sociais à categoria de fundamentais, sendo os direitos do trabalho classificados nessa categoria.

Assim, a negociação coletiva não pode ser feita com o intuito de atender aos anseios do empresariado. Sabe-se, pela prática, que diversos sindicatos que deveriam proteger ferrenhamente os direitos trabalhistas acabam por transacioná-los em defesa de interesses escusos.

Ainda que não se entre na questão de uma reforma sindical, debatendo-se se o modelo de unicidade sindical ainda é efetivo para a defesa dos direitos trabalhistas e se a especialização dos próprios trabalhadores não cria uma pulverização nos sindicatos, criando pequenos sindicatos que não detém a força necessária para o enfrentamento com as empresas e sindicatos patronais, constata-se que os sindicatos devam atuar firmemente na afirmação e defesa dos direitos trabalhistas e não na espoliação destes. Não se pode permitir que a negociação coletiva, direito conquistado da mesma forma que os demais direitos que se busca tutelar, servindo-se assim para o esvaziamento desse rol de direitos, para o atendimento apenas do interesse do empresariado.

Por fim, destaca-se a importância vital do dialogo social como meio de debate aberto e constatação da viabilidade de muitas das questões aqui enfrentadas, principalmente no que tange à possibilidade real de implementação de um modelo de flexisegurança que, se voltado para a garantia social, pode ser uma ferramenta na efetivação dos direitos fundamentais do trabalhador mas que, se voltado apenas para os anseios empresarias e econômicos, pode ser altamente destrutivo para a nação.

BIBLIOGRAFIA

A ESTRATÉGIA EUROPA 2020 EM POUCAS PALAVRAS. In: Comissão Europeia. Europa 2020. Disponível em: <http://ec.europa.eu/europe2020/europe-2020-in-a-nutshell/index_pt.htm>. Acesso em: 20 set. 2014.

ALLMELING, Anne. Reforma do mercado de trabalho e sistema social alemão completa dez anos (13/03/2013). Deutsche Welle. Disponível em: <<http://www.dw.de/reforma-do-mercado-de-trabalho-e-sistema-social-alem%C3%A3o-completa-dez-anos/a-16668492>>. Acesso em: 19 set. 2014.

AMADO, João Leal. Dinâmica das relações de trabalho nas situações de crise (em torno da flexibilização das regras juslaborais. Disponível em: <www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquiodototrabalho2009_lealamado.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

BELTRAN, Ari Possidonio. Direito do Trabalho: crise econômica, flexibilização e desenvolvimento tecnológico. In *Empresa e trabalho: Estudos em homenagem a Amador Paes de Almeida*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade*. São Paulo: LTr, 2001.

_____. *Direito do trabalho e direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2002.

_____. Flexibilização, globalização, terceirização e seus impactos nas relações de trabalho. *Revista LTr Legislação do Trabalho*. Ano 61, n. 4. Abril de 1997. São Paulo: LTr, 1997.

_____. *Os impactos da integração econômica no direito do trabalho: globalização e direitos sociais*. São Paulo: LTr, 1998.

BLANCAS, Carlos. Flexiseguridad, derecho al trabajo y estabilidad laboral. *Revista de la facultad de Derecho da Pontificia Universidade Catolica del Perú*. N. 68. Lima: 2012.

BOBBIO, Norberto, *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOERI, Tito; CONDE-RUIZ, José Ignacio; GALASSO, Vincenzo. The Political Economy of Flexicurity. In: *Journal of the European Economic Association*, v.10, n.4, Agosto 2012. p. 693. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1542-4774.2012.01065.x/references>>. Acesso em: 19 jul. 2014.

- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. *Conferência Nacional de Emprego e Trabalho Decente*. 2012.
- BRAYN, Alessandra Serampomba Almeida. *Trabalho decente: uma avaliação das possibilidades de aplicação do conceito*. Dissertação (Mestrado em Economia Política). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: São Paulo, 2006.
- BREDGAARD, Thomas; LARSEN, Flemming. Comparing Flexicurity in Denmark and Japan. Disponível em: <http://www.dps.aau.dk/fileadmin/user_upload/conniek/Dansk/Research_papers/5-comparing_Flexicurity_01.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2013.
- BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho — trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno*. São Paulo: LTr, 2004.
- BRUNI, Carla de Camilo. *Direitos fundamentais dos trabalhadores e dignidade da pessoa humana: Limites à flexibilização*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo: São Paulo: 2007.
- BULGGUERONI, Renata Orsi. *Trabalho autônomo dependente: Experiências Italiana e Espanhola e a Realidade Brasileira*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo: São Paulo, 2011.
- CASTELLS, Manuel. Não precisamos de inventar outra estratégia de Lisboa. Disponível em: <http://www.publico.pt/economia/noticia/manuel-castells-nao-precisamos-de-inventar-outra-estrategia-de-lisboa_1217814>. Acesso em: 18 ago. 2014.
- COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. Growth, competitiveness, employment. The challenges and ways forward into the 21st century. *Bulletin Of The European Communities*. Supplement 6/93: 1993.
- COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Livro Verde Modernizar o direito do trabalho para enfrentar os desafios do século XXI*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2006.
- COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Livro verde parceria para uma nova organização do trabalho*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1997.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Para a definição de princípios comuns de flexigurança: Mais e melhores empregos mediante flexibilidade e segurança*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2007.

COMISSÃO DO LIVRO BRANCO DAS RELAÇÕES LABORAIS. *Livro Branco das Relações Laborais*. Lisboa: Fernandes & Terceiro, 2007.

COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSELHO EUROPEU DE LISBOA. *Conclusões da Presidência* (2000). Disponível em: <http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/pt/ec/00100-r1.p0.htm>. Acesso em: 18 ago. 2014.

COSTA, Hermes Augusto. A flexissegurança em Portugal: Desafios e dilemas da sua aplicação. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 86. Setembro, 2009.

CRIVELI, Ericson. *Direito Internacional do Trabalho Contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. “Flexissegurança nas Relações de Trabalho. Que bicho é esse?”. In *Revista Trabalhista: Direito e Processo*, ano 7, nº 25: LTr, 2008.

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

DWORKING, Ronald. *Levando os Direitos a sério*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ESPANHA. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de março. Texto Refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores. Disponível em: <<http://www.ugt.es/Documentos%20de%20apoyo/estatutodelostrabajadoresactualizado.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2014.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso Crítico de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FREDIANI, Yone. Flexibilização da CLT — Impactos da flexibilização da legislação trabalhista no mercado de trabalho — O que não pode ser negociado. *Trabalho & Doutrina*. Nº 27. São Paulo: Saraiva, dezembro de 2002.

- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Método, 2007.
- GODOY, Dagoberto Lima. *Flexisseguridade no Brasil: empresa flexível, trabalhador seguro*. São Paulo: LTr, 2010.
- GOMES, Miriam Cipriani. *Violação de direitos fundamentais na negociação coletiva de trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.
- HATANI, Kazutoshi. *From corporate-centred to flexicurity in Japan*. Genebra: OIT, 2008
- OZAKI, Muneto. *Negotiating flexibility*. Genebra: OIT, 1999
- HUSEK, Carlos Roberto. *Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.
- ICF — GHK. *Evaluation of flexicurity 2007-2010: Final Report*. A report by ICF GHK to European Commission, Directorate-General Employment, Social Affairs and Equal Opportunities. Birmingham: ICF GHK, 2012.
- JEAMMOUD, Antoine. *Le Droit capitaliste du travail*. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 1980.
- JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. Comunicações e Informações. 53. ano. 30 de março de 2010.
- JUCÁ, Francisco Pedro. Flexibilização normativa trabalhista através do Estado-membro. *Empresa e trabalho: estudos em homenagem a Amador Paes de Almeida*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- LEMOS, Luciane Souza Soares. Flexissegurança — Aspectos Gerais. In: *Revista trabalhista: direito e processo* — Ano 1, v. 1, n.1. Rio de Janeiro: Forense, (jan/mar. 2002).
- LYON-CAEN, Gérard; PÉLISSIER, Jean; SUPIOT, Alain. *Droit du travail*. 17. ed. Paris: Salloz, 1994.
- MAGANO, Octavio Bueno. A flexibilização da CLT. *Trabalho e Doutrina*. Nº 27. São Paulo: Saraiva, dezembro de 2002.
- MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O Direito do Trabalho como instrumento de Justiça Social*. São Paulo: LTr, 2000.
- MANNRICH, Nelson. Flexibilização do direito do trabalho: ruptura e compromisso. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*. Nº 6. Ano 3. Franca. Jul-dez 1998.
- _____. Tendências atuais relativas ao âmbito pessoal do direito do trabalho em Portugal, Espanha e Brasil. In *Revista de Direito do Trabalho*, v. 34, nº 130, abril-junho de 2008.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A ciência do Direito: Conceito, Objeto, Método*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MARTINS, Sergio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MONTAÑO, Cecília López (2007). *Flexi-seguridad: ¿La alternativa?* Disponível em: <http://www.cecilialopezcree.com/k_OldTopics/b_Prensa/2007/h_Agosto/b_Flexi.html>. Acesso em: 22 set. 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Iniciação ao direito do trabalho*. 29. ed. São Paulo: LTr, 2003.

NASCIMENTO, Ricardo. Flexisegurança ou Flexibilizar a Insegurança? In *Revista O Advogado*, nº 36, 2007. Disponível em <www.oadvogado.direitoonline.com/artigo/artigo.aps?id=36>. Acesso em: 12 ago. 2013.

NASSIF, Elaine Noronha. *Fundamentos da flexibilização: uma análise de paradigmas e paradoxos do direito e do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

NAVEDA RINCÓN, OTTO. Flexibilización laboral como mecanismo de apertura al mercado global y su incidencia em el principio proteccionista del derecho de trabajo em Venezuela. *Lex Laboro*, vol. 1, jan-jul 2014. Maracaibo: 2014.

NINET, José Ignacio García. *Manual de derecho sindical*. Barcelona: Atelier, 2011.

OECD (2014) Employment Outlook. Disponível em: <http://www.oecd-ilibrary.org/employment/oecd-employment-outlook-2014_empl_outlook-2014-en>. Acesso em: 11 out. 2014.

OJEDA AVILÉS, Antonio. *La desconstrucción del derecho del trabajo*. Madrid: La Ley, 2010

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, Instituto Internacional de Estudos do Trabalho. *Brasil: Uma estratégia inovadora alavancada pela renda*. Genebra: OIT, 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Perfil do Trabalho Decente no Brasil: um olhar sobre as Unidades da Federação durante a segunda metade da década de 2000* — Brasília: OIT, 2012.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Constituição da OIT*. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/hist%C3%B3ria>>. Acesso: 10 mar. 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Declaração sobre a Justiça Social para uma Globalização Equitativa. Disponível em:

<http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao_oit_globalizacao_213.pdf>.

Acesso em: 10 mar. 2013.

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 19 set. 2014.

PROMBERGER, Markus; SEIFERT, Harmut; TRINCZEK, Rainer. Experiences with the Four-Day Week at the Volkswagen Company. *Journal of Human Resource Costing & Accounting*, Vol. 4 Iss: 2, 1999.

REZENDE FILHO, Tabajara Medeiros de. *Do protecionismo do empregado à proteção do trabalhador: Desafios da Flexicurity*. Tese de doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2013.

REZENDE, Matheus Ribeiro. Revisitando a flexisegurança. In: *Revista trabalhista: direito e processo* — Ano 1, v. 1, n.1. Rio de Janeiro: Forense, (jan/mar. 2002).

ROMITA, Arion Sayão. *Flexigurança: a reforma do Mercado de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.

SAINT-PAUL, Gilles. *The Political Economy of Labor Market Institutions*. Oxford University Press, 2000.

SALA FRANCO, Tomás; PESET, José Maria Goerlich. *Teoria & Derecho: Revista de Pensamento Jurídico*, Valencia, n. 4, Dec. 2008

SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Direito previdenciário*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. A política europeia de emprego e a ideia de “Flexisegurança” — Um caminho para a “modernização” do Direito do Trabalho? In *Revista LTr Legislação do Trabalho*, Ano 74, n. 01, Janeiro de 2010, São Paulo: LTr, 2010.

SILVA, Antonio Álvares da. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002

SILVA, Homero Batista Mateus da. Novos Horizontes da Segurança do Trabalho: Trabalho Decente é trabalho seguro. In BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcante; BERARDO, Carlos Francisco. (org.). *Novos Dilemas do Trabalho, do emprego e do processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.

SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.

SOUZA, Vanessa Roberta do Rocio. *Flexibilização dos direitos trabalhistas & o princípio da proibição do retrocesso social*. Curitiba: Juruá, 2011.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Fórum Internacional da Flexibilização no Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro, UniverCidade Editora, 2003.

VIDAL, Alvaro. *El debate europeo sobre la flexiseguridad: algunas lecciones para el sur*. In. Revista de la facultad de Derecho. N.68, 2012

WILTHAGEN, Ton. The Concept of “Flexicurity”: A new approach to regulating employment and labour markets. In. *European Review of Labour and Research*, Vol. 10, nº 2, 2004. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1133932>>. Acesso em: 17 jul. 2014.