

O DILEMA ENTRE O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO E A DESREGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Silas de Brito Moreira¹

Marcelo Maurício da Silva²

Analisa-se o embate entre o Princípio da Continuidade da Relação de emprego e a hodierna discussão de necessidade de desregulamentação do Direito do Trabalho com vistas à adequação à realidade do mercado de trabalho globalizado, de dinâmica intensa, cuja carência de se resguardar das crises econômicas confronta a imperiosidade da segurança jurídica da estabilidade do contrato de emprego velada pelo direito laboral. A demanda social de permanência dos contratos laborais faz emergir o Princípio da Continuidade da Relação de Emprego. Contudo, as relações laborais inseridas no mercado de trabalho globalizado urgem por adequações rápidas e eficientes a fim de se garantir a competitividade e a saúde econômica, não só dos empresários, mas também do país, em seu papel econômico-financeiro. A relação entre os dois institutos, se são excludentes ou se há possibilidade de convívio, ou até mesmo de complementação, será objeto de estudo deste trabalho. Assim, no que concerne ao tema, serão analisados: a globalização e seus efeitos sobre o mercado de trabalho, o papel dos princípios de direito, mais especificamente o princípio da continuidade da relação de emprego, a mazela social do desemprego, efeito social a que o referido princípio se propõe a evitar, bem como a desregulamentação das relações de trabalho. Ao final, chega-se a conclusão que os institutos são excludentes, entre si, e que ao tema, cuja complexidade é elevada, cabe muita pesquisa e estudo para se alcançar nível satisfatório de averiguação do liame de convivência desejado. O estudo tem por base o método dedutivo, haja vista que partiu de conceitos jurídicos e pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Princípio da Continuidade da Relação de Emprego. Função social da dispensa. Desemprego. Desregulamentação do Direito do Trabalho.

THE DILEMMA BETWEEN THE PRINCIPLE OF CONTINUITY OF EMPLOYMENT AND DEREGULATION OF LABOR LAW

ABSTRACT

¹ Graduando do Curso de Direito da Faculdade para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte.

E-mail: silas_brito@hotmail.com.

² Bacharel em Direito pela Universidade Potiguar. Advogado Trabalhista Militante. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Superior da Magistratura Trabalhista da 21ª Região.

Analyzes the struggle between the Principle of Continuity of Employment and today's discussion of the need for deregulation of labor law with a view to their suitability to the reality of globalized labor market, strong dynamics, which need to safeguard the economic crises facing the imperiousness of legal stability of the employment contract veiled by the Labour Law. The social necessity of remaining employment contract gives rise to the Principle of Continuity of Employment. However, there lations entered into the globalized labor market is pressing for quick and efficient adjustments in order to ensure competitiveness and economic health, not only for the businessmen but also to the country economic and financial role. The relationship between the two institutes, if they are exclusive or whether it is possible to socialize or even it completion, will be the object of the present study. Thus, regarding the issue will be analyzed: the historical evolution of the principle of protection of employment relations, and its influence in Brazilian law, the social illness of unemployment, the social effect that the principle aims to avoid. It is intended to assert the relationship between the principle and the deregulation of labor rights. The study is based on the deductive method, given that left legal concepts and literature.

Keywords: Principle of continuity of employment. Social function of discharge. Unemployment. Deregulation of the Labor Law.

1 INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho existe, precipuamente, para defesa dos interesses dos trabalhadores. Contudo, a dinâmica atual do mercado de trabalho tem oprimido um de seus pilares, qual seja, a estabilidade da relação laboral.

No moderno sistema de uma economia globalizada, disseminou-se a insegurança em todo o mercado de trabalho, colocando-se em xeque o já consolidado Princípio da Continuidade da Relação de Emprego. A flexibilidade do trabalho e a necessidade de permanente adaptação às mudanças ocorridas levam à insegurança ocupacional.

O tema desregulamentação está intimamente associado ao da flexibilização, tendo em vista que o primeiro é determinante do segundo. Em tese, uma maior desregulamentação, no sentido de uma menor intervenção do Estado, por intermédio de normas legais e instituições propiciaria maior flexibilização ao mercado de trabalho. Do ponto de vista histórico, vários países do mundo têm experimentado medidas desregulamentadoras e/ou flexibilizantes do mercado e das relações de trabalho.

Há autores que defendem a mudança do referido princípio, para que seja entendido em termos relativos, adaptando-o à dinâmica hodierna das relações de trabalho. Há quem pugne que não mais existe o princípio da continuidade tendo em vista a globalização e a dinâmica social advinda, pois seria contrário à necessidade de flexibilização das normas trabalhistas, visando a garantir a ordem econômica e o desenvolvimento das atividades econômicas frente às constantes crises que assolam os países de todo o mundo.

Em contraponto à flexibilização das normas trabalhistas, e sua tendente desregulamentação, aparece o Princípio da Continuidade da Relação de Emprego. Esse é o objeto de estudo deste trabalho que irá perfilar a repercussão dos referidos fenômenos, entre si, averiguando-se a prevalência de cada um, e reposicionamento dentro do ordenamento justtrabalhista brasileiro.

Ora, o momento de terminação do contrato de trabalho é de extrema importância para o Direito do Trabalho, pois reflete nas dinâmicas tanto sociais, como econômicas, merecendo, portanto, guarida por parte do ordenamento jurídico.

Percebe-se, então, pelos princípios e normas envolvidos neste direito, o interesse em proteger o trabalhador assegurando condições dignas de trabalho. Dentre estes princípios encontra-se o princípio da continuidade da relação de emprego que incentiva a preservação do contrato laboral, limitando sua ruptura no âmbito das relações socioeconômicas.

A primeira seção deste trabalho se presta a analisar, de forma perfunctória, a relação entre a globalização e a empregabilidade dos trabalhadores.

Já a segunda seção, trata de apanhado histórico através de busca literária que se inicia tratando de uma breve evolução histórica do trabalho e da extinção do contrato laboral, bem como, os fatores geradores das proteções ao contrato de emprego.

Na terceira seção, será explanado em relação aos princípios de direito, e em especial, o princípio da continuidade da relação de emprego, e seus consectários, tal como a função social da dispensa.

Será estudado ainda, na quarta seção, os efeitos do desemprego, na visão antropológica, e suas consequências negativas para o homem e a sociedade.

Por fim, será analisada a tendência de desregulamentação das normas trabalhistas e seus efeitos decorrentes.

O trabalho em questão visa, de modo geral, a estudar a necessidade social de permanência dos contratos laborais e como o direito age para restringir à extinção de tais contratos, ou seja, diz respeito às restrições à extinção do contrato de trabalho em virtude da importância sociojurídica que o trabalho tem tanto para o indivíduo como para a sociedade, analisando, em contraponto, a tendência de desregulamentação das relações de trabalho e a flexibilização dos direitos trabalhistas.

Têm-se o objetivo de definir um marco conceitual à análise das seções seguintes deste texto, que abordarão, respectivamente, a desregulamentação e as diversas formas pelas quais o Estado intervém no funcionamento e nos resultados do mercado de trabalho, quanto

ao nível e estrutura do emprego e dos salários, e a desregulamentação das relações de trabalho.

O estudo tem por base o método dedutivo, haja vista que partiu de conceitos jurídicos e pesquisa bibliográfica, bem como da legislação. A pesquisa utiliza o método dissertativo e exploratório de conteúdo.

2 GLOBALIZAÇÃO E EMPREGABILIDADE

A globalização da economia e a rápida evolução tecnológica provaram ser uma faca de dois gumes. De um lado, trouxeram grandes oportunidades para o crescimento econômico. E de outro lado, apresentaram novos desafios a todos os países.

A combinação da integração econômica com o avanço tecnológico trouxe instabilidade e dificuldades em manter a empregabilidade de largos segmentos da mão de obra nacional.

A demanda por trabalhadores especializados cresceu tanto em países industrializados quanto naqueles não industrializados. Nos primeiros, a oferta de empregos aumentou nas áreas técnicas e especializadas. Nos países não industrializados se verificou o mesmo desenvolvimento, apenas em menor escala.

Em contraste, os empregos relacionados à produção, que incluem serviços manuais, bem como aqueles que absorvem trabalhadores não especializados, cresceram numa proporção bem inferior e, em certos países, atingiram até mesmo índices negativos. O trabalho parcial e de baixos salários cresceu nos ramos que ainda não necessitam de alta especialização, bem como no setor de serviços.

A difusão de novas tecnologias destruiu muito mais empregos do que criou, e para estes a especialização é sempre essencial. Isso também trouxe uma mudança na organização do trabalho. Os trabalhadores agora precisam de altos níveis de especialização, ou então devem ser multiespecializados, implicando a necessidade de maior treinamento, tanto na empresa quanto fora dela.

A especialização, portanto, tornou-se fator definitivo na empregabilidade do trabalhador, e, numa perspectiva macroscópica, na determinação da capacidade competitiva das nações.

As inovações tecnológicas, as novas formas de gestão e organização da produção e do trabalho têm hoje orientado a formação profissional. Espera-se a garantia da competência, da habilidade e da qualificação.

Com efeito, a formação profissional é o único meio viável para fazer frente ao fenômeno tecnológico (ZANGRANDO, 2011).

Noutra perspectiva, a globalização repercute não somente na economia e nas relações sociais, mas também nas relações jurídicas. É o que esclarece José Rodrigo Rodriguez (2003):

A estrutura da organização sindical brasileira parece ter-se tornado inadequada: diante das mudanças sociais e políticas provocadas pela internacionalização dos mercados com o deslocamento do poder para fora das fronteiras dos Estados nacionais, surge um obstáculo claro para ação sindical. Além disso, nosso modelo não foi capaz de resolver os problemas da má distribuição de renda entre as classes sociais: uma imensa massa de brasileiros não participam das estruturas de nosso Direito do Trabalho.

No supracitado texto, o autor estuda a relação do fenômeno global com o direito sindical pátrio. Contudo, a maior repercussão deste fenômeno no direito do trabalho se faz presente por meio da flexibilização dos direitos trabalhistas. É o que vaticina Alexandre Ibibaci (2008, p. 114):

A flexibilização se traduz pelo uso de instrumentos jurídicos capazes de permitir o ajustamento da produção e do emprego às flutuações econômicas, às inovações tecnológicas e a outros elementos que requerem rápida adequação. É, em suma, o resultado de um direito do trabalho em crise. Como se pode notar, a tendência da flexibilização das normas trabalhistas guarda íntima relação de causa e efeito com as características da globalização acima expostas, constituindo-se em uma de suas implicações, na medida em que a internacionalização da produção, conjugada ao acirramento da competitividade, que não mais respeita as fronteiras dos Estados nacionais, faz surgir a ameaça de desemprego em massa, com suas nefastas consequências, pois a produção de mercadorias agora é nômade e migra para os países que melhores condições ofereçam no sentido de reduzir os custos da mão-de-obra.

No Brasil, o ideal do pleno emprego parece perder força, progressivamente. Aduz Romita (1997):

A explicação para a crise do desemprego é complexa, aqui como alhures. Há causas conjunturais, mas há também as estruturais. A alta de juros, em decorrência da política de contenção do consumo e de restrições às importações, situa-se entre as primeiras. As mudanças tecnológicas, forçando a reengenharia das empresas, está entre as outras. O progresso tecnológico e a necessidade de reconstruir a empresa em face das transformações tecnológicas têm repercussões diretas no conjunto de empregos, gerando desajustes entre a demanda de trabalhadores supertreinados na tecnologia moderna e a oferta excessiva de mão-de-obra destreinada. Falta ainda, no Brasil, uma política de emprego e de educação para o trabalho; o próprio dispositivo constitucional que preconiza a proteção dos trabalhadores contra a ainda pende de regulação por via infraconstitucional.

Entretanto, o autor traz à lume um foco diferente sobre a globalização, propondo-se a dar sustentação em vez de combate-la (ROMITA, 1997):

Se o contrato social do pós-segunda Guerra Mundial – que prometeu aos trabalhadores o pleno emprego e o amplo bem-estar social – tiver de ser rompido, o apoio político para a emergente economia global poderá entrar em colapso. Pois a integração econômica internacional não é algum fato inalterável da vida, mas se aprofundou por causa de uma série de decisões políticas tomadas pelas principais potências industriais no decorrer dos últimos 45 anos. É tempo de reconhecer que essas decisões, apesar de beneficiarem a economia mundial como um todo, começaram a ter consequências negativas em ampla escala. As forças que agem sobre os trabalhadores de hoje são inerentes à estrutura atual da economia globalizada, aberta e cada vez mais competitiva. Aliviar o fardo que recai sobre os perdedores da nova economia aberta precisa ser o principal foco da política econômica, a fim de dar sustentação ao processo de globalização.

Antônio Alvares da Silva (2011, p. 22) expõe como marcos genéricos da globalização as seguintes características: conversão da inteligência e da criatividade em novas formas de propriedade privada; intensificação das relações comerciais; expansão do capital financeiro; redefinição das categorias de trabalho e valor; reorganização das formas de gestão da produção; tendência da economia de mercado à autorregulação e o advento de complexas cadeias regulatórias envolvendo uma multiplicidade de atores e organizações.

E o autor (SILVA, 2011, p. 23) continua a lecionar que a estes fatores que modificaram e estão modificando o perfil econômico, social, político e jurídico do mundo atual, há outros cuja negatividade já se pode também antever: multiplicação de riscos de grandes catástrofes ambientais; terror global, e crises de segurança; triunfo dos especuladores e financistas sobre produtores de longo prazo; concentração de riqueza; assimetria entre norte e sul; formação de novas dependências geopolíticas; aumento do nível de desemprego; proliferação de empregos informais; explosão social, exclusão social, violência urbana; anomia e esvaziamento da própria noção de direito e enfraquecimento de sua vigência.

Diante dos problemas inseridos no seio do mercado de trabalho pela ação traumática das inovações tecnológicas, a solução que com mais frequência se tem proposto é a desregulamentação das condições de trabalho.

3 PRINCÍPIOS DE DIREITO

Apesar da grande importância dos princípios jurídicos, não é possível admitir um sistema jurídico baseado exclusivamente neles, ou seja, carente de regras precisas, pois o caráter conflitante dos princípios acabaria gerando a insegurança jurídica. Por outro lado, um

sistema jurídico pautado apenas nas regras impediria a ocorrência de conflitos entre os princípios, tão necessários para o equilíbrio dos interesses e valores presentes numa dada sociedade.

Ao intérprete cumpre o papel de selecionar e escolher, dentre os diversos princípios, aquele mais adequado ao interesse defendido, embora nem sempre isso seja alcançado, seja porque mais de uma solução parece ser a melhor. Daí a importância dos princípios jurídicos que funcionam como vetores que direcionam o intérprete na busca do melhor resultado. (GUIMARÃES, 2003).

Direito, numa análise genérica, é o conjunto de princípios, regras e institutos visando organizar as relações, situações ou instituições, criando vantagens, obrigações e deveres no contexto social.

Ora, o Direito se propõe a reger a convivência social do homem, e tudo que se relaciona com ele. Godinho (2010, p. 13) esclarece:

Em sua relação com a dinâmica social, o Direito tende a atuar, essencialmente, de duas maneiras (que podem, obviamente, combinar-se): ou antecipa fórmulas de organização e conduta para serem seguidas na comunidade ou absorve práticas organizacionais e de conduta já existentes na convivência social, adequando-as às regras e princípios fundamentais do sistema jurídico circundante. Enquanto a primeira maneira é cumprida, em geral, pelo legislador, ao editar novos diplomas normativos, a segunda tende a ser cumprida, em geral, pela jurisprudência, ao interpretar a ordem jurídica e encontrar nela soluções normativas para situações aparentemente não tratadas pelos diplomas legais disponíveis.

Em relação ao conceito de princípios, aduz (GODINHO, 2008, p.14):

Princípios são proposições gerais inferidas da cultura e ordenamento jurídicos que conformam a criação, revelação, interpretação e aplicação do Direito.

Dentro do sistema normativo, os princípios cumprem papel fundamental. No pensamento positivista os princípios cumpriam função unicamente informadora. Contudo, houve mudança no paradigma jurídico, passando a ter função não somente informadora, mas em muitas das vezes função normativa. Esse é o novel tratamento dado aos princípios pelo pensamento pós-positivista.

Os princípios cumprem funções diferenciadas no Direito. Tais funções se manifestam nas duas fases próprias ao fenômeno jurídico: a primeira, de sua construção, que é a fase pré-jurídica, e a segunda, de sua realização social, que é sua fase jurídica. Dentro da fase jurídica os princípios cumprem três funções distintas: interpretativa ou informativa, normativa

subsidiária e normativa concorrente. Esta última vertente, de grande relevância para o Direito Constitucional contemporâneo.

Os princípios podem ser classificados de acordo com suas características. Na tipologia pela abrangência podem ser separados em: princípios gerais do Direito e princípios especiais. Na tipologia pela função podem ser classificados em: princípios descritivos, normativos supletórios e normativos concorrentes.

3.1 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO

O contrato de trabalho, mais especificamente o contrato de emprego, tem trato sucessivo, e se perpetua indeterminadamente no tempo, até que uma das partes, por diversos motivos, venha a cessar o vínculo empregatício.

É de interesse tanto da sociedade, quanto do trabalhador, e por conseguinte, do Direito, que a relação de emprego se estabeleça definitivamente, somente cessando por motivo de relevância, inclinando-se a resistir à dispensa arbitrária e a premiar as estabilidades.

Alguns autores, tais como Arnaldo Süssekind (1999) e Alice Monteiro (2006), defendem que o Princípio da Continuidade da Relação de Emprego encontra-se vaticinado no artigo 7º, I, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), *in verbis*:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

Para Delgado (2010, p. 91) o Princípio da Continuidade da Relação de Emprego informa que:

[...] é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais. Apenas mediante tal permanência e integração é que a ordem justalabalhista poderia cumprir satisfatoriamente o objetivo teleológico do Direito do Trabalho de assegurar melhores condições, sob a ótica obreira, de pactuação e gerenciamento de força de trabalho em determinada sociedade.

Para Martins (2000, p. 134):

O princípio da continuidade do contrato de trabalho é a possibilidade de o pacto laboral perdurar no tempo, só podendo ser rescindido nas hipóteses previstas na lei ou por vontade das partes.

No Direito do Trabalho sempre vigorou o princípio da continuidade da relação de emprego: permanece o vínculo de emprego, salvo situação que a dispensa se fundamente em causa jurídica relevante, conforme explicita (MARTINS, 2006, p. 65):

Presume-se que o contrato de trabalho terá validade por tempo indeterminado, ou seja, haverá a continuidade da relação de emprego. A exceção à regra são os contratos por prazo determinado, inclusive o contrato de trabalho temporário.

A celebração de contrato de trabalho por prazo determinado somente é possível nas hipóteses descritas em lei. Esta situação nada mais é do que a acentuada influência do princípio da continuidade em nosso Direito.

O princípio da continuidade, de que decorre o trato sucessivo do contrato de emprego, visa à conservação da fonte de trabalho, com o objetivo de dar segurança econômica ao trabalhador e incorporá-lo ao organismo empresarial. Este princípio evidencia que o Direito do Trabalho contrasta com a dispensa arbitrária e conserva o pacto laboral na interrupção e suspensão contratual e dá preferência aos contratos indeterminados.

Princípio da continuidade da relação de emprego ou princípio da conservação do contrato de trabalho enuncia ser de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais. Apenas mediante tal permanência e integração é que a ordem justalabalhista poderia cumprir, satisfatoriamente, o objeto teleológico do Direito do Trabalho de assegurar melhores condições – sob a ótica obreira – de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em determinada sociedade (DELGADO, 2008, p. 1099).

Portanto, observa-se que um dos principais objetivos acertados pelo Direito do Trabalho é a continuidade do emprego, o que se reflete, aliás, no texto legal brasileiro, quando determina a manutenção das relações jurídico-laborais, mesmo que, em virtude de certos acontecimentos, ocorra a inexecução provisória da prestação de serviço.

Neste julgado, seguinte, vê-se a aplicação do princípio da continuidade em fraude ao vínculo empregatício (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO MATO GROSSO DO SUL, 2004):

RELAÇÃO DE EMPREGO. QUEBRA DO PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE. FRAUDE. Considera-se fraudulenta a transmutação do empregado vendedor em representante comercial. A fraude é mais evidente quando não se nota alteração do modo de execução dos serviços, os quais, aliás, integram a atividade-fim da empresa. Milita em favor do trabalhador o princípio da continuidade do contrato de trabalho, a despeito da tentativa empresária de mascarar o autêntico vínculo. Recurso não provido, no particular. (RO 562.2002.022.24.00, Relator Marcio Vasques Thibau de Almeida)

Este princípio conduz o Direito do Trabalho a incentivar a preservação do contrato laboral, limitando sua ruptura no âmbito das relações socioeconômicas concretas.

Outro aspecto deste princípio está presente quanto ao ônus da prova que de acordo com a súmula 212 do TST (Tribunal Superior do Trabalho):

O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

A continuidade do contrato de trabalho não está ligada, pois, ao local de trabalho ou ao cargo. O empregado pode ser transferido de local ou de posto de trabalho, porém o pacto laboral persiste no tempo. Além disso, o princípio da continuidade da relação de emprego dá base ao instituto da sucessão de empregadores.

Contudo, há quem diga que não mais deve ser preponderante esse instituto (CASSAR, 2011, p. 208):

Discordamos do posicionamento, pois a visão atual do princípio deve ser no sentido de não mais pugnar pela estabilidade geral no emprego ou de inibir as despedidas arbitrárias. Apenas parte da premissa lógica da necessidade do trabalhador em se inserir em um emprego, num contexto que lhe traga segurança econômica, já que o fio condutor do direito é o repúdio a mudanças bruscas. Ademais, diante dos novos paradigmas que têm norteado o Direito do Trabalho (flexibilização), em que a estabilidade decenal já foi extinta e as demais estão cada vez mais diminutas, como os demais direitos trabalhistas, defender a proibição ou inibição da despedida arbitrária significa incrementar a crise do Direito do Trabalho, sofrida em razão da atual conjuntura econômica do país, o que incentiva os defensores da desregulamentação.

Há de se considerar, contudo, uma questão moderna, que conspira contrariamente ao princípio da continuidade da relação de emprego. Como bem colocado por Richard Sennet (1999):

o final do século XX observou uma mudança e a criação de novas maneiras de organizar o tempo de trabalho. O sinal mais tangível dessa mudança se encontraria no lema “ não há longo prazo”. No trabalho, a carreira tradicional, que avança passo a passo pelos corredores de uma ou duas instituições, está fenecendo; e também a utilização de um único conjunto de qualificações no decorrer de uma vida de trabalho. Hoje, um jovem trabalhador pode esperar mudar de emprego pelo menos onze vezes no curso de sua vida profissional, além de também trocar sua aptidão básica pelo menos outras três vezes, no mesmo período.

Observa-se, portanto, que o princípio da continuidade da relação de emprego deve se entendido em termos “relativos, e não mais absolutos. A velocidade da vida profissional que

se divisava, ao início do século XX. Aquela figura do empregado que permanecia no mesmo emprego, desde o início da sua vida profissional, até sua aposentação, não mais existe.

Também leciona Everaldo Lopes de Andrade (2008):

Necessário, portanto, adaptar o princípio em comento para admitir múltiplas variações na continuidade do contrato de trabalho, além das formas de contratação de trabalho por tempo determinado, como algo inerente à relação de trabalho moderna. A preservação da dignidade do trabalho humano não depende da manutenção de “empregos” fixos. Infelizmente, a doutrina ainda se encontra refratária a essa realidade, e o discurso político e sindical ainda reflete aquela centralidade do velho mundo “industrial” incompatível e desconectado da metamorfose que se produziu nas relações de trabalho contemporâneas.

No direito romano imperava o princípio do *non potest locari opus in perpetuum*. No entanto, na era do direito social percebeu-se que, excluído o sistema da escravidão, a instabilidade das relações de trabalho era sinônimo de insegurança (PLÁ RODRIGUES, 2002).

Esse princípio revela, portanto, a importância da integração do trabalhador à empresa, mas não apenas para lhe conferir segurança como também para favorecer à produção, no sentido da qualidade do serviço prestado.

Segundo Américo Plá Rodriguez (2002), esse princípio pode ser traduzido em seis enunciados: preferência pelos contratos de duração indefinida; amplitude para a admissão das transformações do contrato; facilidade para manter o contrato, apesar dos descumprimentos ou nulidades em que se haja inserido; resistência em admitir a rescisão unilateral do contrato, por via patronal; interpretação das interrupções dos contratos como simples suspensões; manutenção do contrato nos casos de substituição do empregador;

Pode-se, inicialmente, pensar que esse princípio não tem como ser posto à base da ciência jurídica trabalhista brasileira, uma vez que não há em nosso ordenamento a estabilidade definitiva, e a tendência das precarizações das relações de trabalho, permitindo, em leque cada vez maior, as contratações por tempo determinado, já nem é mais uma tendência, mas uma realidade.

No entanto, como visto, tal princípio não se enuncia apenas sob o aspecto da estabilidade definitiva, sendo que o quarto enunciado, “resistência em admitir a rescisão unilateral do contrato, por via patronal”, concretiza-se, também, pelas limitações impróprias (aviso prévio e indenizações) e pelos casos de estabilidade provisória (gestante, acidente do trabalho, dirigente sindical etc.), ambos previstos no direito brasileiro, sem falar na impossibilidade de dispensa por ato discriminatório.

Além disso, há de se lembrar que a Constituição Federal (BRASIL, 1988) consagrou tal princípio ao proteger a relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa (art. 7º, I). A eficácia desta norma não é plena pois a lei complementar responsável pela regulamentação do preceito ainda não foi editada, mas o dispositivo constitucional enuncia um valor, que, por certo, deve ter relevância na conformação do sistema jurídico. A inércia do legislador infraconstituinte não pode negar a eficácia de um preceito valorativo fixado na constituinte. Com tal reconhecimento pode-se afastar a constitucionalidade de todas as normas infraconstitucionais criadas para eliminar direitos trabalhistas, mesmo em nível de negociação coletiva, enquanto a regra constitucional da proteção contra dispensa arbitrária ou sem justa causa for implementada.

3.1.1 FUNÇÃO SOCIAL DA DISPENSA

O Princípio da Continuidade da Relação de Emprego é favorável ao trabalhador tanto do ponto de vista interpretativo, como no campo normativo. Entretanto, esse princípio não é absoluto, posto que geraria insegurança jurídica no seio da atividade econômica do país. O empresário arcaria com um ônus maléfico na sua atividade empresarial ao ser obrigado a permanecer com o vínculo empregatício com obreiro que comete falta grave, e gera danos ao empresariado. Por outro lado, até mesmo o trabalhador se veria lesado ao se ver preso por uma relação de trabalho que não mais lhe apraz.

Ademais, a continuidade do contrato de trabalho é presunção relativa, que pode ser elidida por qualquer meio de prova. Não é presunção absoluta, que não admitiria prova em sentido contrário, mas tendência firme que encontra respaldo na lei, como por exemplo no artigo 3º da CLT (BRASIL, 1943)³, que explicita que a prestação de serviços do empregado ao empregador é contínua e não eventual, como seria para um único evento.

Pode-se falar, então, na proteção contra a dispensa, que só é válida quando for socialmente justificada. O empregador pode até dispensar injustificadamente um trabalhador, mas sofre uma espécie de sanção por não cumprir com sua função social. São exemplos de sanções impostas ao empregador que dispensa sem justa razão a multa de 40% sobre o montante depositado a título de FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço), do trabalhador.

³ Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Considera-se socialmente injustificada a dispensa quando não se baseie em motivos que se refiram à pessoa do empregado ou a seu comportamento ou ainda a fatos inevitáveis referentes ao estabelecimento, ou empresa, que impeçam o prosseguimento da relação empregatícia.

A dispensa socialmente justificada é uma forma de se tentar preservar a continuidade do contrato de trabalho.

Os critérios para se considerar a dispensa socialmente justificada são objetivos, previstos na lei. Envolvem causas pertinentes à pessoa do trabalhador, como falta de aptidão ou habilidade, falta de capacidade para adquirir conhecimentos; à sua conduta, como infrações contratuais e causas decorrentes de necessidade da empresa, como dificuldades de mercado, medidas de racionalização, mecanização, substituição de técnicas produtivas.

Nas causas relativas à empresa, esta deve verificar se não é possível aproveitar o empregado em outro posto de trabalho ou em outra localidade ou em empresa do mesmo grupo.

Esse sistema, de necessidade de apresentação da função social da dispensa, já é adotado há certo tempo na Alemanha, tal como leciona Martins (2000, p. 68):

A lei de 10 de agosto de 1951, de proteção contra a dispensa, representou o resultado do acordo entre as federações centrais de sindicatos de trabalhadores e as associações de empregadores, que se reuniram em Hattenheim, de 9 a 13 de janeiro de 1950, para adotar um sistema de proteção contra despedida. Trata-se de uma norma de proteção ao emprego e não de pagamento de indenizações.

O fundamento da dispensa socialmente justificada é de que a ruptura do contrato de trabalho seja sempre motivada, com fundamento no interesse social da preservação do emprego. A dispensa ligada à pessoa do empregado atinge um ou alguns empregados. Já a dispensa decorrente de motivos da empresa ou do estabelecimento, geralmente, envolve o despedimento de mais de uma pessoa ou os despedimentos coletivos.

O princípio da continuidade do contrato de trabalho tem incidência concreta na Alemanha, pois o empregado só pode ser dispensado quando haja motivo socialmente justificado. A dispensa socialmente justificada é uma forma de se tentar preservar a continuidade do contrato de trabalho (MARTINS, 2000).

4 DESEMPREGO E SUAS CONSEQUÊNCIAS

O Estado de Direito deve dar concretude as políticas públicas que combatem o desemprego, tendo em vista que tal situação gera degradação de uma camada social cada vez mais vasta da sociedade, acarretando a denegação dos direitos humanos de uma vasta quantidade de pessoas. Logo, para existir Estado de Direito são necessárias políticas de proteção ao trabalho. Destarte, as restrições à extinção ao contrato de trabalho são as consequências destas políticas.

O desemprego fragmenta uma biografia pessoal e familiar. A precariedade das relações e as incertezas do mundo do trabalho afetam em maior ou menor graus, todos que passam a questionar os próprios fundamentos da sociedade. A sociedade preocupada com a incerteza de permanecer no emprego questiona se vale a pena ser fiel às leis, e a extrema preocupação com o sustento leva à depressão.

O desemprego causa exclusão social e impede que o ex-trabalhador tenha uma vida digna. É preciso deixar claro que o desemprego além de ser um problema econômico é, sobretudo, um problema político e um problema ideológico.

O desemprego é problema de todos. Portanto, todos têm responsabilidade social com o desemprego e especialmente os juízes poderão usar de suas prerrogativas para contê-lo, como visto, está presente em convenção internacional.

O alto grau de perversidade no contexto social é revelado pelo desemprego crônico, pois o mercado não só consegue reabsorver os desequilíbrios, mas amplificá-los e aprofundá-los, aumenta, sim, o clima de violência dos que se encontram sem emprego.

Além da pobreza e da miséria, o desemprego provoca deslocamentos populacionais, desenraizamento cultural, afeta a harmonia familiar, abala a autoconfiança das pessoas, infundi-lhes sentimento de culpa e de perda dos vínculos sociais.

O empregado, à medida que labora, recebe seu salário e com este é possível garantir a sobrevivência do empregado e da sua família.

Em nossa realidade contemporânea, pautada pelo capitalismo, o recebimento do salário faz-se essencial para a existência da própria vida, uma vez que é do salário que sai o sustento.

O desemprego não interessa à sociedade como um todo. Causa o desemprego impacto negativo de múltiplas dimensões (econômicas, sociais, psicológicas, etc.) sobre a pessoa do trabalhador atingido; porém, contamina, na mesma profundidade, o âmbito comunitário que cerca o desemprego, em especial sua família. Tratando-se de desemprego maciço, o impacto atinge toda a sociedade, com a desestruturação do sistema de convivência interindividual e comunitário e o agravamento das demandas sobre o sistema estadual de seguridade e previdência sociais. A par disso, o desemprego

acentua a diferenciação social, alargando a chaga da exclusão de pessoas e grupos sociais, que tanto conspira contra a Democracia. Mas ainda, esse fenômeno acaba por colocar todo o sistema econômico em perigosa antítese ao papel social que a ordem jurídica determina seja exercitada pela propriedade (DELGADO, 2008, p. 1099-1100).

Vê-se, portanto, que a própria democracia corre risco com o desemprego. Quando se observa o desemprego pelo aspecto social só é possível enxergar impactos danosos, como bem foi explanado acima.

Como reflexo do desemprego crescente, as desigualdades econômicas e sociais aumentam, intensificam-se as exclusões e as vítimas da pobreza, elevam-se os níveis de violência nas comunidades.

No apagar das luzes do século XX, o sistema clássico do “emprego” mostrou um exaurimento que, embora predito, vinha sendo mantido oculto sob o pálio das respostas evasivas e das ações populistas. Institucionalizou-se o subemprego, e o desemprego se tornou um mal crônico.

O Direito do Trabalho é absolutamente omissivo quando se trata da questão do “desemprego”. Também não é de se estranhar, já que toda a sua estrutura foi montada, pensada e aplicada apenas a quem se encontra efetivamente “empregado”. Por essa razão, o desempregado fica ao largo da tão decantada “proteção” do direito laboral (ZANGRANDO, 2011).

Desemprego sempre existiu. É um fato natural do regime econômico iniciado no século XVIII, e que ainda se encontra em desenvolvimento. Existiu tanto no sistema socioeconômico socialista quanto no capitalista. As economias “planejadas” dos socialistas produziam emprego para todos, mas à custa da inflação artificial de postos de trabalho, se necessário, reduzindo os salários e, com isso, mascarando os índices de desemprego.

A diferença que podemos observar, entre o desemprego de outrora e o desemprego moderno, é que naquele o desempregado compunha um reserva de mão de obra, com perspectiva de reinserção no mundo do trabalho. O problema é que o desempregado moderno não compõe um reserva, mas sim uma enorme massa de excluídos, sem perspectiva de reinserção. E o Estado não lhe garante nada, senão algumas migalhas assistenciais.

O que o Direito do Trabalho pode fazer a esse respeito? Muito pouco. Ideias existem: redução da jornada de trabalho, ampliação das hipóteses de contrato de trabalho por tempo determinado, proibição absoluta da jornada extraordinária, bem como de sua remuneração, extensão dos direitos aos trabalhadores do mercado informal, revisão do sistema de banco de horas, etc (ZANGRANDO, 2011).

Mas a pergunta permanece: se quem já está empregado não tem garantia de emprego, então o que fazer com o desempregado? Por outro lado, mesmo depois de toda a flexibilização, e todas as alterações na legislação trabalhista, não conseguiu diminuir com firmeza os índices de desemprego.

O subempregado é aquele que trabalha fora das espécies ditas formais do contrato de trabalho. São os trabalhadores que, exercendo uma atividade, conseguem algum rendimento, mas sem quaisquer garantias trabalhistas, nem mesmo as mais básicas. Nessa categoria temos principalmente os camelôs, que vendem ou revendem mercadorias nas ruas, calçadas ou praça, os vigias de automóveis nas ruas e algumas espécies de trabalhadores rurais sazonais (ZANGRANDO, 2011).

De fato, já a partir da década de 1930, temos o desemprego encarado como uma “crise”, ou seja, um fator que destrói propostas político-sociais e causa miséria, fome e todos os seus derivados, como o crime e a violência (ALEMÃO, 2002).

Esclarece Lygia Maria Cavalcanti (2008):

O desemprego fragmenta uma biografia pessoal e familiar. A precariedade das relações e as incertezas do mundo do trabalho afetam em maior ou menor graus, todos que passam a questionar os próprios fundamentos da sociedade. Nos Estados Unidos, uma série de estudos realizados no transcorrer da última década descobriu uma clara relação entre o crescente desemprego tecnológico com maiores níveis de depressão e morbidez psicótica. A pessoa que recebe uma formação profissional e aprendeu a dar à vida o sentido que lhe foi sendo ditado pelo exercício de uma profissão remunerada, e, de repente, perde esse emprego, pode também perder a orientação vital, inibir sua participação na vida social e desarmonizar a vida familiar.

O desemprego é um dos rostos da exclusão social, fere a ética e impede a vida digna. É preciso deixar claro que o desemprego além de ser um problema econômico, resultado, em grande parte, dos avanços tecnológicos, é, sobretudo, um problema político e um problema ideológico.

Do ponto de vista ético o desemprego crônico e massivo denota ausência de saúde financeira da empresa e revela, ao mesmo tempo, alto grau de perversidade no contexto social que isto permite. À medida que o social e o político são reduzidos ao econômico, o mercado não só consegue reabsorver os desequilíbrios, mas amplifica-los e aprofundá-los.

O trabalho é a única maneira que o homem comum tem para assegurar a sobrevivência com dignidade. O direito de trabalhar para viver. Todavia, a crise do emprego atualmente é assustadora, chegando a um ponto cruel de um bilhão de pessoas desempregadas

no mundo segundo revelou o relatório de 1997 da OIT, perdendo assim o homem um elemento fundamental de integração social e do desenvolvimento de sua personalidade.

Além da pobreza e da miséria, o desemprego provoca deslocamentos populacionais, desenraizamento cultural, afeta a harmonia familiar, abala a autoconfiança das pessoas, infundi-lhes sentimento de culpa e de perda dos vínculos sociais.

Ao restringir a extinção do contrato de trabalho observam-se as seguintes implicações sociais: a permanência nos labores (nem que seja garantida por breve tempo); a condição de manter a família dignamente; o trabalhador sente-se valorizado; doenças como depressão tendem a diminuir; como o obreiro se mantém empregado a violência não aumenta; maior segurança econômica.

Quando não se restringe a dispensa observam-se danos no contexto econômico e extra-econômicos. Estes danos podem ser visíveis ou invisíveis. Os primeiros podem ser exemplificados pela “perda de emprego com certa idade e pela impossibilidade de reintegrar-se na atividade funcional, fato que tem levado muitas pessoas a um elevado nível de agressividade ou mesmo a condutas suicidas” (BARROS, 2009).

Quanto aos danos invisíveis podem ser elucidados com a “perda da estabilidade no emprego, geradora de incertezas, e a perda da qualidade de vida, que vão deteriorando o ser humano, causando-lhe, e à sua família, danos de toda espécie” (BARROS, 2009).

Além disso, ressaltam-se problemas relativos à exclusão social, à fome, e à miséria, há, ainda, a preocupação com a própria sobrevivência da família.

É preciso lembrar que o trabalhador como consumidor dos bens à disposição no mercado de trabalho movimenta a economia. Então, ao se retirar a oportunidade de trabalho de uma pessoa, em primeiro momento pode-se até representar vantagens para o empregador, mas com o tempo este desemprego gera desequilíbrio no mercado, em face da não circulação da riqueza.

5 DESREGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Dada a dinâmica sócio-econômica determinada pela globalização das relações humanas, há uma necessidade premente de reforma da legislação trabalhista brasileira e do sistema institucional que rege o funcionamento do mercado de trabalho, afim de uma menor intervenção do Estado nas relações trabalhistas.

Melhor esclarece Jorge Jatobá e Everaldo Gaspar Lopes de Andrade (1993):

As relações de trabalho no Brasil e o aparelho institucional que afeta o funcionamento do mercado de trabalho caracterizam-se pela intervenção e o corporativismo estatais, descentralização e atomização da estrutura sindical e pela imposição de custos de contratação e demissão que desestimulam o emprego e sua aderência às normas jurídicas. Ademais, o legalismo, o paternalismo e a negação do conflito capital/trabalho pelo controle do Estado, na suposição de que estas divergências são uma manifestação da luta de classes, constituem elementos marcantes de um sistema regulador que se tornou obsoleto diante da dinâmica das relações sociais. A intervenção do Estado nas relações entre o capital e o trabalho no Brasil veio disciplinar oficialmente as condições de remuneração e de emprego, reduzindo o papel dos sindicatos, induzindo empregadores e trabalhadores a buscar a resolução de suas divergências através do governo, que assumia as funções de regular e outorgar direitos e mediar as decisões dos conflitos. Por outro lado, como uma forma de ampliar a cobertura da seguridade e da assistência social, de proteger o trabalhador contra a dispensa arbitrária, o desemprego e de conceder outros direitos sociais vinculados ao trabalho, criaram-se instituições que afetam o funcionamento e a estrutura do mercado de trabalho no Brasil.

O que diferencia o mercado de trabalho de qualquer outro mercado de produto ou fator é a forma como as regras e as instituições, entre estas o Estado e o Sindicato, afetam o seu funcionamento e os seus resultados. Os contratos, os custos de contratação e demissão, as condições de emprego e de remuneração, etc., estão sujeitos a um aparato jurídico-institucional que determina, em grande parte, o desempenho do mercado de trabalho medido por sua eficiência e por sua capacidade, para se ajustar às mais diversas situações econômicas (WILLIANS *apud* JATOBÁ; ANDRADE/1993).

Estas considerações iniciais fundamentam a importância de se avaliar as instituições do mercado de trabalho no Brasil. O tema desregulamentação está intimamente associado ao da flexibilização, tendo em vista que o primeiro é determinante do segundo. Em tese, uma maior desregulamentação, no sentido de uma menor intervenção do Estado, por intermédio de normas legais e instituições propiciaria maior flexibilização ao mercado de trabalho. Por esta razão, convém analisar, em princípio, a questão da flexibilização. A flexibilização do mercado e das relações de trabalho surgiu na mesma onda neoliberal que trouxe à tona questões como a desregulamentação da economia e a privatização. O objetivo é restaurar a hegemonia do mercado e facilitar a inserção da economia em novos padrões competitivos, tanto a nível doméstico quanto internacional. A busca desta competitividade exige uma maior capacidade de resposta da firma às contingências da demanda e requer do mercado de trabalho uma maior elasticidade diante dos choques internos e externos que este novo padrão competitivo deverá impor à economia. Do ponto de vista histórico, vários países do mundo têm experimentado medidas desregulamentadoras e/ou flexibilizantes do mercado e das relações de trabalho. Nos

países desenvolvidos, especialmente da Europa Ocidental, a desregulamentação do mercado e das relações de trabalho está associada ao surgimento de formas atípicas de emprego, consideradas como subpadrão, tais como o emprego eventual, temporário e de tempo parcial em que o assalariamento situa-se à margem do aparato jurídico estabelecido, caracterizando-se mais como subemprego do que como emprego regular (RODGERS e RODGERS *apud* JATOBÁ; ANDRADE/1993).

Restringir-se-ia tanto aos ajustes do emprego e da jornada de trabalho a uma conjuntura econômica instável quanto à possibilidade de ajustar os salários às contingências das flutuações econômicas. Para estes, a flexibilização do mercado de trabalho visa atenuar ou remover as normas institucionais e jurídicas que restringem a margem de manobra das empresas.

No entanto, o conceito mais geral é o de capacidade de adaptação às mudanças, ou seja, um sistema capaz de reagir aos choques de forma rápida e eficaz, transformando as normas e as práticas (institucionais, culturais, sociais e econômicas) que regulam o mercado e as relações de trabalho. Esta forma geral de conceituar a flexibilização não determina, em princípio, os meios de alcançá-la.

De forma abstrata, existem vários meios de se obter uma maior capacidade de reação de um sistema a mudanças. Este aspecto deve ser ressaltado, pois há uma tendência, especialmente entre os economistas, de acentuar a flexibilidade dos salários em detrimento de outras alternativas. Este argumento conduz necessariamente ao conhecimento dos diversos tipos de flexibilização.

Neulders e Wilkin (*apud* JATOBÁ; ANDRADE/1993) propõem uma tipologia das formas de flexibilização, quais sejam: a flexibilidade salarial, a do emprego, a técnica-organizacional e a do tempo ou jornada de trabalho.

A flexibilidade salarial refere-se à adaptação dos salários às flutuações cíclicas e aos choques exógenos, bem como à variação dos salários em função do desempenho das empresas. A primeira dimensão é essencialmente macroeconômica, enquanto a segunda tem caráter microeconômico. O ajuste do custo do trabalho tem dois componentes: um vinculado ao salário propriamente dito e o outro aos encargos sociais.

Uma possível dificuldade no ajuste desta variável associa-se à rigidez do sistema de indexação dos salários, à política salarial, em geral, e a do mínimo, em particular; e, aos encargos sociais que recaem sobre a folha salarial. Os que defendem a flexibilização dos salários argumentam que os seus resultados seriam o aumento do nível de emprego e a redução do desemprego.

A flexibilização do emprego refere-se à adequação do contingente de trabalhadores das empresas, para responder às variações cíclicas ou às mudanças estruturais da demanda por trabalho, inclusive as que decorrem do progresso tecnológico. Esta forma de flexibilização está associada à renúncia de algumas normas jurídicas que regem o contrato de trabalho, tais como as que governam a admissão e a demissão de trabalhadores (encargos sociais e trabalhistas). Portanto, todas as medidas que diminuam a sujeição dos empregadores aos custos de contratação e demissão de sua força de trabalho criariam esta flexibilidade, como as do trabalho assalariado sem carteira, trabalho eventual, trabalho de curta-duração por empreitada ou mesmo trabalho a domicílio que se constitui em um renascimento do velho sistema pré-capitalista do putting-out.

A terceirização é também uma forma de promover uma maior flexibilização do emprego. Os resultados para as empresas, do ponto de vista dos custos, são semelhantes aos obtidos através da flexibilização salarial. Todavia, um provável resultado deste tipo de flexibilização é acentuar a segmentação do mercado de trabalho pela multiplicação do emprego precário e sub-remunerado.

A terceira forma de flexibilização é a técnico-organizacional que, em geral, é pouco destacada na literatura e nos discursos a respeito do tema. Este tipo de flexibilização decorre da constatação de que, para numerosas empresas, os custos da mão de obra são pouco expressivos, em comparação com os das matérias-primas, da energia, dos encargos financeiros e do capital.

De fato, a literatura destaca (NEULDERS e WILKIN *apud* JATOBÁ; ANDRADE/1993) que muitas empresas realizam seus ajustamentos através deste procedimento sem recorrer à flexibilização do emprego e dos salários. Esta forma de flexibilização recai na capacidade das empresas de adotar novas formas de gestão e de organização. O aumento da competitividade e da produtividade são os instrumentos deste tipo de flexibilidade. São os mecanismos pelos quais as empresas se capacitariam para enfrentar a crescente inserção competitiva da economia no cenário internacional.

A flexibilidade técnico-organizacional seria, então, o resultado da capacidade da empresa em combinar novas formas de organização do seu processo produtivo, por meio da adoção de meios modernos de gestão, de organização social do trabalho e do uso de bens de capital polivalentes. Cabe destacar que esta forma de flexibilização exige também novas formas de mobilização da mão-de-obra, dos recursos humanos e uma maior mobilidade dos trabalhadores dentro da empresa (polivalência, rotatividade dos postos de trabalho, reciclagem através da requalificação e da reprofissionalização).

A quarta forma de flexibilização é a do tempo de trabalho que destaca as mudanças na jornada de trabalho e na gestão do tempo de trabalho (fixação das jornadas normais e máximas de trabalho por semana ou mês, gestão das horas-extras, ritmo do trabalho e descontinuidades, licenças, férias, etc.).

Este tipo de flexibilização, todavia, conflita com as políticas de racionalização e de redução do tempo de trabalho, e, possivelmente, com as medidas que teriam de ser adotadas para promover a flexibilização técnico-organizacional das empresas decorrentes da necessidade de um ajuste estrutural.

A curto prazo, entretanto, é possível conciliar os interesses divergentes de trabalhadores e empresários resultantes deste tipo de flexibilidade, especialmente nos casos onde se adotam novos bens de capital, transformam-se as estruturas de emprego, mudam-se os postos de trabalho e reformam-se os horários e a distribuição da carga de trabalho. Este tipo de flexibilização não será objeto de análise neste texto. Ressaltar-se-ão os três tipos anteriores de flexibilização.

As diversas modalidades de flexibilização evidenciam que a sua utilização resulta da necessidade de resposta mais rápida do mercado de trabalho e das empresas a fenômenos tanto de curto prazo (de natureza cíclica), quanto de longo prazo (de índole estrutural).

Por outro lado, fica evidente que algumas formas de flexibilização baseiam-se na hegemonia do mercado, enquanto outras repousam na adoção de mudanças nas formas de organização e de gestão das empresas. Ou seja, a flexibilização do trabalho (salários, emprego e tempo) é apenas uma das dimensões exigidas para uma resposta mais rápida das empresas às contingências do mercado, quer estas sejam de caráter cíclico ou estrutural.

Os adeptos da desregulamentação do mercado e das relações de trabalho argumentam que sua insuficiente flexibilização agrava o desemprego e dificulta o ajuste estrutural da economia e das empresas a um novo padrão competitivo tanto doméstico quanto internacional. Argumenta-se que as regulamentações restritivas, em matéria de emprego e de relações de trabalho, respondem por esta falta de flexibilidade. Sua supressão estimularia o crescimento do nível de emprego, agilizaria a negociação em torno das divergências e aumentaria a velocidade do ajuste estrutural.

Os esforços e propostas a favor de uma maior flexibilização, através da desregulamentação, voltam-se para as normas e instituições que regem o funcionamento do mercado e das relações de trabalho, consideradas responsáveis pela insuficiente flexibilidade (BUTTLER *apud* JATOBÁ; ANDRADE/1993).

Em outras palavras, deseja-se mais mercado e menos Estado no âmbito do trabalho. Em contrapartida, os críticos da flexibilização afirmam que a desregulamentação aumenta as desigualdades no mercado de trabalho no que diz respeito aos salários, à segurança no emprego e aos direitos sociais.

Argumenta-se que a desregulamentação retira a proteção dos grupos mais vulneráveis no mercado de trabalho e na economia, em vez de expô-los à competição. Por conseguinte, não eliminando a segmentação do mercado de trabalho, as políticas de desregulamentação podem levar tão-somente ao desordenamento das fronteiras da segmentação e talvez a uma maior estratificação do mercado de trabalho (ROSENBERG *apud* JATOBÁ; ANDRADE/1993).

Estes resultados da desregulamentação, tais como a crescente segmentação, geração de maus empregos, trabalho doméstico, entre outros, têm estado no cerne da reação que os sindicalistas destes países apresentam às medidas que procuram dar maior elasticidade ao funcionamento do mercado de trabalho.

Um dos resultados da flexibilização tem conduzido os empregadores a restringir o núcleo de sua força de trabalho e expandir o contingente de trabalhadores periféricos, o que significa uma reestruturação do mercado interno de trabalho no sentido de aumentar a segmentação do mercado de trabalho.

Há quem afirme que a origem do problema dos trabalhadores destituídos do Século XIX pode ser interpretado como o resultado de um processo de desregulamentação (BUTTLER *apud* JATOBÁ; ANDRADE/1993), que se caracterizou por expressões tais como liberdade de contrato, livre exercício profissional e libertação do campesinato.

Jatobá e Andrade (1993) defendem que é necessário ressaltar que a estabilidade das relações de trabalho e das instituições que regulam o funcionamento do mercado de trabalho são benéficas à produtividade.

Ademais, há um consenso na literatura de que os efeitos da flexibilização no curto prazo tendem a ser negativos (desemprego, geração de subempregos, etc.). Permanece a questão, ainda sem resposta definitiva, se os efeitos positivos de longo prazo tenderão a superar os negativos de curto prazo.

Por outro lado, e contrariamente às cautelas e dúvidas apresentadas quanto à desregulamentação do mercado de trabalho, acredita-se que a desestatização das relações de trabalho trarão importantes benefícios para o aprimoramento das relações industriais no Brasil e para todos os atores políticos envolvidos no processo.

Além disso, uma menor intervenção do Estado nas relações de trabalho propicia uma maior flexibilização do mercado de trabalho. Na verdade, cenários políticos imprevisíveis têm importantes implicações para a política de ajustamento, inclusive a de ajustamento do mercado de trabalho. O pessimismo em relação ao quadro político tem repercussões sobre o desempenho econômico de curto e longo prazos e, em consequência, molda a resposta do mundo do trabalho através do entrelaço político e das expectativas (NELSON *apud* JATOBÁ; ANDRADE/1993).

6 CONCLUSÃO

A evolução legislativa brasileira sob a influência do Princípio da Continuidade da Relação de Emprego mostra que de maneira acanhada, ao trabalhador brasileiro tem se deferido cada vez mais direitos que se não garantem, dificultam a ruptura do contrato de trabalho. Os períodos de garantia de emprego, as normas que tendem a protrair o tempo de relação de empregado e empregador, a exemplo da novel regulamentação do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, e as indenizações devidas nos casos de ruptura injustificada do contrato, denotam que o Direito do Trabalho pátrio consagra o princípio em estudo.

Todavia, existe uma tendência mundial de desregulamentação das relações trabalhistas, pressionada pelo fenômeno da globalização. Parte-se da premissa de que a desregulamentação não é ausência de normatização, e sim maior flexibilidade na regulamentação, o que, em alguns casos, pode causar prejuízos maiores do que os benefícios, se é que estes existem.

Dentre os prejuízos acarretados pelos fenômenos da desregulamentação estão a crescente segmentação, geração de subemprego, perda salarial, e até mesmo o argumento de manutenção de empregos frente as crises econômicas queda-se fragilizado.

Concordamos com a posição defendida por (JATOBÁ; ANDRADE/1993):

Esta desregulamentação não significa que o Estado deve se ausentar como instituição do arcabouço institucional que permeia o mundo do trabalho. Significa que ele deve mudar as formas pelas quais intervém no mercado e nas relações de trabalho, reduzindo a sua intervenção e modernizando as relações industriais e as instituições do mercado de trabalho. Isto significa que, ouvindo as partes, substitua-se as antigas instituições e normas por outras mais ajustadas aos imperativos da competição do mercado. Neste processo, o Estado e a sociedade não podem deixar a força de trabalho desprotegida e à mercê do poder hegemônico do mercado. Isto significaria um inconcebível retrocesso histórico diante dos avanços nos

direitos sociais dos trabalhadores obtidos em inúmeras décadas de lutas políticas.

Há uma tendência presente, desde os primórdios do Direito Laboral, de se mitigar os direitos e garantias do trabalhador. O surgimento do Direito do Trabalho é uma forma de se combater as atrocidades perpetradas pela massa empresarial, esta com fito na lucratividade cada vez maior. Ora, a finalidade precípua de existência da atividade empresarial é o lucro. Contudo, tal objetivo não pode se sobrepor à dignidade humana dos trabalhadores.

Noutra perspectiva, deve-se incentivar a atividade econômica, pois é ela que garante o funcionamento do Estado em todos os seguimentos, inclusive na criação de trabalho. Não se pode sobrepujar a ordem econômica de um país com base na dignidade humana, ante a tendência de não se conseguir garantir nem ela própria.

Apesar de existir doutrinadores que são contra a existência do princípio em estudo, posto que, na opinião deles, são contrários à tendência de flexibilização do Direito do Trabalho, percebe-se que o referido direito nasceu e permanece em favor do trabalhador, e que é mais benéfica para o obreiro a manutenção do vínculo empregatício, com fulcro no Princípio da Continuação da Relação de Emprego.

O estudo sobre o tema é mais complexo do que se pode imaginar. Ele tem relação com vários ramos do saber, economia, sociologia, psicologia, direito, antropologia, medicina, política, não sendo suficiente o presente estudo para definir em que grau está cada fenômeno contraposto.

Não há dúvida de que o processo tecnológico deve provocar algumas reformas seletivas das práticas do trabalho, mas não se pode aceitar como válida a tese de que a regulação possa constituir fonte irrecusável de rigidez e que a desregulamentação seja a melhor solução.

Ora, é evidente que a flexibilização não é a solução para problemas econômicos como o desemprego e que seu verdadeiro objetivo não é esse, mas sim a precarização de direitos trabalhistas, transferindo as vantagens dela decorrentes para o mercado de consumo. Muito mais há que perder a dignidade da pessoa humana, do que de efetivamente auferir proteção e guarida.

Pode-se, sim, chegar à conclusão que eles são excludentes. Onde há desregulamentação do direito laboral, não há garantismo estatal de direitos trabalhistas. Ora, quando o Estado legisla em favor da proteção à ruptura do contrato de trabalho, abre-se mão do clamor da globalização em se desregulamentar as relações de trabalho. O ponto de equilíbrio é bem mais complexo de se aferir, cabendo, ainda, muito estudo e discussão sobre o

tema que é de suma importância, não somente para quem é empregado ou desenvolve atividade empresária, mas para toda a sociedade.

Enfim, no entrelaçamento de tais situações é que emerge como direção final a opção ideológica pela prevalência dos direitos humanos sobre os interesses econômicos e a adoção do garantismo jurídico como teoria jurídica necessária para a garantia jurídica dos direitos fundamentais frente à globalização.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

ALEMÃO, Ivan. **Desemprego e direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Princípios do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de, **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) Saraiva e Constituição Federal. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 5 Ed. Niterói: Impetus, 2011.

CAVALCANTI, Lygia Maria de G. B. **Dignidade humana e desemprego**. Revista do Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Norte, Natal , n. 5.

COELHO, Edihermes Marques. **Direitos humanos: globalização de mercados e o garantismo como referência jurídica necessária**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7 ed. São Paulo: LTr, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 3 Ed. São Paulo:LTr, 2010.

GARCIA, Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GOMES, Orlando e Elson Gottschalk. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GUIMARÃES, Arianna Stagni. **A importância dos princípios jurídicos no processo de interpretação constitucional**. São Paulo: LTr, 2003.

JATOBÁ, Jorge; ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. A desregulamentação do mercado e das relações de trabalho no Brasil: potencial e limitações. Brasília: IPEA, 1993. Disponível em: < http://ipea.gov.br/pub/td/1993/td_0312.pdf >. Acesso em: 02 maio. 2012.

KELLER, Werner. **O direito ao trabalho como direito fundamental: instrumentos de efetividade**. São Paulo: LTr, 2011.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Constitucionalismo social: o papel do sindicato e da jurisdição na realização dos direitos sociais em tempos de globalização**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de Direito do Trabalho: A relação de emprego**, vol. II. – São Paulo: LTr, 2008.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (organizadores). **Curso de direito do trabalho**, volume 2 : direito individual do trabalho. São Paulo: LTr, 2008.

MAGANO, Octavio Bueno, *apud* SILVA, Otávio Pinto e. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

MARTINS, Sergio Pinto. **A continuidade do contrato de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2000.

MARTINS, Sergio Pinto, **Direito do Trabalho**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. atual., 2ª tiragem. São Paulo: LTr, 2002.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Dogmática da liberdade sindical: direito, política, globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ROMITA, Arion Sayão. **Globalização da economia e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho: versão universitária**. São Paulo: Método, 2008.

SENNET, Richard. **A corrosão do caráter**. São Paulo: Record, 1999.

SILVA, Antônio Álvares da. **Globalização, terceirização e a nova visão do tema pelo Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: LTr, 2011.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999.

_____. **TRABALHO flexível, empregos precários?: uma comparação Brasil, França, Japão**. São Paulo: Edusp, 2009.

ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Princípios jurídicos do direito do trabalho: individual, coletivo, processual**. São Paulo: LTr, 2011.