

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
MESTRADO EM DIREITO

DANIEL MOITA ZECHLISNKI DOS SANTOS

**FLEXIBILIZAÇÃO DA NORMA
TRABALHISTA NO BRASIL**

Caxias do Sul
2005

DANIEL MOITA ZECHLISNKI DOS SANTOS

**FLEXIBILIZAÇÃO DA NORMA
TRABALHISTA NO BRASIL**

Dissertação de Mestrado apresentada à Pró-Reitoria de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul. Área de concentração: Direito Ambiental e Relações de Trabalho. Finalidade de obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto G. Chiarelli

Caxias do Sul
2005

Dedicatória

Elizabeth Zechlinski dos Santos,
in memoriam, saudade que não passa;
Luiz Alberto, meu pai, e Karine, meu amor,
que preenchem meu coração.

Agradecimentos

Ao Luiz Alberto, meu pai, pela cooperação.

A Karine Possamai, pelo apoio e conselhos.

Aos colegas, pelo carinho e convivência harmoniosa.

Ao Prof. MSc. Marcelo Grazziotin, pela oportunidade de aprender o magistério e lecionar sob sua orientação.

Ao Prof. Dr. José Luiz Ferreira Prunes, pelas sugestões e colaborações de fundamental importância.

Ao Prof. Dr. Carlos Alberto Gomes Chiarelli, pelo carinho e preocupação quase paternal.

À CAPES, pela concessão da bolsa de estudos.

A todos que me incentivaram durante a realização deste trabalho.

“Quem não quiser trabalhar, não terá direito de comer. É que ouvimos que entre vós há alguns que vivem na ociosidade, sem fazerem nada, ocupados apenas de coisas fúteis. A estes tais ordenamos e exortamos em Nosso Senhor Jesus Cristo: trabalhem tranquilamente e comam o pão que ganharem”.

2 Tessalonicenses 3,10-12

Termo de responsabilidade

O autor da presente dissertação declara ser de sua inteira responsabilidade todas as informações e idéias contidas no trabalho, o que significa que não há endosso dessas por parte do Orientador e da Instituição de Ensino.

RESUMO

A presente pesquisa versa sobre a flexibilização da norma trabalhista no Brasil. Para um melhor entendimento deste instituto jurídico, apresenta-se uma breve incursão sobre a história do Direito do Trabalho. Também envida-se esforços para demonstrar como os fenômenos da globalização e do avanço tecnológico afetam as relações trabalhistas no âmbito nacional gerando desempregos. Demonstra-se que a Informática, a Cibernética e a Automação, todos frutos do progresso tecnológico, operando numa realidade mundial de formação de blocos econômicos e alta competitividade empresarial, obrigam a sociedade a debater soluções para o enfrentamento do problema da exclusão do mercado de trabalho por um número considerável de pessoas. A partir daí, passar-se-á ao estudo do instituto jurídico denominado de Flexibilização das Normas Trabalhistas, apontada, pelos seus defensores, como uma solução ao desemprego e aumento de competitividade para as empresas, e como um engodo para a supressão de direitos e benefícios em desfavor dos trabalhadores para atender exclusivamente os interesses do capital, conforme pregam aqueles que são contrários a um modelo normativo mais comercial do que legislado. Agora, no tocante a experiência brasileira em flexibilização, pretende-se deixar cristalino que esse processo já está em curso, porém de forma paulatina e velada. Pretende-se, também, demonstrar que a instituição da flexibilização, no molde proposto pelo Projeto de Lei 5.483/2001, representaria um importante avanço para o Brasil, eis que possibilitaria a preservação e criação de empregos.

Palavras-chave: flexibilização, globalização, desemprego.

RESUMEN

La presente pesquisa trata sobre la flexibilización de la norma laboral en Brasil. Para un mejor entendimiento de ese instituto jurídico se presenta una breve incursión sobre la historia del Derecho del Trabajo. También se hacen esfuerzos para demostrar como los fenómenos de la globalización y del avance tecnológico afectan las relaciones de trabajo en el ámbito nacional generando desempleos. Se busca mostrar que la informática, la cibernética y la automatización, todos frutos del progreso tecnológico, operando en una realidad mundial de formación de bloques económicos y alta competitividad empresarial, obligan a la sociedad a debatir soluciones para el enfrentamiento del problema de la exclusión del mercado de trabajo por un número considerable de personas. Después de eso empezará el estudio del instituto jurídico denominado flexibilización de las normas laborales apuntada, por sus defensores, como una solución al desempleo y aumento de la competitividad para las empresas, y como un engaño para la supresión de los derechos y beneficios en disfavor de los trabajadores para atender exclusivamente los intereses del capital, conforme pregonan aquellos que son contrarios al modelo normativo más negociable do que el legislado. Ahora, no que se refiere a la experiencia brasilera en flexibilización, se pretende dejar en claro que ese proceso ya está en funcionamiento, pero de modo despacio y oculto. Se pretende, también, demostrar que la institución de la flexibilización, de la manera con que fue propuesta por el Proyecto de Ley n. 5.483/2001, representaría un importante avance para el Brasil, pues posibilitaría la preservación y creación de empleos.

Palabras-llaves: flexibilización, globalización, desempleos.

SUMÁRIO

RESUMO.....	7
RESUMEN.....	8
INTRODUÇÃO.....	10
1 BREVE HISTÓRICO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS.....	13
1.1 Origem histórica.....	13
1.2 Regime de escravidão.....	13
1.3 Regime de servidão.....	14
1.4 As corporações de ofício.....	15
1.5 A Revolução Industrial.....	17
2 IDÉIAS GERAIS DE GLOBALIZAÇÃO E ALGUNS DE SEUS REFLEXOS NA ÁREA LABORAL.....	21
2.1 Surgimento do fenômeno da globalização.....	21
2.2 Conceituação.....	23
2.3 Reflexos da globalização na área laboral.....	25
3 A FLEXIBILIZAÇÃO E O DIREITO DO TRABALHO.....	35
3.1 A gênese da flexibilização.....	35
3.2 Conceito de flexibilização.....	37
3.3 Estudos de direito sobre flexibilização.....	40
3.3.1 Fontes de direito.....	40
3.3.2 Classificação dos tipos de flexibilização.....	41
3.3.3 Correntes da flexibilização.....	44
3.3.4 Sistemas jurídicos e flexibilização de direitos trabalhistas	44
4 A EXPERIÊNCIA FLEXIBILIZADORA BRASILEIRA.....	46
4.1 Considerações iniciais.....	46
4.2 A tendência flexibilizadora no Brasil.....	47
4.3 Experiências legislativas flexibilizadoras dos direitos trabalhistas no Brasil.....	48
4.3.1 Contrato por tempo determinado.....	53
4.3.2 Trabalho em regime de tempo parcial.....	54
4.3.3 O Banco de horas.....	56
4.3.3.4 Suspensão negociada do contrato individual.....	57
4.3.4 A legalização da flexibilização no Brasil.....	58
4.5 A flexibilização e a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.....	64
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	75
REFERÊNCIAS.....	77

INTRODUÇÃO

As imposições do mundo moderno, a globalização econômica e a formação de blocos comerciais, tais como Comunidade Européia, Mercosul e NAFTA, associados ao fantástico avanço tecnológico que proporcionam a informática, a cibernética e a automação, e ainda, as tendências políticas neoliberais, ditam uma nova ordem mundial nunca antes experimentada, compelindo às empresas de toda a parte do globo a se tornarem cada vez mais competitivas para que se mantenham atuando no mercado, o que se reflete, impreterivelmente, nas relações laborais, colaborando com os crescentes índices de desemprego, ainda mais se tratando de países em desenvolvimento.

Essa nova ordem não parece dar sinais de reversibilidade, impondo-se, assim, a implementação de alternativas capazes de minimizar as mazelas que causa, principalmente no que tange ao problema social do desemprego. Dentro desse quadro de alta competitividade empresarial, o Direito do Trabalho é visto como empecilho pela sua rigidez e incapacidade de se adaptar às rápidas transformações do mundo atual, impedindo o desenvolvimento das empresas.

Nesse contexto é que se apresenta a flexibilização da norma trabalhista como instrumento de auxílio ao combate ao desempregado e o aumento da competitividade das empresas brasileiras no mercado econômico globalizado. O fenômeno consiste, basicamente, no afastamento do Estado da tutela das relações trabalhistas transferindo-a para os entes laborais, os quais podem negociar seus interesses conforme as imposições do Mercado.

Surgido em 1973, na Europa, após a crise do petróleo, o fenômeno da flexibilização é presente no ordenamento jurídico laboral contemporâneo de diversos países não se trata, portanto, de uma novidade jurídica. Vários países europeus de alguma forma flexibilizaram direitos para ampliarem os contratos de trabalho por prazo determinado, desonerando as empresas de alguns encargos sociais, com o objetivo de promover a absorção de desempregados. As jornadas de trabalho tornaram-se mais livres, as sub-contratações e as terceirizações aumentaram significativamente, havendo menos legislações e mais negociações coletivas.

Nesse sentido, a Presidência da República enviou à Câmara dos Deputados, em 3 de outubro de 2001, o Projeto de Lei n.º 5.483/2001, o qual daria nova redação ao artigo 618, da Consolidação das Leis do Trabalho, estabelecendo a prevalência da negociação coletiva sobre a legislação infraconstitucional, nos moldes do instituto jurídico denominada pelos juristas de Flexibilização.

A proposição do referido Projeto de Lei fez com que o Brasil vivesse um clima de incerteza a respeito da manutenção dos direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal de 1988 e no Decreto-lei 5.542/1943, que instituiu a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em primeiro, porque não há uma plena compreensão por parte da sociedade brasileira sobre o que é, exatamente, a flexibilização das normas trabalhistas, em segundo, porque é impossível vislumbrar com precisão os benefícios e/ou malefícios que essa mudança poderia trazer ao País.

Porém, no ano de 2002, com a vitória do Presidente Luís Inácio Lula da Silva, cuja origem política foi construída no sindicalismo do ABC Paulista, pressionado pela Central Única dos Trabalhadores, e demais sindicatos filiados; o projeto de lei que instituiria a flexibilização no Brasil foi retirado do Senado Federal depois de aprovado pela Câmara dos Deputados, encerrando o debate no Legislativo. No entanto, o assunto continua palpitando na sociedade brasileira que urge por soluções no combate ao desemprego.

Delimitando o tema, o Brasil é atingido frontalmente pela globalização com reflexos diretos nas suas relações de trabalho, impondo aos governos que se sucedem a tomada de medidas na área do Direito do Trabalho para amenizar os impactos desse fenômeno, sendo uma delas a flexibilização da norma trabalhista no país.

A presente pesquisa visa, através análise da teoria da flexibilização, referindo-se à doutrina trabalhista brasileira no que tange à matéria, demonstrar as transformações do direito laboral pátrio, inclusive com a monetarização de direitos, para responder se flexibilizar as normas trabalhistas no Brasil importaria em manter e gerar novas vagas no mercado de trabalho ou viria a aumentar a concentração de renda dos poderosos detentores dos meios de produção.

Para tanto, empregou-se o método analítico, através de revisões bibliográficas e informatizadas, recorrendo à doutrina existente de forma sistêmica,

para então, colocar em cotejo os elementos trazidos à baila a fim de interpretá-los para concluir a respeito da problemática.

Primeiramente, entende-se inviável empreender qualquer estudo sobre transformações no Direito do Trabalho sem primeiramente estabelecer um paralelo com seus antecedentes históricos. Nesse sentido, dedica-se a primeira parte da dissertação a trazer elementos históricos do surgimento do Direito do Trabalho desde os primórdios dos tempos até a atualidade das tecnologias modernas, comentando, ainda que brevemente, as mudanças de concepção ao longo do tempo.

Na segunda parte do trabalho, discorre-se sobre o fenômeno da globalização e seus impactos nas relações trabalhistas que é de suma importância abordá-lo pelas profundas alterações que a mesma causa na dinâmica do mercado mundial, operando seus efeitos nas estruturas das empresas que desenvolvem novos conceitos produtivos, adotam processos de reengenharia e automação, gerando, fundamentalmente, mais desemprego pela necessidade de redução de custos para competir globalmente.

No terceiro capítulo, se empreende esforços para efetivar o estudo jurídico da flexibilização da norma trabalhista enquanto fenômeno de direito, com informações importantes para sua origem jurídica, conceituação e classificação, ancoradas no pensamento de renomados juristas nacionais e estrangeiros.

Para finalizar a pesquisa, procedeu-se a revisão das alterações legislativas com caráter flexibilizador ocorridas no Brasil ao longo tempo, concedendo-se especial atenção ao contrato por tempo determinado, ao trabalho em regime de tempo parcial, ao banco de horas e a suspensão temporária do contrato de trabalho, culminado no Projeto de Lei 5.483/01, o qual instituiria de vez a prevalência do negociado sobre o legislado no que tange às relações laborais.

Não pretende a presente dissertação esgotar a temática, primeiramente pela sua complexidade e dinâmica, bem como pelas idiosincrasias. No entanto, visa oferecer elementos para uma reflexão a respeito desse instrumento legal para solução de interesses divergentes entre empregados e empregadores, de forma que possa aliar empregos com competitividade.

1 BREVE HISTÓRICO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

1.1 Origem histórica

É possível afirmar que a gênese do trabalho ocorreu concomitante à do ser humano em função da necessidade de sobrevivência num ambiente inóspito e selvagem. O homem primitivo possuía apenas as mãos para prover seu sustento e garantir sua defesa, mas ao descobrir que poderia utilizar objetos encontrados na natureza para auxiliá-lo nas tarefas desenvolvidas no cotidiano, conseguiu se sobressair em relação às demais espécies e transformar o mundo ao seu redor.

A descoberta dos utensílios pela transformação de objetos naturais levou o homem à fabricação de armas, as quais facilitavam, sobremaneira, a caçada e proporcionavam a segurança contra animais predadores. Não demorou muito para que essas passassem a ser utilizadas em disputas entre grupos ou tribos rivais. A prática da época era dos vencedores executarem os sobreviventes para fins de canibalismo ou para eliminação de um inimigo futuro.

1.2 Regime de escravidão

Considerada a primeira forma organizada de trabalho (MARTINS, 2003, p. 34), a escravidão surge do aumento da demanda por mão-de-obra para manutenção dos grupos. Através do aprisionamento de inimigos, as guerras passaram a fornecer mão-de-obra, iniciando sua relação de trabalho. Nesse regime, a pessoa era considerada como *res*, propriedade de outra, sendo obrigada a trabalhar forçadamente, passível de punição corporal ou negociação comercial. Destaca-se que atualmente o regime de escravidão é tido como desumano e aviltador da dignidade humana em todos os países civilizados, mas para a época, representou sinal de civilidade dado que punha fim à antropofagia e a imolação de prisioneiros.

A demanda por mão-de-obra aumentava conforme o desenvolvimento da localidade, segundo destaca Arnaldo Sússekind (1997, p. 29-31). Em Roma,

utilizava-se escravos para atividades que variavam desde a agricultura e pastoreio até o entretenimento da população através dos jogos mortais de gladiadores e músicos. Na Grécia, a mão-de-obra foi utilizada plenamente nas fábricas em inúmeros segmentos, tais como as de instrumentos musicais, ferramentas agrícolas e de móveis. Eventualmente, quando ganhavam a liberdade, os escravos tinham um único direito que era o de trabalhar em seus ofícios habituais ou a terceiros mediante salários. Constituindo-se, segundo o autor, nos primeiros trabalhadores assalariados da História.

Havia, também, as figuras da *locatio conductio* cujo por objetivo era regular a atividade de quem se comprometia-se a locar suas energias ou a resultado do trabalho em troca de pagamento, sendo em número de três sua forma: locação de uma coisa, a locação de serviços, ou a contratação da realização de obra – empreitada.

Séculos depois, as grandes navegações e a descoberta do Novo Continente pelos europeus ampliaram as necessidades de mão-de-obra escrava, fazendo surgir todo um aparato comercial para negociar a compra e venda de seres humanos como escravos. No Brasil, essa mão-de-obra foi muito utilizada nas plantações de café e em outras culturas até sua abolição pela Lei Áurea em 1888, fazendo com que o Brasil fosse o último dos países a banir a prática em toda a América.

1.3 Regime de servidão

Em paralelo ao regime escravista estava o de servidão, que tinha sua base ligada à terra e não à pessoa. O senhor feudal, detentor de todos os direitos sobre determinadas áreas de terras, cedia uma parte destas para o servo trabalhar, em contraprestação, este era obrigado a lhe prestar serviços, inclusive de ordem militar, além de pagar elevadíssimas taxas e percentuais de produção sobre aquilo que produzia.

Inegável que o regime de susserania e vassalagem trouxe avanços nas relações de trabalho, como explica Mozart Victor Rossonamo (1997, p. 14):

[...] o servo, na verdade, não é mais coisa. O direito da época lhe reconhecia determinadas prerrogativas civis. Por exemplo: ele podia contrair núpcias. Embora o casamento dependesse de prévia autorização do senhor feudal, o ato podia consumir-se, pressupondo o direito do servo a constituir família. Pouco a pouco, o trabalhador ressurgiu, na superfície da História, com uma característica inteiramente nova: passou a ser pessoa, muito embora seus direitos subjetivos fossem limitadíssimos. De qualquer modo, entretanto, o senhor de braço e cutelo, que simboliza o momento culminante do feudalismo, já não é o senhor de escravos da Antigüidade. O trabalhador medieval, na verdade, está no primeiro degrau de uma longa escada, que ele subiria lentamente, com sofrimentos e recuos: a escada de sua libertação.

Enquanto o escravo era visto como patrimônio, o servo já era considerado pessoa, com capacidade de ser sujeito de relações jurídicas limitadas, ligadas às glebas. Por outro lado, os servos não possuíam liberdade de locomoção e seus direitos eram limitados. Tinham eles “direito de herança de animais, objetos pessoais e, em alguns lugares, o de uso de pastos, mas o imposto de herança cobrado pelos senhores absorvia de maneira escorchante os bens dos herdeiros” (SEGADAS, 1997, p. 29). O regime de servidão começou a desaparecer no final da Idade Média, mas na Rússia, perdurou até o final do século XIX.

1.4 As corporações de ofício

Na Idade Média, as cidades já eram uma realidade, e a demanda por serviços e produtos aumentou consideravelmente, fazendo com que os artesões se obrigassem a dispor de auxiliares para a realização das tarefas. Surgem as corporações de ofício, cuja finalidade era de agremiar pessoas que detinham o conhecimento técnico, restringindo o mercado, assegurando-lhes o monopólio comercial. Estabelecer uma estrutura hierárquica e regular a capacidade produtiva eram algumas características das corporações de ofício, no entendimento de Martins (2003, p. 34).

A ordem hierárquica das corporações dividia-se em aprendizes, companheiros e mestres. Os mestres, assim denominados por dominar alguma técnica com *maestria*, eram proprietários de oficinas e os únicos com direito à voz dentro das corporações. Já os companheiros, com sua qualificação profissional

adquirida por anos de aprendizagem, aguardavam sua vez de chegarem a mestres para possuírem suas próprias oficinas. Por fim, jovens eram entregues pelos pais aos cuidados de mestres para que sob sua tutela e orientação ajudassem nos trabalhos da oficina em troca da técnica do ofício desenvolvido, sendo-lhes assegurado o direito de socorros em casos de doença, alimentação e moradia, até que atingissem o *status* de companheiro.

O escravismo representou a primeira forma de relação de trabalho e as corporações de ofício a primeira regulamentação trabalhista, segundo Martin Saint-Léon apud Nascimento (1997, p. 21), pois seus estatutos previam normas sobre duração do trabalho, descanso nos feriados e outras instruções.

Vieram então as idéias liberais propugnando por “uma sociedade política instituída pelo consentimento dos homens que viviam em estado de natureza e na qual cada um, sob a direção da vontade geral, vive em liberdade e igualdade e com garantia da propriedade de tudo o que possui” (NASCIMENTO, 1997, p. 18) que inspiraram a Revolução Francesa, ocorrida no século XVIII. O movimento revolucionário posicionava-se contrário às corporações de ofício, pois pautado pela máxima do deixar fazer, deixar passar, entendia que todo homem era livre para trabalhar e que não poderia haver intermediários entre ele e o Estado.

Em função do princípio da autonomia de vontades e da liberdade contratual, aplicou-se em 1776 um primeiro golpe nas corporações com a promulgação de um edito versando sobre a liberdade de comércio e exercício profissional. Como as corporações estavam enraizadas na sociedade da época, nem todas sucumbiram, sendo então promulgado o Decreto de Dallarde, em 1790, visando pôr fim às associações remanescentes. Mas foi somente em 1791, pela Lei de Chapelier,¹ que derradeiramente proibiu os agrupamentos de profissionais, eliminando as corporações de ofício, instituindo de vez a liberdade contratual. No Brasil, as corporações de ofício foram proibidas em 1824, pelo art. 179, da Constituição do Império.²

¹ Lei de Chapelier, 1781.

Art. 1º. Sendo umas das bases fundamentais da Constituição francesa a abolição de toda a classe de corporações de cidadãos do mesmo estado ou profissão, fica proibido restabelece-las de fato, sob qualquer pretexto e com qualquer forma.

Art. 2º. Os cidadãos do mesmo estado ou profissão, os empresários, os que têm estabelecimento aberto, os operários e oficiais de qualquer arte poderão, quando se encontrem reunidos, nomear presidente nem secretário sindical, organizar registros, adotar decisões ou deliberar, nem elaborar regulamentos sobre seus pretendidos interesses comuns.

² Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. XXV. Ficam abolidas as Corporações de Officios, seus Juizes, Escrivães, e Mestres.

1.5 A Revolução Industrial

A grande modificação nos meios de produção e métodos de trabalho foi a invenção da máquina a vapor em 1712 por Thomas Newcomen e aperfeiçoada na metade do século XVIII por James Wall. O invento acelerou o processo de industrialização da economia, passando o vapor a servir como força motriz para as máquinas da indústria têxtil, culminado na chamada Revolução Industrial, alterando, para sempre, as relações entre capital e trabalho.

Os regimes de trabalho da época eram os piores já experimentados desde a escravidão. Os salários irrisórios não possibilitavam aos trabalhadores condições dignas de subsistência. Muitos que não conseguiam morar nos guetos, sem o mínimo de infra-estrutura, se abrigavam nas próprias dependências da fábrica onde trabalhavam. As condições de trabalho eram demasiadamente perigosas e insalubres, sujeitando os operários “a incêndios, explosões, intoxicações por gases, inundações, desmoronamentos”, além de doenças como “tuberculose, asma e pneumonia” (MARTINS, 2003, p. 36). As jornadas de trabalho eram demasiadamente longas, dependendo, podiam se dar do nascente ao poente do sol, o que se agravou com a descoberta do lampião a gás, tendo-se notícias de jornadas de dezoito horas.

Nesse contexto o operário tornou-se livre, pleno senhor de sua vontade, consoante as idéias liberais. Ocorre que os capitalistas, detentores dos meios de produção, adquiriram um poder o qual os trabalhadores nunca haviam enfrentado antes, e ainda eram protegidos pelo Estado. Mais tarde, resultado da prática abusiva do poder do capital, adveio uma legislação protetiva aos hipossuficientes trabalhadores, surgindo o Direito do Trabalho.

O modo de vida foi profundamente transformado, surgindo duas classes sociais distintas e situadas economicamente em pontos diametralmente opostos. A dos operários, descritos por SEGADAS, 1997, p. 35, como sendo

[...] uma ralé fatigada, sórdida, andrajosa, esgotada pelo trabalho e pela subalimentação; inteiramente afastada das magistraturas do Estado;

vivendo em mansardas escuras, carecida dos recursos mais elementares de higiene individual e coletiva; oprimida pela deficiência dos salários; angustiada pela instabilidade do emprego; atormentada pela insegurança do futuro, próprio e da prole; estropiada pelos acidentes em reparação; abatida pela miséria sem socorro; torturada na desesperança da invalidez e da velhice sem pão, sem abrigo, sem amparo. Só a caridade privada, o impulso generoso de algumas almas piedosas, sensíveis a essa miséria imensa, ousava atravessar as fronteiras deste inferno, os círculos tenebrosos deste novo Inferno, para levar, aqui e ali, espaçada e desordenadamente, o lenitivo das esmolas, quero dizer: o socorro aleatório de uma assistência insuficiente. (SEGADAS, 1997, p. 35).

e de outro lado

Os capitães da indústria, ocupados com a acumulação e a contagem de seus milhões e gozo dos benefícios de sua riqueza, não tinham uma consciência muito clara do que significava a existência deste inferno da miséria, que fica do outro lado da vida, longe de suas vistas aristocráticas, e cujos gritos de ódio, cujas apóstrofes indignadas, cujas reivindicações de justiça eles não estavam em condições de ouvir e, menos ainda, de entender e atender. (SEGADAS, 1997, p. 35).

Na verdade, a classe dos operários, pelas condições da época, era compelida a submeter-se às vontades dos empregadores para não morrer de fome. “Instituiu-se uma nova forma de escravidão, com o crescimento das forças dos privilegiados da fortuna e a servidão e a opressão dos mais débeis” (SEGADAS, 1997, p. 34), posto que o princípio da autonomia das vontades e a livre contratação preconizada pelo Estado liberal serviram apenas aos interesses do capital em detrimento dos desfavorecidos.

Nessa época, o Estado, inspirado na máxima francesa do deixar fazer, deixar passar, atuava apenas como garantidor da ordem pública, afastado da tutela das relações trabalhistas. A instabilidade social gerada por esse sistema, colocava em xeque o Estado liberal, impondo uma revisão sobre sua posição de mero espectador das relações trabalhistas e garantidor da liberdade individual a o fim de adotar uma postura coletivista, buscando a construção de um complexo social.

Para José Augusto Rodrigues Pinto (1995, p. 22-35), a produção em larga escala exigiu a concentração de trabalhadores, antes dispersos nos pequenos núcleos artesanais e nas atividades agrárias, em torno das unidades onde se instalaram as máquinas, o que importou na urbanização da sociedade industrial.

Essa aglutinação facilitou a intercomunicação entre os trabalhadores e despertou nos mesmos, uma consciência de classe em relação às péssimas condições de trabalho a que eram submetidos, sintetizadas nos baixos salários, na submissão a jornadas de trabalho extenuantes, na falta de proteção contra acidentes do trabalho e na impossibilidade de lazer. A conclusão dos trabalhadores foi de que não eram os destinatários dos benefícios gerados pelo aumento da produção de bens e desenvolvimento tecnológico, surgindo daí as primeiras reivindicações trabalhistas. A discussão sobre a repercussão social da transformação econômica das relações de trabalho ficou conhecida como *questão social*.

Era o início de uma nova concepção de Estado, onde “em nome da solidariedade substitui-se a igualdade pura pela igualdade jurídica, como regra de direito que impõe o interesse geral sobre o particular sem que, entretanto, se anule o indivíduo” (SEGADAS, 1997, p. 39). Era o início de um marco regulador do direito do trabalho, pois surgiam as primeiras leis trabalhistas relacionadas à saúde e à higiene. Na França, por exemplo, foi criada uma indenização para casos de acidente de trabalho; proíbe-se a penhora de salários na Inglaterra; impunha-se limites ao trabalho infantil em relação à idade e ao tempo de execução com a jornada parcial em meio turno; estabeleciam-se normas de segurança para o trabalho e criava-se a inspeção das oficinas.

Outro fator importante para a mudança de concepção do Estado em relação aos trabalhadores foi a pressão exercida pela Igreja Católica para uma aproximação das classes. A publicação da Encíclica *Rerum Novarum* (Das Coisas Novas), pelo Papa Leão XIII, em 1891, apregoava a interdependência dos fatores de produção e a necessidade de um caminho satisfatório para ambos através da máxima que não pode haver capital sem trabalho nem trabalho sem capital.

Nesse sentido, Chiarelli leciona que

O documento papal significou um esforço para elevar o padrão dos operários, cuja situação calamitosa era flagrante. [...] identificava, implicitamente, no liberalismo, as origens do quadro socioeconômico danoso, e particularmente seus reflexos no mundo do trabalho, pro a intervenção estatal corretiva, por entendê-la necessária. (2005, p. 108).

Outros documentos da Igreja versando sobre o trabalho também tiveram grande importância para as transformações do Estado Liberal em Intervencionista. Não obstante, há produção documental demonstrando que os trabalhadores uniam-se para adquirir mais força em suas reivindicações, as quais, muitas vezes, terminavam em cenas de violência, sabotagem, invasões e destruição de fábricas.

Diante desse quadro, as idéias de Estado liberal foram paulatinamente sendo abandonadas, nascendo, assim, o Estado Intervencionista, também conhecido como *Welfare State* ou ainda Estado de Bem Estar Social, e com ele, os marcos do Direito do Trabalho em termos de proteção ao trabalhador no que tange à saúde, higiene e garantias básicas.

Nesse sentido, houve uma expansão rápida das leis trabalhistas pelo mundo, principalmente depois do Tratado de Versalhes, em 1919, aprovado pela Conferência da Paz, em 1914. Criava-se a Organização Internacional do Trabalho, dando ao direito do trabalho uma tendência natural de uniformização e universalização. Em diversos países do mundo passou-se a constitucionalizar questões trabalhistas, a exemplo da Constituição do México de 1917, da Constituição de *Weimar* da Alemanha em 1919, da Rússia em 1918, a *Carta Del Lavoro*, na Itália, em 1927, que forneceu as linhas bases da Consolidação das Leis Trabalhistas no Brasil.

2 IDÉIAS GERAIS DE GLOBALIZAÇÃO E ALGUNS DE SEUS REFLEXOS NA ÁREA LABORAL

2.1 Surgimento do fenômeno da globalização

Passados milhares de anos desde que adquiriu a capacidade de inventar instrumentos que pudessem lhe auxiliar em suas tarefas, vivem os homens modernos cercados por tecnologias extraordinárias que lhes possibilitam a realização de coisas que no passado eram inimagináveis; uma interação a nível mundial nunca antes experimentada, é o que os pesquisadores chamam de Terceira Revolução Industrial, responsável pelo fenômeno da globalização.

A 1ª Revolução Industrial, do século XVIII, marcou a passagem da produção do setor primário (agricultura e pecuária) para o setor secundário - produção de bens. Dois marcos desta etapa foram para José Augusto Rodrigues Pinto e Rodolfo Pamplona Filho (2000, p. 160), primeiramente de caráter sociológico, com a fixação do homem nas cidades, dando início a urbanização, o outro de caráter jurídico;

[...] a inevitável mudança de conteúdo da relação de trabalho, provocada pelo choque da desenfreada exploração dos trabalhadores pelos detentores do poder econômico da produção com a consciência entre estes formada de estarem sendo explorados e disporem de um poder coletivo de reação que os habilitaria a conquistar melhores condições não apenas de trabalho, mas de participação de toda a sua classe no bem-estar que as novas riquezas foram capazes de proporcionar ao homem.

O avanço das máquinas no setor produtivo, proporcionou o surgimento de um terceiro setor, o terciário, ou a prestação de serviços, que foi denominado de Segunda Revolução Industrial. Por fim, com os adventos tecnológicos inventados, iniciaram-se processos de automação nas indústrias, surgindo a Terceira Revolução Industrial, conhecida por Revolução Tecnológica.

A corrida tecnológica teve seu ponto crucial a partir do fim da Guerra de 1945, isso porque “esforço criativo das principais nações beligerantes, na busca de uma vitória militar fundamental para a sua própria sobrevivência, proporcionou um

assombroso salto tecnológico, que abriu as portas para o terceiro estágio da Revolução Industrial, consagrado pela significativa denominação de “Revolução Tecnológica” (PINTO; PAMPLONA FILHO, 2000, p. 160).

O fator econômico ditava o avanço das tecnologias, havendo, posteriormente a inversão no comando, pois, segundo os autores supra-mencionados,

[...] desde quando eclodiu a Revolução Industrial, se inverteu a hierarquia da aliança entre os fatores econômico e tecnológico e a tecnologia passou a comandar o processo, firmada numa tríplice aliança de fatores próprios – cibernética, informática e automação – que lhe deram extraordinário poder de submissão do fato econômico às suas influências materiais específicas (PINTO; PAMPLONA FILHO, 2000, p. 160).

A agilidade que a cibernética emprestou aos centros de decisão do capital tornou instável o investimento econômico, que se movimenta, instantaneamente, na direção que melhor sirva ao propósito vital do lucro. O investimento, em suma, deixou de criar raízes em qualquer solo firme, resultado conhecido como globalização da economia.

A enorme capacidade de acumulação e transmissão de dados possibilitados pela informática facultou, pelo conhecimento, a quem tem acesso às virtualidades que oferece à reengenharia da empresa, cujo efeito mais visível é a mudança da concepção da verticalidade para a horizontalidade da produção, permitindo produzir através de montadoras.

No tocante à tecnologia, Süssekind (2000, p. 1231) destaca

[...] na evolução tecnológica um dos fatores que possibilitaram a globalização da economia. Para ele, a estruturação empresarial e as relações de trabalho sofreram inovações profundas, em decorrência dos êxitos da informática e das telecomunicações.

Por fim, a automação, cuja origem se identifica com a própria Revolução Industrial, atingiu uma exacerbação de nível que permite se pensar na fábrica sem operários, de certa forma já operando nos países de ponta do desenvolvimento

industrial, que desalojou a energia humana, gerando uma crise estrutural de desemprego em massa.

Resumindo, a energia humana, pela primeira vez, deixou de ser elemento essencial à produção de riquezas, em outras palavras, “a tecnologia da automação patrocina o fenômeno do desemprego estrutural resultante e o conhecimento virtual impõe a reengenharia da empresa como condição vital de sobrevivência à competição”. (PINTO, 2003, p. 262).

O surgimento da globalização não se deu tão somente pelo avanço das tecnologias, mas também por motivos geopolíticos como o fim das tensões entre o bloco de países socialistas, liderados pela Rússia, e o bloco de países capitalistas, liderados pelos Estados Unidos, na chamada guerra fria, segundo assinala Sússekind (1999, p. 7) “a revolução tecnológica dos nossos dias, associada ao fim da guerra fria decorrente da implosão do império soviético, possibilitou a globalização da economia e, a alguns países plenamente desenvolvidos, a intensa campanha em prol da liberalização do comércio mundial”.

José Augusto Rodrigues Pinto (1998, p.5) aduz que a globalização “é um subproduto da Revolução Industrial”. Para o autor, houve três revoluções industriais, dentro de um processo evolutivo, com claros marcos de transformação. A primeira revolução, partida da Inglaterra para o continente europeu, marcou a passagem do uso da “ferramenta de operação manual para a máquina-ferramenta; a segunda, no último quartel do século XIX e início do século XX, caracterizada pela transição da máquina-ferramenta para a mecanização proporcionada pela máquina semi-automática”, e por fim, a terceira revolução, após a Grande Guerra Mundial de 1945, com o desenvolvimento dos sistemas de automação, que, além de substituírem a mão-de-obra humana, tornaram desnecessários as funções cerebrais para operação das máquinas-ferramenta.

2.2 Conceituação

Conceituar o fenômeno da globalização é tarefa árdua, pois, segundo Menezes (2004, p. 182), se estaria “diante de um conceito vago, polissêmico e

carregado de ideologia”. No entanto, para Anthony Giddens apud Liszt Vieira (1997, p.73) globalização é “a intensificação de relações sociais em escala mundial que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa”.

Pela amplitude do tema, é interessante trazer a definição de globalização:

Por globalização se entende basicamente essa integração sistêmica da economia em nível supranacional, deflagrada pela crescente diferenciação estrutural e funcional dos sistemas produtivos e pela subsequente ampliação das redes empresariais, comerciais e financeiras em escala mundial, atuando de modo cada vez mais independente dos controles políticos e jurídicos ao nível nacional. (FARIA, 1999, p. 52).

Permite-se definir globalização por uma integração sistêmica da economia, de forma abrangente e independente do Estado, utilizando-se da moderna tecnologia em diversas áreas (transporte, comunicação, automação, informática, etc), produzindo um fenômeno de integração de interesses convergentes entre empresas produtoras, comerciais ou financeiras, operando profundas mudanças nos conceitos políticos, econômicos, sociais e culturais até então desenvolvidos.

Nesse sentido, salienta Carlos Alberto Gomes Chiarelli que

A globalização seria a nova Revolução, com outras armas: mais sutis e contundentes; tão modificadoras e mais complexas. Mudam espaços e tratamentos sociais; mudam interesses e equações econômicas; mudam processos e resultados produtivos; mudam valores e conceitos culturais; mudam, enfim, vontades e poderes políticos. Mudam pessoas e instituições.

O fenômeno da globalização é um fenômeno mundial, excetuando-se os países que sequer foram industrializados ainda, como alguns do continente africano, sendo considerado “irreversível” (GRIECO, 2001, p. 35). Esse fenômeno global não opera seus efeitos de forma equitativa entre os países abrangidos por ele, distinguindo-se entre países globalizantes e globalizados, inclusive tendo um maior distanciamento entre eles, como para Márcio Pochmann (2001, p. 13):

O jogo de forças do mercado, incluindo o comércio, o movimento dos capitais e da mão-de-obra, não opera no sentido da igualdade, fazendo com que o curso da evolução histórica dos países não seja homogênea [...]. A tendência à desigualdade econômica internacional leva inexoravelmente à constituição tanto de uma classe minoritária de nações como à de uma classe inferior majoritária, representando, por vezes 2/3 da população mundial.

Em verdade, os efeitos da globalização não foram homogêneos entre os países ricos e os pobres, sendo tal fato notório, pois

[...] a distância cada vez maior entre os que têm e os que não têm vem deixando um número bastante grande de pessoas no Terceiro Mundo em estado de lamentável miséria, sobrevivendo com menos de um dólar por dia. Apesar das repetidas promessas de redução dos índices de pobreza feitas durante a última década do século XX, o número dos que vivem na miséria efetivamente aumentou muito. Isso ocorreu ao mesmo tempo que a renda total do mundo elevou-se, em média, 2,5 por cento. (STIGLITZ, 2002, p. 31).

A globalização opera nos mais diversos segmentos da sociedade moderna; é um fenômeno irreversível que possui sua própria lógica, e que impõe ao mundo uma nova abordagem sobre os antigos conceitos. Nessa senda, inclui-se o direito do trabalho como um ramo do direito diretamente afetado por este fenômeno e que precisa ser repensado na sua origem em função das constantes alterações que a tecnologia impõe as relações de trabalho.

2.3 Reflexos da globalização na área laboral

A globalização provocou uma série de alterações no mundo empresarial. O surgimento das empresas multinacionais e transnacionais, o aumento da competitividade imposta pela transposição das fronteiras nacionais para produção e comércio, os processos de reengenharia das estruturas consolidadas no interior das empresas, são apenas algumas das conseqüências da globalização que geram reflexos na relação capital/trabalho.

A concepção acima é corroborada por Octavio Ianni onde aduz que “globalizam-se as relações, os processos e as estruturas que configuram a dinâmica da empresa e da corporação, do mercado e do planejamento, das técnicas produtivas e das formas de organização do trabalho social” (1999, p. 187).

O ensinamento de Pedro Proscurcin (2003, p. 23) bem demonstra o comportamento exigido das empresas pela globalização, eis que

Para competir numa economia de concorrência agressiva, a empresa precisou promover profundas mudanças. A produção passou a ter uma fragmentação mundial, com a mudança e/ou a instalação de novas empresas onde fosse estrategicamente conveniente à competitividade. A empresa, competindo mundialmente precisa de rapidez, adaptabilidade e alta tecnologia, o que implica a redução de pessoal, produtos de curta maturação, busca do cliente internacionalmente e salários seletivos voltados aos objetivos imediatos da organização. Mas não é só. A empresa passa pela chamada reengenharia, que é o recrudescimento das técnicas de racionalização empresarial já mencionadas e voltadas à melhoria da competitividade.

As empresas, em praticamente todos os segmentos, competem mundialmente por mercados e precisam oferecer ao consumidor, qualidade do produto por um preço menor que a concorrência. Para isso, hodiernamente são abandonados conceitos consolidados para adoção de outros que possam fazer a diferença para se manter e conquistar mercados, transpõe-se as fronteiras nacionais em busca de condições mais favoráveis, pressionam os Estados nacionais no sentido de unirem-se em blocos econômicos e também desregulamentarem ou flexibilizarem legislações; tudo se refletindo nas relações de trabalho.

Os processos de reengenharia implantados nas empresas, tendo como seus principais idealizadores Michael Hammer e James Champy (1994, p. 22), que consistem no “repensar fundamental e a reestruturação radical dos processos empresariais que visam alcançar drásticas melhorias em indicadores críticos e contemporâneos de desempenho, tais como custos, qualidade, atendimento e velocidade”.

O resultado da reengenharia não consistia numa mudança gradual para atingir pequenas melhorias na organização, mas com o apoio da informática e outras ferramentas de tecnologia, produzir um novo processo, o que normalmente tinha como resultado uma redução significativa no número de funcionários.

Segundo Jeremy Rifkin (1995, p. 112) “a reengenharia do trabalho está eliminando cargos de todos os tipos e em quantidades maiores do que em qualquer época de que se tenha notícia”.

Sem dúvida, os reflexos dos processos de reengenharia nas relações de trabalho são no sentido de cortar vagas para reduzir custos. Hammer e Champy (1994, p. 27) citam o exemplo da IBM Credit, empresa de financiamentos para aquisição de computadores IBM, tinha um problema de tempo para aprovação do crédito de seus clientes, fator negativo frente à concorrência e reflexos negativos nas vendas. Operacionalizando o processo de reengenharia, reduziu o tempo de aprovação de sete dias para quatro horas e ainda reduziu o quadro de funcionários para o trabalho. O resultado foi um aumento nas vendas em cem vezes. E ainda, a Ford Motor reduziu o quadro de funcionários de 500 para 125, pela reengenharia no setor de contabilidade.

Outro ponto é o abandono do modo de produção denominado de fordismo³ e a adoção do toyotismo⁴ mais competitivo em funções de sua característica de adaptabilidade ao mercado. Conforme explica Viera (2000, p. 52), o modelo toyotista possui um quadro reduzido de funcionários, organizados “de forma horizontal para que haja o maior aproveitamento de conhecimentos, habilidades e responsabilidades”. Porém, quando a demanda aumenta, o quadro da empresa “é reforçado por trabalhadores contratados por prazo determinado ou através de empresas interpostas”.

Cabe destacar que o Sistema Toyotista de Produção somente é possível pela aplicação do método *just-in-time*, ou seja, produz-se através de processos independentes com números exatos que atendem unicamente a demanda, importando na quantidade certa de peças para determinada quantia de produtos a serem entregues em momentos e lugares pré-determinados, o que acaba com desperdícios e reduz os custos fixos da empresa.

Nesse sistema produtivo os “operários são retirados da fábrica, montam seu próprio negócio, dispersam-se em pequenas empresas, voltam para suas casas, prestam serviços em domicílio, ‘o trabalho é literalmente atomizado, feito partículas

³ Modelo de produção desenvolvido por Henry Ford, nos Estados Unidos, para a indústria automobilística americana, caracterizando-se pela fabricação em série através do trabalho fragmentado em uma linha de montagem.

⁴ Modelo japonês de produção desenvolvido por Taiichi Ohno e Shigeo Shingo, para a Toyota Motor Co., consiste na produção sob demanda, atendendo as necessidades do mercado. Denominado de Sistema Toyota de Produção (STP).

descondensadas'. (VIEIRA, 2000, p. 54), em contraponto ao modelo fordista, que impera a manutenção dos vínculos empregatícios, mediante contratos de trabalho por prazo indeterminado.

O toyotismo altera concepções de produção e relações de trabalho para buscar a excelência da qualidade a baixos custos, conforme Fujio Cho, Presidente da Toyota (LIKER, 2005, p. 54):

Desde a fundação da Toyota, aderimos ao princípio central de contribuir para a sociedade através da prática de criação de produtos e serviços de alta qualidade. Nossas práticas e atividades administrativas baseadas nesse princípio central criaram valores, crenças e métodos empresariais que, ao longo dos anos, se tornaram uma fonte de vantagem competitiva. Esses são os valores administrativos e os métodos empresariais conhecidos coletivamente como o Modelo Toyota.

Conforme visto, a sobrevivência das empresas passou a depender da relação entre os fatores que lhe permitem competir globalmente com suas concorrentes. Conforme ensina Arnaldo Sússekind (1998, p. 7), “o incremento da concorrência comercial decorrente dessa globalização vem exigindo maior produtividade empresarial, melhor qualidade dos produtos e serviços, além da redução dos custos”.

Com o intuito de se tornarem ainda mais competitivas, as empresas multinacionais se fundem, transformando-se em transnacionais, caracterizadas por Grieco (2001, p. 138) como sendo aquelas que realizam “operações importantes, sob a orientação centralizada no território de duas ou mais nações”. Essas empresas detêm maior financeiro ainda para influenciar os Estados nacionais a fornecer incentivos fiscais e flexibilizar legislações.

Conforme o pensamento de Róbison Gonçalves de Castro (2002, p. 272), a globalização é comandada, justamente, pelas grandes corporações transnacionais,

[...] procuram abrir novos mercados para sua produção e, ao mesmo tempo, recuperar as taxas de lucro, reduzindo seus custos pelo aumento da exploração dos trabalhadores, via de redução de salários, aumento das jornadas de trabalho e eliminação dos direitos dos trabalhadores, atacando as conquistas sindicais e trabalhistas obtidas na era de ouro do sistema e desmantelando o chamado Estado de Bem-Estar.

As estratégias de maximização dos lucros e aumento de competitividade fazem com que as empresas se desloquem para onde lhes for conveniente. Márcio Pochmann (2001, p. 14) aponta que elas tendem “a decidir sua localização com base nos custos de mão-de-obra e de transportes”, e ainda, que “a presença de restrição na mobilidade do trabalho impediria a plena flexibilidade dos salários”, fator considerado desfavorável pela nova ideologia empresarial.

Nesse sentido também aponta Gilberto Dupas (1999, p. 15):

É interessante notar que, ao contrário das multinacionais – que tendiam a reproduzir as relações de trabalho observadas nas matrizes –, as transnacionais, além de fabricarem diferentes partes do produto em diferentes países, o fazem sob contratos de trabalho variados. Onde lhes é conveniente, utilizam mão-de-obra familiar e pagam por peça; outras vezes, contratam nos moldes convencionais de trabalho – com estabilidade, benefícios, garantias. Em outros países, preferem ainda utilizar mão-de-obra em tempo parcial, com contratos mais precários ou terceirizando parte de suas atividades; ao fazê-lo, transferem para terceiros a responsabilidade da contratação e da relação com trabalhadores que, de outra forma, estariam sob sua ordem e responsabilidade.

Pode-se mencionar como reflexo da globalização na área laboral a horizontalização da produção de bens e serviços, conforme descrito por Süssenkid (1999, p. 7) como sendo a “contratação de empresas especializadas em determinados segmentos do respectivo empreendimento ou na execução de alguma atividade meio (terceirização)”. A horizontalização, por sua vez, pode se operar, consoante ao ensinamento de Pochmann (2001, p. 30) por três modos distintos, a saber:

[...] a subcontratação primária, que ocorre pelo uso de serviços diretos dos compradores finais, como a distribuição de produtos; a subcontratação secundária, que implica alguma montagem de equipamento ou produto, com baixa agregação de valor; a subcontratação terciária, em que há vínculos semipermanentes na obtenção de materiais do processo produtivo.

Um dos fatores que contribuiu, sobremaneira, para essa concorrência comercial selvagem foi a formação de blocos econômicos e regras alfandegárias pertinentes a cada bloco. Na América do Norte se implementou o Nafta, o continente

Europeu uniu-se para formar a União Européia, a qual possui inclusive moeda própria e leis uniformes, e a América do Sul agrupando-se em torno do Mercosul, onde o Brasil é um de seus integrantes.

Nesse contexto, o trabalho, como fator de produção, sofre, evidentemente, grande impacto. Primeiro, porque a automação, em franco desenvolvimento, gera o chamado “desemprego estrutural”. Onde trabalhavam dez, hoje se fazem necessários apenas cinco, ou nenhum. Segundo, porque na ânsia de diminuir o chamado custo da produção e possibilitar uma melhor inclusão no mercado internacional, alguns Estados nacionais promovem o *dumping* social⁵. Sob esse prisma, o confronto entre os países aponta profundas disparidades, não só porque o tratamento desigual da mão-de-obra, influenciando no custo final do produto, gera uma concorrência verdadeiramente desleal, mas e principalmente porque ressalta o desrespeito à dignidade do trabalhador.

Note-se o ensinamento de Pochmann (2001, p. 14):

Apesar de encontrar-se subordinada ao desenvolvimento das atividades produtivas, a capacidade de absorver uma maior ou menor quantidade de trabalhadores não depende exclusivamente do grau de expansão de cada país, mas do padrão de desenvolvimento nacional e de sua forma de inserção na economia mundial. [...] a qualidade dos postos de trabalho existentes tende a estar associada tanto ao desenvolvimento tecnológico e à organização do trabalho quanto às condicionalidades impostas pela regulação no mercado de trabalho.

Peter Drucker (HSM MANAGEMENT, 2003, p. 59) empreendeu esforços para descrever as principais mudanças que ocorrerão no ambiente empresarial e nas relações de trabalho nas próximas décadas, entre as quais o comércio eletrônico, possível pela assustadora expansão da inteligência artificial e internet, como o principal meio de distribuição mundial de bens; crescentes fusões de multinacionais para se transformarem em transnacionais; a valorização do conhecimento alterando o perfil do trabalhador, isso transformará o mundo do trabalho porque o conhecimento não depende de fronteiras; o surgimento de uma nova economia, dependente do conhecimento não só teórico (médicos, advogados,

⁵ Rebaixamento dos direitos sociais e trabalhistas onde alguns países reduzem drasticamente os direitos trabalhistas chegando, em alguns casos, a colocar o trabalhador em condições degradantes pela super exploração, resultado da competição entre Estados nacionais frente às imposições da economia globalizada.

professores), mas de “tecnólogos do conhecimento”; blocos comerciais com livre circulação de mercadorias entre os países componentes, porém com barreiras protecionistas em relação ao mercado externo, como já sinaliza a Comunidade Européia, o Mercosul e o Nafta.

Para o mencionado autor, em razão da valorização do conhecimento, surgirão duas forças laborais:

[...] diferentes, integradas pelas pessoas de menos e de mais de 50 anos. É provável que ambas tenham diferenças acentuadas quanto as necessidades, comportamento e modalidades de trabalho. O grupo mais jovem precisará de receita constante e emprego estável. O crescente grupo mais velho terá muito mais opções e poderão combinar, na proporção que lhe convier, trabalhos tradicionais e não-convencionais e tempo de lazer.

A profecia de Drucker baseia-se no fato de que há cinquenta anos atrás nos Estados Unidos, o número de trabalhadores braçais diminuíra pela metade, hoje não correspondendo a mais de 15% da força de trabalho, devido ao ingresso dos trabalhadores do conhecimento. Exemplo dessa nova força de trabalho são chamados *heartstorming*, cuja função é detectar o que sentem os consumidores para adaptar os produtos às suas emoções, como faz Joey Reiman, que chega a ganhar da Coca-Cola ou da Geórgia Pacific, US\$ 1 milhão por uma única idéia. (SUTTON, 2003, p. 91).

Como já descrito, a globalização é um paradoxo, pois ao mesmo tempo em que uniformiza mercados e padrões, impõe profundas desigualdades na área social. Os números colacionados a seguir dão conta do desemprego estrutural causado, impondo-se repensar as estruturas jurídicas para amenização desse crescente problema.

No Brasil, país em desenvolvimento, os reflexos da globalização apresentam seus efeitos nas taxas de desemprego. Os estudos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), apontam que em outubro de 2005, a taxa de desemprego alcançou o índice de 9,6% em seis regiões metropolitanas. O índice só não é maior em decorrência do aquecimento do comércio no mercado interno, que em abril do mesmo ano foi de 10,8%, o maior do período.

Muito embora o Direito do Trabalho tenha em sua gênese a proteção dos direitos do trabalhador, as imposições da globalização, demonstradas pelos crescentes índices de desemprego obrigam a repensar o escopo das normas trabalhistas, alçando-as ao patamar de aliadas na manutenção e geração de vagas no mercado de trabalho. O desemprego força o Direito do Trabalho “a deslocar o eixo de sua estrutura em seus ramos internos mais importantes” (PINTO; PAMPLONA FILHO, 2000, p. 160).

Isso significa dizer que no campo do direito individual há a tendência ao afrouxamento da tutela estatal pela flexibilização da rigidez normativa, transferindo aos entes laborais essa responsabilidade, deslocando-se, portanto, o princípio da proteção que inspira o Direito do Trabalho. No que tange aos direitos sindicais e coletivos, impõe-se a postura de intermédio dos interesses de categorias que é co-responsável pela manutenção dos mesmos, deslocando-se, assim, sua posição tradicional meramente reivindicativa.

No reflexo da globalização na área laboral operam três sub-produtos, os quais seriam, a flexibilização da norma trabalhista, a terceirização de serviços, e o cooperativismo de trabalho. Interessa-se aqui, apenas o sub-produto flexibilização, decorrência jurídica direta da globalização, a qual se define, por ora, como “a sujeição dos sistemas econômicos nacionais aos interesses universalizados do capital e da atividade econômica, tornados possíveis pela conjugação tecnológica da cibernética, informática e automação” (PINTO,⁶ 1998, p. 26).

Na época da Assembléia Nacional Constituinte no Brasil, alertava aos constituintes o jurista Arnaldo Süssekind (2000, p. 795) sobre os efeitos da globalização e a necessidade de rápida adaptação das normas às transformações impostas:

[...] as normas devem atender, seja por sua flexibilidade, seja por óbvias previsões, às exigências do mundo do trabalho adaptado aos fantásticos progressos da informática, com reflexos na automação dos processos de produção. Isto porque a microinformática, interligada a grandes centros de computação de dados, por avançados instrumentos de telecomunicação, e a ampla ampliação da microeletrônica, gerando a sofisticada automação dos processos de produção de bens e serviços, inclusive por meio de robôs, estão a evidenciar a profunda transformação em curso nas atividades empresariais.

⁶ RODRIGUES PINTO, José Augusto. A Globalização e as Relações Capital/Trabalho. In: *O Direito do Trabalho e as questões do nosso tempo*. São Paulo, LTr., 1998.

Outro autor a manifestar-se sobre a necessidade de adequação das normas trabalhistas aos tempos atuais de globalização foi Alfredo Valdés (2001, p.04), que ressalta:

El mundo ha cambiado con una velocidad enorme, y nosotros continuamos pensando el derecho, en gran medida, como si el mundo fuera estático o se moviera lentamente.

Pienso que somos responsables de la protección jurídica en que vastos sectores de personas se encuentran hoy en el mundo, porque no hemos sido capaces de reelaborar el derecho del trabajo de forma tal que, sin la rigideces propias de un trabajo estático, como era el industrial de principios de este siglo que termina, se adapte a las nuevas forma de trabajo que existen hoy.

Assim como para Grieco (2001, p.135) o fenômeno da globalização é irreversível, o da flexibilização também seria, segundo Luis Carlos Amorim Robortella (1997, p. 117) um dos defensores da flexibilidade no Brasil:

[...] A resposta que se oferece à crise não pode ser autoritária e burocrática, mas sim descentralizada e fundada no diálogo social, através da negociação coletiva, em verdadeira obra de engenharia social, para assegurar a circulação econômica [...] O que se propõe é a superação da polêmica entre protecionismo e flexibilidade, para vir à luz o que se pode denominar protecionismo dinâmico ou protecionismo flexível [...] O destino do direito do trabalho é a convivência entre a fonte estatal e a coletiva, ambas ocupando seu espaço próprio e adequado à realidade econômica, política e social, em recíproca complementaridade.

Mesmo que os benefícios econômicos da globalização não tenham alcançado plenamente os países em desenvolvimento, e sendo ela um fenômeno irreversível, se tem de pensar em meios de amenizar seus impactos negativos:

[...] na verdade, o Direito do Trabalho não está mais conseguindo acompanhar as tendências modernizantes da globalização econômica, da revolução tecnológica e seus impactos no mundo do trabalho, na nova era do conhecimento e da informação da sociedade pós-industrial. (2003, p. 32).

Uma vez que o fenômeno da globalização não proporcionou benefício de forma homogênea entre as nações, não parece adequado, sob uma ótica racional, a condenação do lucro através do aumento da produtividade e da racionalização de gastos em função do avanço da tecnologia. Surge então a proposta de flexibilização da norma trabalhista, tendo em vista a necessidade de rápidas adaptações das relações laborais para a manutenção e geração de empregos frente às oscilações do mercado, equacionando-se a dicotomia entre capital e trabalho.

3 A FLEXIBILIZAÇÃO E O DIREITO DO TRABALHO

3.1 A gênese da flexibilização

O fenômeno jurídico da flexibilização das normas trabalhistas começa a ser cogitado na Europa, a partir dos de 1973, quando o mundo enfrentou a grave crise do petróleo, no entanto, foi o processo de globalização da economia aliado às idéias neoliberais que lhe deu fôlego para percorrer o mundo e tornar-se tendência do Direito do Trabalho em diversos ordenamentos.

O Estado intervencionista já não mais se sustentava pelas novas conjunturas geopolíticas com a derrocada do sistema socialista da União Soviética, conforme se extrai da obra de Enoque Ribeiro dos Santos (2003, p. 34):

[...] o Estado do Bem-Estar Social foi uma obra de criação do capitalismo industrial, que em face dos desafios da experiência totalitária, sobretudo na Alemanha e na União Soviética, procurou conceder vários benefícios aos trabalhadores, na tentativa de obter sua lealdade e, dessa forma, evitar possíveis embates sociais e ideológicos com a classe trabalhadora.

Países como Inglaterra e Estados Unidos adotam a doutrina neoliberal de gestão, tornando-se tendência mundial. Desenvolvida por Hayek, o neoliberalismo que apregoava uma nova concepção de estado mínimo e retorno à vigência do princípio da autonomia das vontades, acentuando as tendências de flexibilização das normas trabalhistas, se contrapunha ao *Welfare State*, onde os resultados positivos da balança comercial eram revertidos em benefícios previdenciários, ampliação das estruturas públicas pelo ingresso de servidores, seguros desempregos e outras formas de manter a população satisfeita com o sistema econômico capitalista,.

O desemprego em escala mundial torna-se objeto de estudos e propostas nas academias de diversos países, impondo um enfrentamento das concepções já estabelecidas, refletindo-se no Direito do Trabalho. O ensinamento de Luiz Carlos Amorin Robortella (1997, p. 5), os estudiosos apontam para o crescimento do

desemprego estrutural, no paradigma em que a produção aumenta ao passo que a criação de vagas no mercado de trabalho diminui, denotando-se que o modelo vigente não favorece a criação de empregos.

Para a Yeda Frediani (2001, p. 14)

Outro fator de real importância no tema ora abordado refere-se às alterações que vêm sendo implementadas nas relações de trabalho com a automação, descentralização e diminuição das empresas, terceirização de mão-de-obra, modificações no conceito de subordinação diante das diversas formas de prestação de serviços como é o caso do trabalho em domicílio, tele-trabalho, trabalho à distância e tantos outros.

A finalidade do Direito do Trabalho é questionada frente às novas imposições. O caráter protecionista do direito laboral vislumbrado por mecanismos como contrato em duração pré-definida, estabilidade no emprego, de percepção de vantagens pelo lapso temporal da vigência contratual, fica ameaçado pela realidade econômica.

Pode-se, assim, dizer que os fatores impulsionadores do fenômeno da flexibilização têm sua origem na necessidade de desenvolvimento econômico, na competição entre as empresas no mundo globalizado, na rapidez de surgimento de novas tecnologias capazes de alterar a dinâmica de produção e no aumento crescente do desemprego e do trabalho informal.

Inteligentemente se manifestou Luiz Carlos Amorin Robortella (1997, p. 5), aduzindo que “a flexibilização não é um fim em si mesma. É apenas meio para aflorar questões fundamentais do mercado de trabalho, tais como nível de emprego, custo, produtividade, competitividade, modernização, mercado, lucro e desenvolvimento econômico”.

Assim sendo, a flexibilização se apresenta como fenômeno jurídico ao lado das novas relações trabalhistas impostas pelas transformações do mundo moderno, avançado tecnologicamente, como resposta ao latente caos social gerado pela crise do desemprego.

3.2 Conceito de flexibilização

Inúmeras são as tentativas de conceituar o fenômeno da flexibilização. Para alguns, flexibilizar é sinônimo de desregulamentar, ou seja, da ausência de normas de proteção aos direitos do trabalhador. Para outros, a flexibilização é a ampliação das possibilidades negociais entre empregados e empregadores, entendida, ainda, como a redução da interferência estatal nas relações laborais.

A primeira questão a ser superada quando se pretende conceituar flexibilização tange a própria função do direito do trabalho.

Para Robertella (1997, p. 5),

[...] o conflito se trava entre duas concepções sobre o papel do direito do trabalho na gestão da sociedade: uma intervencionista, em que prevalece a idéia de proteção do trabalhador, economicamente mais frágil, e outra liberal, pregando maior liberdade de gestão da empresa, com redução da intervenção ao mínimo necessário, e adoção de mecanismos revogáveis a qualquer tempo, conforme as necessidades da produção e do mercado. A competitividade da empresa é reconhecida como fator de sobrevivência.

Para alguns autores, a desregulamentação é uma forma de flexibilização. Com a devida vênia, tal posição não parece adequada, com fulcro no fato de que a desregulamentação, pelo próprio étimo da palavra, seria falta ou ausência de regulamentação, ao passo que flexibilizar seria tornar a norma mais flexível, ou seja, adaptável a situações de oscilação econômica ou social.

Aqueles que defendem a desregulamentação pregam o afastamento completo do estado nas relações trabalhistas, fazendo desaparecer as normas regulamentadoras e protecionistas do ordenamento jurídico vigente, impondo a condição de igualdade entre as partes frente às manifestações de vontade da prática negocial. Impera a autonomia de vontades ditadas pelo mercado econômico. Haveria a substituição das normas inderrogáveis por normas meramente dispositivas, passíveis de alteração, conforme as oscilações da economia.

Não há dúvidas de que a desregulamentação é um grande retrocesso na paulatina conquista de direitos que os trabalhadores obtiveram ao longo de décadas. Por outro lado, é inquestionável a necessidade de se rever o atual sistema jurídico-

normativo das relações laborais frente às rápidas transformações do mundo moderno.

Nesse passo é que se apresenta a flexibilização. Nesse entendimento, apresenta-se a flexibilização da norma trabalhista como sistema jurídico que valoriza a negociação entre empregados e empregadores em contraponto a um sistema normativo rígido.

Assim aponta Siqueira Neto (2003, p113),

[...] quando invocamos a flexibilização, estamos partindo do pressuposto de que temos um marco normativo rígido e que, por conta dele, precisamos criar mecanismos de adaptação desse marco normativo, ou melhor dizendo, das próprias relações de trabalho, para que o marco normativo tenha, digamos assim, uma maleabilidade, uma capacidade de adaptação às condições de trabalho estabelecidas e ditadas pela dinâmica fundamentalmente econômica.

Note-se que, para Oscar Ermida Uriarte (2003, p. 275),

[...] a flexibilidade pode ser definida como eliminação, diminuição, afrouxamento ou adaptação da proteção trabalhista clássica, com finalidade – real ou pretensa – de aumentar o investimento, o emprego ou a competitividade da empresa.

No entanto, permite-se discordar do jurista acima citado, corroborado por Arnaldo Süssekind, pois desregulamentação e flexibilização são institutos jurídicos absolutamente distintos. Süssekind (2000, p. 1.233) diz que “a desregulamentação não se confunde com a flexibilização das normas de proteção ao trabalho, porque quer defender a inexistência da maioria dessas normas.” Portanto, a flexibilização pode apresentar-se em diversos graus quanto às suas possibilidades negociais pois estaria situada entre um modelo rígido, positivista e um sistema desregulamentado (*laissez faire*).

José Augusto Rodrigues Pinto e Rodolfo Pamplona Filho (2000, p. 160), assim conceituam flexibilização:

[...] flexibilização é um impulso universal de abrandamento do caráter tutelar do hipossuficiente econômico, típico do Direito do Trabalho, que se vem realizando no sentido de transferir para os próprios interessados em mantê-

la a disciplina das relações de trabalho subordinado, nos planos coletivo e individual de interesse dos respectivos sujeitos.

Na concepção de Amauri Mascaro do Nascimento (1999, p. 67), flexibilização é “o afastamento da rigidez de algumas leis para permitir, diante de situações que o exijam, maior disponibilidade das partes para alterar ou reduzir os seus comandos”.

Na opinião de Sérgio Pinto Martins (2000, p. 24) “flexibilização do Direito do Trabalho é o conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política e social existentes na relação entre o capital e o trabalho”.

Para Octavio Bueno Magano (1998, p. 7) “a flexibilização do Direito do Trabalho é o processo de adaptação das normas trabalhistas à realidade cambiante. Trata-se de um processo, porque se traduz em sucessão de estados e mudanças”.

Extrai-se cristalino que o escopo da flexibilização é potencializar o Direito do Trabalho de capacidade adaptativa a circunstâncias que alterem as relações laborais visando, a ampliação e manutenção de empregos e a viabilidade financeira das empresas através da negociação, variando conforme o tipo de flexibilização, o grau de abrangência das possibilidades negociais.

No entanto, a definição que melhor aceita-se seria a de Robortella (1997, p. 5), que define

[...] a flexibilização do direito do trabalho como o instrumento de política social caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional, mediante intensa participação de trabalhadores e empresários, para eficaz regulação do mercado de trabalho, tendo como objetivos o desenvolvimento econômico e o progresso social.

Define-se, portanto, flexibilização como sendo o fenômeno do direito do trabalho que visa alterar seu escopo protetivo das relações trabalhistas para atribuir-lhe a função de partícipe no desafio de manter e gerar empregos, conferindo-lhe instrumentos de adaptação às oscilações dos tempos modernos que afetam o mercado de trabalho.

3.3 Estudos de direito sobre flexibilização

O surgimento de direitos flexibilizados mereceu estudos para definir suas características jurídicas, tais como fontes de direito para seu surgimento, classificação em relação aos tipos de flexibilização, quanto a suas correntes e sistemas jurídicos, para melhor definição do fenômeno.

3.3.1 Fontes de direito

Os direitos flexibilizados podem surgir pela via autônoma ou heterônoma. A primeira ocorre quando o Estado, detentor das regras normativas laborais, transfere para as partes envolvidas a resolução de seus conflitos através da celebração de negociação coletiva de trabalho, estabelecendo determinados mecanismos legais os quais não poderiam ser objeto da negociação. Para Uriarte (2003, p. 277) há aquela “flexibilidade introduzida pela autonomia coletiva” que intervém nela a vontade do “sujeito passivo” da flexibilização, seja por meio de convenção coletiva, de pacto social ou acordo-marco.

Por outro lado, a via heterônoma é independente de negociação coletiva pois tem sua natureza prescrita em processo legislativo. Novamente ensina Uriarte (2003, p. 277) que a fonte heterônoma é aquela “imposta unilateralmente pelo Estado, por meio de lei ou decreto que simplesmente derroga um direito ou benefício trabalhista, diminuindo-o ou substituindo-o por outro menor”.

No entanto, existe a possibilidade de coexistência entre as duas fontes num mesmo sistema normativo torna-se desse modo fonte mista, onde a via autônoma de gênese de normas flexibilizadoras presta legitimidade no aparato legal, enquanto a via heterônoma define os limites passíveis de convenção de vontades.

3.3.2 Classificação dos tipos de flexibilização

Necessário se faz sistematizar a flexibilização do direito do trabalho em relação aos tipos em que ela se apresenta enquanto classificação. Podem ser quanto à finalidade, conteúdo, formas de contratação, direitos do trabalhador e ainda quanto às funções do Direito do Trabalho.

A classificação da flexibilidade por sua finalidade subdivide-se em outras três, podendo ser de adaptação, proteção ou de desproteção, conforme proposta de Jean-Claude Javilier apud Oscar E. Uriarte (2003, p. 276).

A primeira, a flexibilidade de adaptação, consiste em adequar, por intermédio de negociação coletiva, as normas laborais às exigências impostas pelas diversas e rápidas oscilações do mercado de trabalho, visando atender aos interesses dos trabalhadores, preservando-lhes o emprego. Como exemplos desse tipo de flexibilização no Brasil se poderia citar as possibilidades negociais previstas no artigo 7º da Constituição Federal, incisos VI, XIII e XIV.

Já a flexibilidade de proteção, representa a concepção clássica do Direito do Trabalho, ou seja, só permite e valida a negociação se dessa resultar benefícios para o trabalhador, ou seja, é uma via de mão-única. Não importa a situação da empresa pois esta não pode celebrar negociações que restem em prejuízos ao trabalhador em detrimento de sua viabilidade econômica. Resumidamente, faculta apenas a flexibilização *in mellius* ao hipossuficiente.

Em contrapartida tem-se a flexibilidade de desproteção ou desregulamentação que Uriarte (2003, p. 275) a define como sendo aquela em que ocorre a supressão de direitos através da derrogação de normas existentes e favoráveis ao trabalhador ou pela substituição por outras inferiores.

No entanto, permite-se discordar desta última classificação, posto que se entende que o instituto jurídico da flexibilização pressupõe a negociação ou como instrumento de jurídico para constante adequação das relações laborais às oscilações econômicas e sociais, consoante ao ensinamento de Robortella e na concepção autotutelar do direito do trabalho, isto é, na “idéia de que a tutela dos trabalhadores deve emanar não só do Estado, ou não deve resultar da intervenção

do Estado, mas dos trabalhadores, exclusivamente ou concomitantemente com a ação tutelar estatal” (NASCIMENTO, 1997, p. 109).

Note-se que não é possível que por negociação coletiva se derogue uma norma, sendo tal faculdade apenas do Estado. Assim, não existindo espaço para a negociação das partes sobre determinada matéria, não há de se pensar em flexibilização dada à imposição Estatal.

Em relação ao conteúdo, a flexibilização do modelo jurídico-normativo de relações de trabalho, passa do modelo absolutamente legislado, como o da América Latina, para um misto, como o da Europa, que combina contratos coletivos com leis de garantias básicas, ou ainda para um modelo aberto, como o norte-americano, fundado no princípio da não-intervenção do Estado nas relações trabalhistas.

Agora, no que se refere as formas de contratação, dá-se a flexibilização com a ampliação do uso dos contratos por prazo determinado, a terceirização mediante subcontratação, empreitadas, cooperativas, trabalho a tempo parcial, emprego dividido e trabalho temporário.

Nos direitos do trabalhador, a flexibilização recai principalmente sobre a compensação de horários de trabalho em parâmetros maiores que o semanal, passando até à anual; supressão de horas extraordinárias e sua não-integração nos cálculos dos demais pagamentos; redução de salários por acordo coletivo; participação nos lucros desvinculada dos salários; remuneração variável; desindexação dos salários; promoção da mulher para ter acesso ao processo produtivo, trabalhando em igualdade com o homem e reclassificação do modelo legal de dispensas, justificando-se as decorrentes de motivos econômicos, tecnológicos ou de organização da empresa e outros.

Quanto às funções do direito do trabalhador, discute-se o redirecionamento da sua proteção para determinados bens jurídicos fundamentais que não devem ser passíveis de flexibilização, como a tutela a vida, a saúde, a integridade física e de personalidade e ainda, alguns direitos econômicos básicos, somados em duas partes: na primeira, os direitos e garantias fundamentais, com a característica de bens indisponíveis constitucionalmente protegidos no interesse da ordem pública social, e a outra, contratual, emergente das negociações coletivas e dos contratos individuais de trabalho, aquela atuando num sentido heterônimo em relação a essa.

Para Nascimento (1997, p. 121), toda posição polar é um defeito que afasta o equilíbrio e a razoabilidade, que pode levar a eventuais exageros, cometidos na

visão do sentido e das perspectivas inafastáveis que centralizam o direito do trabalho. Nesse sentido, o autor é pontual no que tange à flexibilização:

A flexibilização pode ser conveniente para alguns fins, sem perda do sentido do direito do trabalho, mas deve ser acompanhada da adoção de outras medidas, cada vez mais presentes nos ordenamentos jurídicos e que podem evitar a perda do ponto de equilíbrio na relação jurídica de trabalho, dentre as quais a representação dos trabalhadores nos lucros ou resultados, condição prévia para que possam aceitar, em bases justas, sacrifícios de redução temporária salarial nas épocas de crise, a adequada regulamentação da dispensa arbitrária ou sem justa causa, no sentido de impedir dispensas retaliativas, sem vedar as dispensas motivadas por causas econômicas, organizacionais e tecnológicas, e a organização de um sistema eficiente de seguro-desemprego, estatal e não-estatal, complementado pela empresa ao lado de planos de saúde pela mesma suportados, de concessão continuada durante algum tempo após a extinção imotivada do contrato de trabalho.

A flexibilização pode ser ainda incondicionada quando existe renúncia ou redução de determinados direitos pelos trabalhadores, visando à manutenção de seus empregos ou o aumento de salário, sem, no entanto, receber qualquer contraprestação. Pode acontecer por mera expectativa, não renascendo o direito renunciado caso o fato esperado pelo trabalhador não venha a ocorrer, assemelhando-se a um contrato de risco. A classificação representa aquela em que o trabalhador recebe direitos ou benefícios pelo cumprimento de determinadas obrigações pré-acordadas com o empregador ou com o Estado. Destaca-se o fato de que o não adimplemento da obrigação assumida pelo empregador ou pelo Estado enseja o direito de receber o que foi abdicado ou reduzido.

A flexibilização pode também ser interna ou externa. É interna quando se dá por uma situação preexistente e subsistente na relação de trabalho, podendo recair no horário de trabalho e nos descansos, na remuneração e nas mobilidades geográfica ou funcional. Por outro lado, externa recai sobre o contrato de trabalho propriamente dito, alterando-o inicialmente para efeito de modificá-lo no que tange à sua forma de contratação ou de extinção.

Por fim, pode ser de entrada quando se flexibiliza a admissão do trabalhador na vaga de trabalho, liberando o empregador de certos limites na liberdade de contratar ou facilitando as contratações atípicas, transitórias, temporárias, precárias, menos protegidas ou diretamente desprotegidas. É de saída quando tem o escopo

de facilitar a dispensa do empregado, ampliando as motivações para demissão por justa causa, diminuindo o valor da indenização pela demissão injustificada ou nos casos de readmissão.

3.3.3 Correntes da flexibilização

O estudo da flexibilização do Direito do Trabalho deve postar-se em três correntes: flexibilista, semiflexibilista e antiflexibilista. A primeira reza que deve prevalecer o negociado entre as partes envolvidas na relação laboral sobre o legislado, como forma de adequação da relação ao momento econômico, mesmo que isso importe na celebração de cláusulas *in mellius* e *in pejus* para o trabalhador. Tal corrente é defendida, no Brasil, por Luiz Carlos Amorim Robortella, que demonstra a natureza cambiante da realidade econômica, com a qual a norma pode ser socialmente aceita num período de abundância, mas absolutamente nociva numa sociedade em crise de desemprego.

Já a corrente semiflexibilista, que segundo Amauri Mascaro do Nascimento (1997, p. 116), parece resultar de posicionamentos como o de Romagnoli, na Itália, para quem a flexibilização deve começar pela autonomia coletiva para evitar riscos, por meio de negociações também coletivas; tese que é simpática também a Uriarte, no Uruguai, que propõe a desregulamentação do direito coletivo.

Por último, a antiflexibilista que deixa a indagação sobre a proposta flexibilizadora ser tão somente para subtrair direitos dos trabalhadores ou forma de adequação do direito do trabalho à realidade econômica. Autores brasileiros, como o Ministro Orlando Teixeira da Costa, posicionam-se que a flexibilização poderia majorar os problemas dos hipossuficientes trabalhadores sem trazer benefício para as relações de trabalho.

3.3.4 Sistemas jurídicos e flexibilização de direitos trabalhistas

Neste momento é essencial abordar os sistemas jurídicos no direito do trabalho e a inserção da proposta de flexibilização em cada um deles. Os sistemas

jurídicos negociados apresentam o predomínio da autonomia da vontade, coletiva e individual, e o tipo fundamental, e quase único, de norma jurídica são os contratos coletivos de trabalho, centralizados ou descentralizados, sendo menor a esfera ocupada pela lei. A base do sistema está na iniciativa dos próprios interlocutores sociais que desenvolvem intensa produção normativa direta e sem intervenção do Estado, que se limita a legislar sobre temas que reputam de maior generalidade.

São desregulamentados, o que significa que as suas normas não são impostas pelo Estado. Valorizam a idéia do contrato, sobrepondo-se à Lei. O direito coletivo encontra amplo desenvolvimento, com base nos princípios da liberdade sindical, dos contratos coletivos e do direito à greve. As formas dos conflitos são, basicamente, privadas, por meio da mediação e arbitragem facultativa, raramente atuando à jurisdição. As empresas têm maior poder discricionário sobre o pessoal, e as divergências trabalhistas são solucionadas em seu interior. As Constituições são omissivas, nada dispendo sobre o Direito do Trabalho.

Os sistemas jurídicos legislados são caracterizados pela amplitude da lei, constitucional e infraconstitucional, pela presença do dirigismo do Estado nas relações de trabalho e na menor amplitude da vontade e das negociações coletivas.

4 A EXPERIÊNCIA FLEXIBILIZADORA BRASILEIRA

4.1 Considerações iniciais

Segundo dados divulgados pelo IBGE, a maior taxa de desemprego no Brasil em 2005 ocorreu nos meses de março e abril, mantendo-se no índice de 10,8%, com uma pequena redução nos meses de setembro e outubro, onde caiu para 9,6%, fruto das contratações temporárias em decorrência do aquecimento da economia ocorrido, comumente, nos finais de ano. O índice representa que 2,1 milhões de pessoas estavam sem trabalho ou procurando, denotando a necessidade de se tomar medidas eficazes no combate ao desemprego.

Em 03 outubro de 2001 chegava ao Congresso Nacional a proposta de flexibilização da norma trabalhista no Brasil que por iniciativa do Poder Executivo através do Projeto de Lei 5.483/2001, versava sobre a modificação do artigo 618, da CLT, permitindo que as convenções ou acordos coletivos imperassem sobre o que estava legislado.

Nessa época, anunciava a Revista Exame, de 12 de dezembro de 2001, que “a perspectiva de flexibilização das leis trabalhistas é um sinal de que o Brasil pode estar no caminho certo rumo à competitividade”, fazendo alusão a exemplos de negociações bem sucedidas que conciliaram os interesses da empresa com os dos funcionários. O caso da Algar, do ramo de telecomunicações que em 1989 “decidiu abolir o cartão-ponto. Os interesses de seus 8 mil funcionários, divididos em 22 empresas, são negociados em comitês internos, formados por representantes diretamente eleitos pelos departamentos”. Mencionava a empresa DuLoren, do ramo da moda íntima feminina, que firmou acordo com seus dois mil funcionários o pagamento da parcela do 13º salário. Segundo a reportagem, a empresa possuía dívidas com fornecedores, que a obrigou a propor o parcelamento do referido direito ou a demissão de certo número de trabalhadores, que resultou na composição pela primeira opção. (VASSALLO; MANO, 2001, p. 26).

As negociações acima mencionadas não têm previsão legal segundo a atual legislação vigente, significando que os trabalhadores, mesmo anuindo com os

acordos celebrados, poderiam se socorrerem na Justiça do Trabalho. Visando justamente regularizar essas situações já realizadas no dia-a-dia das relações laborais no Brasil, é que o governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso apresentou ao legislativo o referido projeto.

4.2 A tendência flexibilizadora no Brasil

Nota-se que o atual modelo brasileiro vem sendo alterado, na maioria das vezes, em prejuízo dos trabalhadores, sem, no entanto, permitir-lhes participar das mudanças propostas, através de suas entidades representativas de classe.

O pensamento a ser formulado no Brasil sobre a questão da flexibilização não é se a sociedade deseja esse instrumento, mas se é possível continuar a fazer uso de uma legislação trabalhista rígida, legislada num contexto de economia mundial altamente competitivo com crescentes índices de desemprego. O debate deve se dar não em torno daquilo que se deseja, mas daquilo que é necessário.

Atualmente, embora exista algum espaço de flexibilização no direito brasileiro, a realidade é que este modelo, segundo Proscurcin:

[...] hierarquiza e submete a vontade individual à vontade coletiva. Essa perspectiva fica agravada dado que a estrutura do nosso sindicato é caracterizada “pela unicidade sindical”, entendendo-se como tal o monopólio da representação por categoria ou profissão e não de acordo com a Convenção n.87 da OIT, que espanca esse corporativismo. (PROSCURCIN, 2003, p. 52).

O autor Octavio Bueno Magno (2001, p. 87) leciona que a Constituição Federal incentivou a tendência flexibilizadora:

[...] admitiu o constituinte brasileiro que a convenção e o acordo coletivo passassem a ter função ambivalente. Além do papel que tradicionalmente se lhes atribui de engendrar alterações *in mellius* de condições de trabalho, abriu-se, agora, espaço para que as modifiquem igualmente *in pejus*.

Para Oscar Ermida Uriarte (2003, p.300), no Brasil, a linha de flexibilização negociada, introduziu-se mais fortemente através de medidas provisórias registradas no período de 1999 e 2000, a exemplificar:

[...] a) introduzem a figura da suspensão do contrato de trabalho para participação em cursos de formação profissional, com bolsa a cargo do FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), sujeita à previsão em convenção ou acordo coletivo, a aquiescência do trabalhador e prévio aviso ao sindicato; b) regulamentam o trabalho em tempo parcial, confiando à negociação coletiva a regulamentação da passagem de trabalho em tempo integral para trabalho de jornada parcial ; e c) ampliam para um ano o período de cálculo do limite de horas ao se aplicar o sistema de “banco de horas”.

Desta forma, extrai-se que a idéia de flexibilizar é justamente modernizar o direito trabalhista brasileiro, imbuindo-o de velocidade para adaptar-se às novas realidades, dividindo com os sindicatos a responsabilidade de equacionar os conflitos de interesses, seguindo a tendência preconizada na Constituição Federal.

4.3 Experiências legislativas flexibilizadoras dos direitos trabalhistas no Brasil

Antes de discorrer sobre o mencionado projeto, cabe trazer à tona apenas alguns exemplos sobre o processo de supressão de direitos e reformas legislativas *in pejus* ao trabalhador que vem ocorrendo desde a vigência da Consolidação das Leis Trabalhistas, em 1943, cuja finalidade é demonstrar que a flexibilização não representaria a derrogação dos direitos conquistados, e sim, a possibilidade de negociar segundo as realidades de cada região e no setor econômico em benefício da manutenção e geração de empregos.

O primeiro passo legal no sentido flexibilizador das normas trabalhistas no Brasil foi a instituição do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), através da Constituição Federal de 1967, em contraponto à estabilidade no emprego, muito embora fosse facultativo aos trabalhadores escolherem por um sistema ou outro. No entanto, para atrair adesões ao novo sistema, a legislação ordinária garantia aos

optantes, no caso de acordo para a rescisão contratual, o direito do levantamento dos depósitos; regalia essa revogada logo que o Governo conseguiu que a maioria dos trabalhadores optassem pelo novo sistema jurídico. Mais tarde, a CF/88 revogou a faculdade de opção, tornando a adesão do trabalhador ao FGTS obrigatória quando de sua admissão. Por outro lado, não se pode deixar de mencionar que aqueles que já estavam empregados antes da Constituição Federal de 1988 e classificados como não-optantes, tiveram seu direito adquirido reconhecido no art. 14⁷, da Lei 8.036/90.

Segundo Siqueira Neto (2003, p. 113), o advento do FGTS representou um paradigma para o empresariado. Ao passo que se livrara do problema da estabilidade do empregado, mas assumia o ônus da desqualificação da mão-de-obra pela alta rotatividade nas vagas de trabalho:

[...] por mais paradoxal que possa parecer, os estudos atuais indicam que, apesar de todo esse admirável mundo novo, da tecnologia, das grandes transformações, das grandes mudanças tecnológicas, apesar de tudo isso, o que se precisa, efetivamente, é um a mão-de-obra cada vez mais preparada, cada vez mais bem educada, cada vez mais flexível do ponto de vista da formação e do desempenho das suas funções, mas, acima de tudo, cada vez mais desenvolvida com a empresa e mais treinada.

Ainda na CF/88, houve permissão para a redução de salários, compensação de horas trabalhadas e encurtamento de jornada, além da possibilidade de turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, VI, XIII, XIV),⁸ por intermédio da negociação coletiva. Destaca-se que o texto original da CLT previa apenas os contratos

⁷ Art. 14. Fica ressalvado o direito adquirido dos trabalhadores que, à data da promulgação da Constituição Federal de 1988, já tinham o direito à estabilidade no emprego nos termos do Capítulo V do Título IV da CLT.

§ 1º O tempo do trabalhador não optante do FGTS, anterior a 5 de outubro de 1988, em caso de rescisão sem justa causa pelo empregador, rege-se-á pelos dispositivos constantes dos arts. 477, 478 e 497 da CLT.

§ 2º O tempo de serviço anterior à atual Constituição poderá ser transacionado entre empregador e empregado, respeitado o limite mínimo de sessenta por cento da indenização prevista.

§ 3º É facultado ao empregador desobrigar-se da responsabilidade da indenização relativa ao tempo de serviço anterior à opção, depositando na conta vinculada do trabalhador, até o último dia útil do mês previsto em lei para o pagamento de salário, o valor correspondente à indenização, aplicando-se ao depósito, no que couber, todas as disposições desta Lei.

§ 4º Os trabalhadores poderão a qualquer momento aptar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela.

⁸ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV – jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

coletivos, sendo pelo Decreto-Lei 229/76 introduzida a figura da negociação coletiva, com regras mais complexas. Por fim, na Emenda Constitucional nº 28/00, igualaram-se os trabalhadores urbanos aos rurais, igualando-os em relação ao período de cinco anos para a prescrição dos direitos trabalhistas e ao limite de dois anos contados ao término da relação laboral para sua decadência.

Passou-se a tolerar pequenos acréscimos na jornada de trabalho pela alteração do art. 58,⁹ acrescentou-se o parágrafo primeiro para não serem “descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários”. Também foi acrescentado no parágrafo segundo do mesmo artigo que a hora *in itinere* “não será computada na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer condução”.

No tocante às férias, o Decreto-Lei 1.535/77 adicionou de um parágrafo o art. 134¹⁰ para permitir que em casos excepcionais se fracionasse esta em dois períodos, sendo que um deles não pode ser inferior a dez dias. Pelo mesmo diapasão, monetarizou-se parte deste direito, pela alteração do art. 143¹¹, permitindo-se a conversão de férias em um terço em abono pecuniário, mediante acordo coletivo, bem como, pelo art. 139,¹² se possibilitou a concessão de férias

⁹ Art. 58. A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de oito horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

§ 1º Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. (Parágrafo acrescentado. Redação dada pela Lei nº 10.243, de 19.06.2001)

§ 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução. (Parágrafo acrescentado. Redação dada pela Lei nº 10.243, de 19.06.2001)

¹⁰ Art. 134. As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito. (Redação dada ao caput pelo DL nº 1.535, de 13.04.1977)

§ 1º Somente em casos excepcionais serão as férias concedidas em dois períodos, um dos quais não poderá ser inferior a 10 (dez) dias corridos.

¹¹ Art. 143. É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada ao caput pelo DL nº 1.535, de 13.04.1977)

§ 1º O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo.

§ 2º Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono. (Redação dada ao parágrafo pelo DL nº 1.535, de 13.04.1977)

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (NR) (Parágrafo acrescentado. Redação atual dada pela MP nº 2.164-41, de 24.08.2001)

¹² Art. 139. Poderão ser concedidas férias coletivas a todos os empregados de uma empresa ou de determinados estabelecimentos ou setores da empresa.

§ 2º Para os fins previstos neste artigo, o empregador comunicará ao órgão local do Ministério do Trabalho, com a antecedência mínima de 15 (quinze) dias, as datas de início e fim das férias, precisando quais os estabelecimentos ou setores abrangidos pela medida.

coletivas. Por fim, reformulou o art. 138¹³ da CLT, proibindo ao empregado a prestação de serviços a outro empregador durante o gozo de suas férias.

Aos associados em cooperativas, de qualquer ramo, foi afastado o reconhecimento do vínculo empregatício, bem como entre esses e os tomadores de serviço daquela, conforme o art. 442,¹⁴ parágrafo único, da CLT. Despesas com educação, transporte para o trabalho, assistência médica, hospitalar, odontológica, seguro de vida, previdência privada deixaram de ser consideradas parte integrante do salário, conforme a nova redação do art. 458 da CLT.

A parte incontroversa das verbas rescisórias deviam ser pagas em dobro pelo empregador quando do comparecimento à Justiça do Trabalho, porém, com a promulgação da Lei 10.272/01, de 10 de setembro de 2001, reduziu-se em metade esse direito. O art. 467¹⁵ foi modificado para ter a seguinte redação:

Em caso de rescisão de contrato de trabalho, havendo controvérsia sobre o montante de verbas rescisórias, o empregador é obrigado a pagar ao trabalhador, à data do comparecimento a Justiça do Trabalho, a parte incontroversa dessas verbas, sob pena de pagá-las acrescidas de cinquenta por cento.

Incentivou-se a composição das lides jurídicas pela imposição da conciliação prévia entre as partes antes do ajuizamento da ação trabalhista pela inclusão da letra D ao art. 625,¹⁶ preconizando sua análise pela chamada Comissão de

§ 3º Em igual prazo o empregador enviará cópia da aludida comunicação aos sindicatos representativos da respectiva categoria profissional e providenciará a fixação de aviso nos locais de trabalho.

¹³ Art. 138. Durante as férias, o empregado não poderá prestar serviços a outro empregador, salvo se estiver obrigado a fazê-lo em virtude de contrato de trabalho regularmente mantido com aquele.

¹⁴ Art. 442. Contrato individual de trabalho é o acordo, tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego. Parágrafo único. Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.

¹⁵ Art. 467. Em caso de rescisão de contrato de trabalho, havendo controvérsia sobre o montante das verbas rescisórias, o empregador é obrigado a pagar ao trabalhador, à data do comparecimento à Justiça do Trabalho, a parte incontroversa dessas verbas, sob pena de pagá-las acrescidas de cinquenta por cento.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e as suas autarquias e fundações públicas.

¹⁶ Art. 625-D. Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria.

§ 1º A demanda será formulada por escrito ou reduzida a termo por qualquer dos membros da Comissão, sendo entregue cópia datada e assinada pelo membro aos interessados.

§ 2º Não prosperando a conciliação, será fornecida ao empregado e ao empregador declaração da tentativa conciliatória frustrada com a descrição de seu objeto, firmada pelos membros da Comissão, que deverá ser juntada à eventual reclamação trabalhista.

§ 3º Em caso de motivo relevante que impossibilite a observância do procedimento previsto no caput deste artigo, será a circunstância declarada na petição inicial da ação intentada perante a Justiça do Trabalho.

Conciliação Prévia, impedindo o direito constitucional de acesso direto ao Poder Judiciário.

O art. 13 da Lei 10.192/01 veda a estipulação ou fixação de cláusula de reajuste ou correção salarial automática vinculada ao índice de preço em acordo ou convenção e no dissídio coletivo. Já a Instrução Normativa n. 4, do TST, impõe inúmeras exigências para a instauração dos mesmos de natureza econômica.

Muito embora não seja o escopo deste trabalho abordar assuntos de direito previdenciário, é oportuno mencionar que as alterações legislativas têm sido invariavelmente lesivas a benefícios e direitos, ampliando o período de trabalho para a obtenção da aposentadoria, fazendo com que as pessoas necessitem permanecer mais tempo no mercado de trabalho.

No que tange ao contrato individual de trabalho, o Decreto Lei 229/67, acrescentou o parágrafo segundo e alínea ao art. 443¹⁷ da CLT, atribuindo condições de validade aos chamados contratos por prazo determinado, que passaram a ser suscetíveis de celebração em função da natureza ou transitoriedade do serviço ou para atividades empresariais de caráter transitório. No mesmo dispositivo, porém na alínea “c”, aparece a figura do contrato de experiência. A teor da Medida Provisória 1951-21/2000, o percentual de recolhimento do FGTS foi reduzido para 2%, nas hipóteses que prevê. Incumbe às partes, em ajustes coletivos, fixar a indenização devida nos casos de rescisão antecipada do contrato.

Porém, entende-se que as alterações legislativas mais significantes para o processo de flexibilização do direito trabalhista no Brasil correspondam àquelas que instituem os chamados contratos precários de trabalho. Assim, cite-se a Lei 9.601/98 e a Medida Provisória 1.702-2/98 que criam outras modalidades de contrato por prazo determinado, as Medidas Provisórias 1.769/98, 1.789/99, 1.952/00, 2.076/01 que possibilitaram a contratação em tempo parcial, o banco de horas, também pela Lei 9.601/98, onde se compensam as horas extraordinárias por folgas não

§ 4º Caso exista, na mesma localidade e para a mesma categoria, Comissão de empresa e Comissão sindical, o interessado optará por uma delas para submeter a sua demanda, sendo competente aquela que primeiro conhecer do pedido.

¹⁷ Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§ 1º Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada. (Antigo parágrafo único renumerado pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.67)

§ 2º O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) de contrato de experiência.

remuneradas, e por fim a Medida Provisória 2.164-41/01, que permitiu a suspensão temporária do contrato de trabalho.

4.3.1 Contrato por tempo determinado

Como anteriormente mencionado, os pesquisadores apontam a instituição do FGTS como sendo o primeiro grande passo flexibilizador no Brasil. Porém, no que se refere à legislação infraconstitucional, o grande marco flexibilizador foi a Lei 9.601/98, que instituía o contrato por prazo determinado, como medida de combate ao desemprego, pela possibilidade de contratar funcionários por determinado período sem que necessitasse justificar.

Vieira (2000, p. 3) leciona que essa legislação passou a ser conhecida como a Lei do Contrato Temporário, terminologia permitida apenas para os leigos em direito, pois se trata de conceito equivocado, posto que os contratos temporários têm previsão legal na Lei 6.019/74, de 13 de março de 1974, sendo normas distintas. Assim, na aplicação da linguagem técnica jurídica deve ficar claro o que são contratos temporários e contratos por prazo determinado, pois estes têm natureza jurídica distinta. Entende-se importante esclarecer a razão do equívoco de conhecer o contrato previsto na Lei 9.601/98 como sendo 'contrato temporário' ao passo que se denomina 'contrato por prazo determinado', sendo para isso necessário analisar suas naturezas.

A Lei 9.601/98 estabelece um contrato de trabalho com duração determinada estabelecida sem que, no entanto necessite de motivação, como prescrito no art. 443,¹⁸ § 2º, da CLT, figurando, assim, uma modalidade de contrato precário. Por outro lado, o contrato previsto na Lei 6.019/74, em seu art. 2º: "trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender a necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços", depende do enquadramento da situação fática à norma.

¹⁸ Art. 443 – O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

Parágrafo primeiro – Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

Parágrafo segundo – O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) de contrato de experiência.

O objetivo de gerar emprego é denotado da exigência formulada no art. 1º, posto que as contratações obrigatoriamente têm de representar aumento do número de funcionários. Caso haja necessidade de substituir funcionários, o diapasão legal seria a Lei 6.019/74, que regula da contratação temporária, conforme já aludido.

4.3.2 Trabalho em regime de tempo parcial

A edição de uma série de Medidas Provisórias colocou, no ordenamento jurídico pátrio, o trabalho em regime de tempo parcial, pela inclusão da letra A, no art. 58, da CLT que consistente na contratação semanal que não exceda a vinte e cinco horas, permitindo outra em jornada inferior às quarenta e quatro horas semanais previstas no art. 7º, inciso XIII, da CF. Quando de sua instituição o regime previu a faculdade do empregado aderir ao regime unilateralmente, conforme dispõe o § 2º, do art. 58-A, da CLT.

Abrangendo todas as categorias profissionais para a efetivação da contratação, não é necessária a intervenção de sindicato. No entanto, o dispositivo não permite que se faça qualquer distinção em relação aos direitos dos trabalhadores de regime integral – exceto férias e horas extraordinárias conforme o contrato. Importante é o fato que a empresa que contrata por esse regime paga encargos sociais proporcionais às horas contratadas.

O trabalho a tempo parcial é sem dúvida um exemplo de legislação que atente ao pressuposto do fenômeno da flexibilização, eis que ajusta o salário ao tempo de serviço, podendo ser utilizado como instrumento para aumento dos postos de trabalho.

No entanto, destaca-se que alguns autores não consideram esse contrato uma inovação na legislação brasileira, pois o texto constitucional, por questões técnicas de saúde e segurança no trabalho, estipula apenas o teto máximo de horas permitida na jornada de trabalho em oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais (art. 7º, XIII).

Cite-se o pensamento de Pinto, para quem a esta legislação

[...] é o estabelecimento de uma *disciplina legal* da matéria, que assume um perfil definido. Isso dará mais segurança à prática, fomentando-a. Sua expansão, nesta quadra de carência de empregos, aliviará a pressão econômica sobre o trabalhador, pela possibilidade de ampliação de uma *renda familiar*, e fundamentará a própria mudança de hábitos da nossa sociedade, aproximando-a dos modelos europeu e norte-americano, onde se consolidou há bastante tempo, sob a denominação inglesa de *part-time job*. (PINTO, 2003, p. 258).

O mesmo autor acredita que o trabalho a tempo parcial proporciona benefícios para “os dois pólos da relação individual”, possibilitando o ingresso de pessoas que não podem trabalhar em tempo integral, tais como estudantes e pessoas com tarefas domésticas, sendo vantagem para empresa pela redução de encargos sociais.

No tocante às férias anuais, o sistema de contrato por tempo parcial instituiu um sistema de cálculo baseado na proporcionalidade das horas contratuais, conforme art. 130-A,¹⁹ da CLT. Tem-se ainda, a justa diferenciação de tratamento de compensação por faltas injustificadas do trabalhador por regime de tempo parcial, que ultrapassando o número de sete, perderá o direito de gozar de metade do seu período de férias, sendo, ainda o regime incompatível com horas extraordinárias.²⁰

¹⁹ Art. 130-A: Na modalidade do regime de tempo parcial, após cada período de doze meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:

- I – dezoito dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte e duas horas, até vinte e cinco horas;
- II – dezesseis dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte horas, até vinte e duas horas;
- III – quatorze dias, para a duração do trabalho semanal superior a quinze horas, até vinte horas;
- IV – doze dias, para a duração do trabalho semanal superior a dez horas, até quinze horas;
- V – dez dias, para a duração do trabalho semanal superior a cinco horas, até dez horas;
- VI – oito dias, para a duração do trabalho semanal igual ou inferior a cinco horas.

Parágrafo único. O empregado contratado sob o regime de tempo parcial que tiver mais de sete faltas injustificadas ao longo do período aquisitivo terá o seu período de férias reduzido à metade.

²⁰ Art. 59. A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante convenção coletiva de trabalho.

§ 1º Do acordo ou convenção coletiva de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal.

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

§ 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

§ 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.

4.3.3 O Banco de horas

A Constituição de 1988, no art. 7º, inciso XIII, quando ressaltou que a “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”, abriu a possibilidade de flexibilização da jornada de trabalho, respeitados os limites previstos no art. 59, parágrafo 2º, CLT. Lembra-se, como já visto, que o parágrafo segundo foi alterado pelo art. 6º, da Lei 9.601/98, posteriormente dilatado para um ano pela Medida Provisória n. 1.779/98.

Para José Augusto Rodrigues Pinto (2003, 257),

é possível definir-se o banco de horas como um sistema de compensação de horas trabalhadas a menos, sem prejuízo do pagamento, com as trabalhadas a mais, sem a respectiva retribuição indenizada, depois de determinado período convencionado pelos contratantes, mediante prévia autorização por instrumento de negociação coletiva, com resgate do saldo pelo credor final.

Em 2001, o Brasil passou por uma crise energética que trouxe reflexos à área laboral. Conforme a CLT, tal evento poderia ser enquadrado como caso de força maior, pois não houve a concorrência do empregador para o seu evento. Nesse contexto, os trabalhadores de diversos setores defendiam a redução da jornada de trabalho para 40 horas semanais. Os sindicatos patronais apoiavam a idéia desde que a redução tivesse reflexos nos salários. (CNI, 2001, p. 7). O sistema de banco de horas seria a solução perfeita para o atendimento dos interesses de ambas as partes. Esse é um exemplo prático que corrobora a opinião de 60% dos participantes do VI Congresso Brasileiro de Direito Individual do Trabalho – 1998, que concluíram que o sistema opera benefícios para ambas as partes. Um ano depois, no VII Congresso de Direito Individual do Trabalho, teve um aumento significativo de adesões. (PINTO, 2003, p. 257).

Em relação aos benefícios do banco de horas, se pronuncia Magano (1998, p. 2), que a Lei dever ser aplaudida, pois combate as “vicissitudes do mercado”, e

completa o raciocínio afirmando que a “diretriz se coaduna com os padrões de direito comparado”. Sugere como ilustração, para reforçar a sua posição ante a mudança legal, o comentário de Jean-Claude Javillier, para quem o sistema de compensação de horas anual atende às “flutuações na atividade das empresas”.

Conclui-se, assim, que o sistema de banco de horas, parece não contribuir para a diminuição do desemprego, pois o serviço a ser cumprido em regime de extraordinário, poderia ser realizado por um trabalhador desempregado. No entanto, a contratação de outro trabalhador para o cumprimento de uma demanda de mercado importaria em desperdício de tempo e dinheiro com treinamento e adaptação, dada a dinâmica do mercado. Ademais, para o atendimento de demandas sazonais ou dependendo da natureza ou transitoriedade do serviço, e ainda, para substituição de pessoal, a que lei faculta contratações por tempo determinado, tempo parcial e contratos temporários como já devidamente esquadrinhado. Por outro lado, a medida parece adequada para a manutenção do emprego pela faculdade de diminuir a jornada em momentos economicamente desfavoráveis para a empresa, sem contar que as horas extraordinárias, via de regra, sinalizam saúde financeira do empreendedor.

4.43.34 *Suspensão negociada do contrato individual*

A Medida Provisória 2.164-41/01, que cria o contrato de trabalho em tempo parcial, pelo acréscimo da letra A ao art. 476²¹ da CLT, faculta a possibilidade de

²¹ Art. 476-A. O contrato de trabalho poderá ser suspenso, por um período de dois a cinco meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, observado o disposto no art. 471 desta Consolidação.

§ 1º Após a autorização concedida por intermédio de convenção ou acordo coletivo, o empregador deverá notificar o respectivo sindicato, com antecedência mínima de quinze dias da suspensão contratual. § 2º O contrato de trabalho não poderá ser suspenso em conformidade com o disposto no caput deste artigo mais de uma vez no período de dezesseis meses.

§ 3º O empregador poderá conceder ao empregado ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial, durante o período de suspensão contratual nos termos do caput deste artigo, com valor a ser definido em convenção ou acordo coletivo.

§ 4º Durante o período de suspensão contratual para participação em curso ou programa de qualificação profissional, o empregado fará jus aos benefícios voluntariamente concedidos pelo empregador. § 5º Se ocorrer a dispensa do empregado no transcurso do período de suspensão contratual ou nos três meses subsequentes ao seu retorno ao trabalho, o empregador pagará ao empregado, além das parcelas indenizatórias previstas na legislação em vigor, multa a ser estabelecida em convenção ou acordo coletivo, sendo de, no mínimo, cem por cento sobre o valor da última remuneração mensal anterior à suspensão do contrato.

§ 6º Se durante a suspensão do contrato não for ministrado o curso ou programa de qualificação profissional, ou o empregado permanecer trabalhando para o empregador, ficará descaracterizada a suspensão, sujeitando o

suspender o contrato de trabalho, mediante convenção ou acordo coletivo e aquiescência do trabalhador, por um período de dois a cinco meses, quando participar o empregado de curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador. Nesse período fica o empregador desobrigado de lhe pagar salário, sendo possível o prazo ser prorrogado.

Por intermédio dos dispositivos citados, resta demonstrado que a legislação trabalhista no Brasil vem sendo, paulatinamente, modificada em termos desfavoráveis aos hipossuficientes. Denota-se, por outro lado, que as medidas flexibilizadoras já instituídas não representam malefícios, pelo contrário, abrem caminho para o diálogo social assegurando a participação dos trabalhadores nas decisões, garantem a manutenção e geração de empregos, e ainda, dotam as empresas de maior autonomia, importante para a sobrevivência no mercado econômico globalizado. Frente a esse quadro, a proposta de flexibilizar as normas trabalhistas formulada pelo Projeto de Lei 5.483/01, deve ser entendida como mecanismo do moderno Direito do Trabalho capaz de minimizar os danosos impactos da globalização nas relações de trabalho.

4.54 A legalização da flexibilização no Brasil

Na prática, as negociações de direitos sem previsão legal são uma realidade no Brasil. Lembra-se os exemplos das negociações ilegais citados anteriormente nos casos das empresas Alagar e DuLoren, as quais atenderam os anseios dos empresários e mantiveram o emprego dos funcionários. Destaca-se a anuência do Ministério do Trabalho, com base no art. 14, Portaria MTb/GM²² n. 865, de 14 de setembro de 1995.

Pretendendo regularizar uma situação que de fato já vem ocorrendo no País, o Presidente Fernando Henrique Cardoso, enviou à Câmara do Deputados o Projeto

empregador ao pagamento imediato dos salários e dos encargos sociais referentes ao período, às penalidades cabíveis previstas na legislação em vigor, bem como às sanções previstas em convenção ou acordo coletivo.

§ 7º O prazo limite fixado no caput poderá se prorrogado mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, desde que o empregador arque com o ônus correspondente ao valor da bolsa de qualificação profissional, no respectivo período.

²² A incompatibilidade entre cláusulas referentes às condições de trabalho pactuadas em Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho e a legislação trabalhista ensejaria apenas a comunicação do fato à chefia imediata, que o submeterá à consideração da autoridade regional.

de Lei 5.483/01, que alteraria o constante do artigo 618, da Consolidação das Leis Trabalhistas, ampliando as possibilidades de negociação, instituindo, desta forma, a flexibilização no Brasil.

Note-se que a redação do artigo 618, da CLT, atualmente é a seguinte:

As empresas e instituições que não estiverem incluídas no enquadramento sindical a que se refere o artigo 577 desta Consolidação poderão celebrar acordos coletivos de trabalho com os sindicatos representativos dos respectivos empregadores nos termos desse Título.

Veja-se que o projeto faria com que o referido artigo passasse a redação abaixo:

As condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de segurança e saúde do trabalho.

Na Câmara dos Deputados, em 4 de dezembro de 2001, o projeto foi aprovado em regime de urgência, por 264 votos a 213, com modificações e encaminhado ao Senado Federal, onde foi protocolado como PLC o n.º 131/01. O texto tinha a seguinte redação:

Art. 618. Na ausência de convenção ou acordo coletivo firmados por manifestação expressa de vontade das partes e observadas as demais disposições do Título VI desta Consolidação, a lei regulará as condições de trabalho.

§ 1º. A convenção ou acordo coletivo, respeitados os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, não podem contrariar lei complementar, as Leis n.º 6.321, de 14 de abril de 1976, n. 7.418, de 16 de dezembro de 1985, a legislação tributária, a previdenciária e a relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, bem como as normas de segurança e saúde do trabalho.

§ 2º. Os sindicatos poderão solicitar o apoio e o acompanhamento da central sindical, da confederação ou federal a estiverem filiados quando da negociação de convenção ou acordo coletivo previstos no presente artigo.

Assim, somente na ausência de convenções ou acordos é que se regularia a relação laboral pela legislação, sendo vedado acordar contra disposição constitucional ou lei complementar, e ainda sobre o programa de alimentação do trabalhador (Lei 6.321/76) e sobre o vale-transporte (Lei 7.418/85).

Consoante a lição de Martins Filho (2003, p.16), o projeto seria viável,

[...] se os dois principais direitos trabalhistas são passíveis de flexibilização, todos aqueles que deles decorrem, ou seja, parcelas de natureza salarial ou decorrentes da conformação da jornada de trabalho, também podem ser flexibilizados por acordos e convenções coletivas.

E ainda, para o mesmo autor:

Os próprios incisos do art. 7º da Constituição, a nosso ver, não são cláusulas pétreas, uma vez que o art. 60, § 4º, IV, da Constituição, ao limitar o poder de emenda aos direitos e garantias individuais, não abrangeu nem os direitos coletivos do art. 5º, nem os direitos sociais do art. 7º, cingindo a sua proteção à parte dos incisos do art. 5º da Constituição. Ademais, aquilo que é passível de flexibilização pelas partes, através de negociação coletiva, não pode ficar à margem de alteração pelo legislador. Portanto, se a reforma proposta seria possível por via de emenda constitucional, quanto mais pela via da lei ordinária e de forma menos abrangente. (2003, p.16)

Na época, a Força Sindical mostrou-se favorável ao projeto flexibilizador, tendo inclusive manifestado apoio à iniciativa do Presidente da República. Na ótica da Força Sindical, segundo Proscurcin (2003, p. 53), somente iria negociar, o sindicato que assim o quisesse, e a negativa em fazê-lo permaneceria em vigor o legislado.

A Força Sindical, não somente manifestou publicamente seu apoio à flexibilização, como também, por meio do Sindicato dos Metalúrgicos de São Paulo, celebrou com o patronal Sindicato Nacional da Indústria de Componente para Veículos Automotores um grande acordo flexibilizando direitos trabalhistas constantes das normas da CLT, mantendo os empregos de milhares de seus filiados.

Com efeito, os sindicalistas ligados à Força Sindical chamaram de negociação a flexibilização dos seguintes direitos: as férias, que na CLT são de 30 dias, poderão ser divididas em dois períodos de 15 dias, sendo um para gozo e outro para ser recebido em dinheiro; quanto ao 13º salário, ficou acertado que 60% poderia ser pago em até dez vezes no ano, e o restante no mês de dezembro; a PLR – Participação nos Lucros e Resultados -, quando negociada, poderá ser paga em até quatro vezes; relativamente à licença-paternidade, esta seria paga em dinheiro; já a redução do horário de refeição para meia hora, teria como efeito ou a saída mais cedo do trabalho ou o trabalho a menos nos fins de semana. (PROSCURCIN, 2003, p. 53).

Cite-se, também, o exemplo da Volkswagen e o Sindicato dos Metalúrgicos de São Bernardo do Campo, onde, em troca da manutenção de três mil empregos acordou-se a redução de 15% (quinze por cento) na jornada de trabalho com igual reflexo nos salários. Em caso análogo, a empresa ArvinMeritor, uma das maiores fabricantes mundiais de autopeças, celebrou acordo de redução em 7,5% dos salários dos funcionários, evitando a demissão de 100 dos 700 funcionários, devido a uma crise no mercado norte-americano. (VASSALLO; MANO, 2001, p. 27).

Por outro lado, a Central Única dos Trabalhadores (CUT), desde a propositura do projeto se mostrou contrária à flexibilização das normas trabalhistas, promovendo protestos e passeatas por todo o País. Propalava ela que a proposta significava a perda de todos os direitos trabalhistas conquistados ao longo do tempo pela luta da classe operária, e que, conforme aduz Proscurcin (2003, p. 53) sem uma estruturação junto às bases obreiras ou grupos mais frágeis, não teriam como resistir às pressões da parte do patronato, o que resultaria na “precarização das condições de trabalho e supressão dos direitos constantes da CLT”.

Para Pedro Proscurcin

Essa proposta “rachou” o movimento sindical. Do lado empresarial, não encontramos restrições maiores, a não ser de alguns empresários, que acharam o projeto “tímido”, tendo em vista que a totalidade das condições sociais de trabalho deveriam ficar ao alvedrio das partes. Certamente, na proposta dessas pessoas ninguém melhor que as partes sociais, em igualdade de condições, para estabelecer suas próprias relações, conforme era o pensamento da economia clássica. Restaria saber se as partes estariam, efetivamente, em igualdade de condições nessas negociações. Considerando que as estatísticas não permitem ingenuidade quanto à exclusão social em massa do país e que as negociações entre parceiros sociais devem se dar em condições de equilíbrio, pensamos que não seria lícito partir do princípio de que tais declarações representariam má-fé empresarial, ou que estariam sendo feitas para outra realidade social, ou mesmo por conta de desinformação. (2003, p. 53).

Aprovada flexibilização no Brasil as situações fáticas já praticadas por algumas empresas e sindicatos passariam a ter respaldo legal, dando-lhes maior segurança e eficácia, levando-se em conta que a negociação é facultativa e que na sua ausência vigoraria o legislado. Os sindicatos teriam maior representatividade eis que seriam os agentes interlocutores dos acordos ou convenções coletivas celebrados, isso sem mencionar o fato de que a flexibilização poderia despertar, em determinados sindicatos, a vontade de articular bons acordos para seus afiliados inaugurando-se no um amplo diálogo social que até então nunca foi possível dadas as conjunturas políticas pelas quais passou a Nação brasileira.

Outro autor que considera o Projeto tímido é José Pastore, pois defende a posição da prevalência do negociado sobre o legislado. O mencionado professor leciona que precisamos de um sistema mais negocial, porém, mantendo-se alguns direitos mínimos inegociáveis – proibição do trabalho infantil, proteção à saúde do trabalhador, respeito aos idosos etc. Defende ainda a introdução no art. 7º da Constituição Federal, que tem 34 incisos com a inscrição de direitos rígidos, das palavras “salvo negociação”. Tal disposição constitucional garantiria, segundo o professor, a supremacia da negociação sem revogar nenhum dos direitos atuais, pelo fato da mesma ser facultativa.

Entende-se que os primeiros a recepcionar a flexibilização proposta pelo Projeto de Lei 5.483/01 deveriam ser justamente os sindicatos, e, *in casu*, refere-se

especificamente à CUT, contrária à flexibilização dada a sua base ideológica retrógrada de cunho político, doutrinada pela ideologia socialista, pregadora à eterna e falida luta de classes e ainda, pela perda de espaço representativo para outros sindicatos com melhores capacidades negociais. Os agentes sindicais, profundos conhecedores das realidades de seus afiliados, seriam os principais agentes nesses processos possuindoem condições financeiras de obter assessoria técnica especializada.

A atual pretensão do projeto flexibilizador é idêntica à que a própria CLT prevê no art. 503, quando permite reduzir salários dos trabalhadores, caso a empresa enfrente situação de força maior ou prejuízos devidamente comprovados. No entanto, à época não se imaginava as rápidas oscilações do mercado econômico, fenômeno este possível pelo avanço da tecnologia moderna.

Destarte, o projeto de flexibilização proposto nos moldes do Projeto de Lei 5.483/01 ainda é muito tímido tendo em vista que não altera a estrutura sindical única do País, não reduz qualquer valor com encargos trabalhistas, considerado um grande fator de perda de competitividade, tampouco altera o sistema previdenciário.

Nestes termos, se o referido projeto tivesse sido aprovado, dada as suas restrições, seus efeitos seriam operados mais no campo da manutenção de empregos e na redução gradual da informalidade do que num aumento significativo de competitividade das empresas brasileiras no mercado mundial. Para combater o desemprego, seria preciso um projeto flexibilizador mais ousado, que tivesse a capacidade de reduzir os custos com encargos sociais, a fim de que o desenvolvimento econômico, fruto do aumento da competitividade das empresas brasileiras no mercado internacional, pudesse se refletir no recolhimento de tributos e, dessa forma, melhorar os investimentos na área social.

Porém, no ano de 2002, com a vitória do Presidente Luís Inácio Lula da Silva, cuja origem política foi construída no sindicalismo do ABC Paulista, pressionado pela CUT e demais sindicatos filiados, o projeto de lei que instituiria a flexibilização no Brasil foi retirado do Senado Federal depois de aprovado pela Câmara dos Deputados, encerrando-se o debate no Legislativo. Entende-se que a medida adotada pelo Presidente Lula não merece aplausos da população brasileira que clama por uma solução.

4.5 A flexibilização e a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho

Em função da ausência de regulamentação legislativa da flexibilização da norma trabalhista no Brasil pelo “engavetamento” do projeto que alteraria o art. 618 da CLT, recaiu sobre o Poder Judiciário a responsabilidade de impor os limites da flexibilização nas negociações coletivas, dentro daes limitesrestrições constitucionais. Os inúmeros julgados versando sobre a matéria vem solidificando jurisprudências ora pela flexibilização ora pela observância das normas.

Conforme já observado, as possibilidades de flexibilização ficam adstritas aos termos do art. 7º, incisos VI, XIII e XIV, da Constituição Federal, valorizando a autocomposição entre empregados e empregadores. Nessa senda é que a Justiça do Trabalho exerce seu papel jurisdicional, ditando os critérios da flexibilização através das jurisprudências.

Segundo o Ministro Francisco Fausto ([GITAR2003](#)), o Tribunal Superior do Trabalho não é contrário à flexibilização das normas trabalhistas, admitindo a possibilidade desde que o cunho flexibilizador não seja o mero atendimento dos interesses do capital, mas a preservação ou ampliação do mercado de trabalho:

[...] Cito como exemplo o julgamento de um processo no qual estava em discussão a flexibilização estabelecida em norma coletiva. Uma das cláusulas flexibilizou o piso salarial para menores de 18 anos. A lei estabelece que não pode haver diferença de salário por motivo de sexo, idade, etc. No entanto, ficou provado que, naquele caso, a flexibilização da norma legal era benéfica, iria gerar novos empregos. Por isso, o TST reconheceu a validade dessa cláusula de norma coletiva. É preciso dizer que os direitos dos trabalhadores, resistem à pressão dos fatos meramente econômicos, mas vacilam diante da necessidade de geração de empregos e renda. Admito a possibilidade de flexibilização que tenha como objetivo a ampliação do mercado de trabalho. A reforma trabalhista não pode ser feita para ampliar o lucro das empresas, mas para ampliar as vagas no mercado de trabalho.

Na questão salarial, o TST tem estendido o entendimento do art. 7º, inciso VI, da CF, que trata da “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou

acordo coletivo”, para negociações que encontram um ponto de equilíbrio. Na jurisprudência encontra-se exemplos de flexibilização para os casos de salário diferenciado da categoria em contrato de experiência, reajuste salarial vinculado ao lucro da empresa, de adicional de insalubridade e periculosidade proporcionais ao tempo de exposição²³.

Piso Salarial - Contrato de Experiência - Permitindo o princípio da flexibilização a redução de salários, via negociação coletiva (art. 7º, inciso VI, da Constituição Federal), não existe empecilho para que o produto negocial condicione a aquisição do direito ao piso salarial da categoria ao término, com sucesso, do período de experiência. (TST - RO-DC 374.757/97.1 - Ac. SDC 1.344/97 - Rel. Min. José Zito Calasãs Rodrigues - DJU 03.04.1998) (grifo)

REAJUSTE SALARIAL - PAGAMENTO DE RESÍDUO SALARIAL PREVISTO EM ACORDO COLETIVO - FLEXIBILIZAÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 7º, XXVI, DA CF, CARACTERIZADA - Se a Constituição Federal admite a flexibilização das normas laborais mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, tornando viável até a redução dos salários, a diminuição da jornada de trabalho e a adoção de turnos de revezamento superiores a seis horas, conforme se vê nos incisos VI, XIII e XIV, do seu art. 7º, deve o Judiciário admitir que, na negociação coletiva, as Partes façam concessões mútuas. Aliás, a Eg. SDI, deste C. Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido. Tem-se, desse modo, que é válido o acordo coletivo que condicionou o pagamento do resíduo salarial relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1994 à obtenção de lucros pela Empresa, restando configurada a violação do art. 7º, XXVI, da CF. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST - RR 681551/2000 - 5ª T - Rel. Min. Rider Nogueira de Brito - DJU 31.05.2002). (grifo)

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – BASE DE CÁLCULO – ACORDO – VALIDADE. Se a Constituição Federal admite a flexibilização das normas laborais mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, tornando viável a redução dos salários, a diminuição da jornada de trabalho e a adoção de turnos de revezamento superiores a seis horas, conforme se vê nos incisos seis, treze e quatorze, do seu artigo sétimo, deve o judiciário admitir que, na negociação coletiva, as partes façam concessões mútuas, desde que através de instrumento coletivo. Embargos conhecidos parcialmente e providos para excluir da condenação o pagamento das diferenças do adicional de insalubridade. (TST – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Acórdão: 210517 – decisão 29.06.1998 – Proc. E-RR210517 – 1995 -3ª Região/MG – DJ 14.08.1998 – p. 00145 – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito) (grifo).

²³ No mesmo sentido: (TST - RR 24439 - 4ª Turma - Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho - DJU 14.03.2003), (TST - RR 386463 - 1ª Turma - Rel. Min. João Oreste Dalazen - DJU 08.06.2001), (TST - RR 483120 - 4ª Turma - Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho - DJU 15.03.2002), (TST-E-RR-655.246/00.4 – Ac. SBDI-1 – 3º Reg. – Rel. Min. Oreste Dalazen, DJU 14.3.03, p. 383).

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE PROPORCIONAL. VALIDADE DA NORMA COLETIVA. FLEXIBILIZAÇÃO CONSTITUCIONAL. Existindo cláusula de instrumento coletivo prevendo a proporcionalidade do pagamento do adicional de periculosidade, não há que se falar em supremacia da Lei sobre a vontade das partes, ante o que dispõe o inciso XXVI do artigo 7º da Constituição Federal. Nesse sentido restou pacificada a jurisprudência da Corte, nos termos da OJ 258 da SBDI-1 do TST. Trata-se de hipótese típica de prevalência do negociado sobre o legislado, em flexibilização autorizada pela própria Carta Política. Isso porque a redução do adicional de periculosidade à sua percepção proporcional ao tempo de exposição ao risco encontra respaldo nas hipóteses de flexibilização autorizadas pela Constituição Federal, pois, se a Carta Magna admite a redução dos dois principais direitos trabalhistas, que são o salário (CF, artigo 7º, VI) e a jornada de trabalho (CF, artigo 7º, XIII e XIV), todos aqueles que deles decorrem também são passíveis de flexibilização. Assim, tendo o adicional de periculosidade natureza salarial, e não meramente indenizatória, comporta negociação coletiva quanto aos parâmetros de sua percepção. Revista parcialmente conhecida e provida. (TST - RR 644647 - 4ª Turma - Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho - DJU 02.05.2003).

Agora, na jurisprudência abaixo colacionada, tem-se o reconhecimento de cláusula em convenção coletiva que dispensa o empregador do aviso prévio e do pagamento proporcional da multa de 40% do FGTS pela demissão sem justa causa, para o efeito de viabilizar a continuidade do trabalho por outra empresa.

RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO ANULATÓRIA – CONTRATOS SUCESSIVOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA O MESMO TOMADOR – AVISO PRÉVIO E MULTA RESCISÓRIA – TRANSAÇÃO. O regional anulou cláusula de Convenção Coletiva que dispõe sobre garantias de direitos expressamente previstas na Constituição, quanto a multa por despedida arbitrária, bem como o preceito mínimo do aviso prévio previsto no art. 7º, inciso XXI, da Carta Política. O Recorrente reitera a tese, segundo o qual não se trata, na hipótese, de mera renúncia, mas de transação, com vistas a assegurar ao trabalhador a continuidade do trabalho, após a rescisão do contrato civil de prestação serviço. Ante a ampla faculdade atribuída na Carta Política às representações coletivas, para negociarem, dentro dos limites objetivos fixados no ordenamento jurídico, existe a possibilidade de negociação lícita envolvendo o aviso prévio e proporcionalidade da multa do FGTS, de um lado, e absorção do empregado pela outra empresa, que celebraria um contrato de experiência pelo período mínimo de 90 (noventa) dias. Recurso a que se dá provimento. (TST – ROAA – 242/2002-000-08-00 – DJ 11.11.2005 – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula).

No tocante a jornada de trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho já firmou posicionamento em relação as horas “in itinere”²⁴ e a interrupção das jornada de trabalho e também horas extraordinárias.

RECURSO DE REVISTA - JORNADA DE TRABALHO - HORAS IN ITINERE - VALIDADE DA FLEXIBILIZAÇÃO - Como é notório, a jurisprudência predominante neste Tribunal Superior confere validade à cláusula de instrumento normativo que limita o pagamento da sobre jornada de trajeto. Tratando-se de flexibilização de jornada, autorizada pelo artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal e art. 611 da CLT, e ante a iterativa, notória e atual jurisprudência deste Tribunal Superior, dou provimento à revista para excluir da condenação as horas in itinere. Recurso conhecido e provido. (TST - RR 1.503/2000-031-15-00.7 - 3ª T. - Rel. Juíza Conv. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DJU 04.04.2003).

DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS PELA CONTAGEM MINUTO A MINUTO PREVISÃO, EM INSTRUMENTO COLETIVO, DE DESCONSIDERAÇÃO DOS QUINZE MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA LABORAL - VALIDADE DA NORMA COLETIVA. O direito às horas extras decorrentes do critério de contagem minuto a minuto (OJs 23 e 326 da SBDI-1 do TST) é consequência de construção jurisprudencial e, embora recentemente transformado em dispositivo consolidado (art. 58, § 1º), não se insere dentre os direitos trabalhistas irrenunciáveis, de modo que não há óbice para que o referido direito seja objeto de negociação coletiva. Com efeito, a previsão em norma coletiva, no sentido de desconsiderar os quinze minutos que antecedem e sucedem a jornada laboral, constitui hipótese típica de prevalência do negociado sobre o legislado, em flexibilização autorizada pela própria Constituição Federal. Isso porque a possibilidade de inserir período de tolerância para a marcação dos cartões de ponto encontra respaldo no princípio da razoabilidade e nas hipóteses de flexibilização autorizadas pela Constituição Federal, pois, se a Carta Magna admite a redução dos dois principais direitos trabalhistas, que são o salário (CF, art. 7º, VI) e a jornada de trabalho (CF, art. 7º, XIII e XIV), todos aqueles que deles decorrem também são passíveis de flexibilização. Nesse contexto, a decisão recorrida, ao desconsiderar a norma coletiva em comento, vulnerou o disposto no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, que determina o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, razão pela qual deve ser reformada para que seja aplicada a norma que instituiu a cláusula de tolerância de quinze minutos no tempo que antecede e sucede a jornada de trabalho" (TST-RR-126.174/2004-900-04-00.1. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, 4ª Turma, "in" DJ de 11/02/05).

No entanto, as mesmas razões de proteção à saúde do trabalhador que ensejaram a criação das primeiras normas trabalhistas, são as que sustentam as

²⁴ No mesmo sentido: (TST - RR 436299 - 5ª T. - Rel. Min. João Batista Brito Pereira - DJU 09.05.2003), TST - RR 542.398/1999.8 - 2ª T. - Rel. Juiz Conv. Márcio Eurico Vitral Amaro - DJU 04.04.2003), (TST - RR 534.938/1999.9 - 2ª T. - Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira - DJU 04.04.2003)

decisões do Tribunal Superior do Trabalho em desfavor de determinadas flexibilizações. Os critérios são basicamente ditados pela medicina e segurança do trabalho, além de outros que atentam contra a legislação trabalhista e previdenciária.

Versando a negociação coletiva sobre jornada ininterrupta o TST firmou, em 22 de junho de 2004, a Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Individuais – 1 (OJSDI-1) de n.º 342, onde diz:

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE. É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.

Note-se que a OJSDI-1 n.º 342, embora recente, vem balizando os julgados referentes a matéria, como podemos comprovar através das jurisprudências abaixo:

RECURSO DE EMBARGOS. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO POR NORMA COLETIVA. A flexibilização, mesmo em se tratando de duração de jornada, há de ser submetida ao crivo das normas cogentes e benéficas, que atuam como critérios balizadores e limitadores da pactuação coletiva. Assim, não se pode ter como prevalente o acordo que prevê a redução do intervalo intrajornada em detrimento do art. 71, § 3º, da CLT, que constitui norma imperativa e cogente, inderrogável, assim, pela vontade das partes. Inteligência da Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1. Recurso de Embargos de que não se conhece. (TST - E-RR-210/2003-028-03-00.8 - (AC. SBDI1) - Rel. Min. João Batista Brito Pereira - DJU 22.03.2005).

NEGOCIAÇÃO COLETIVA. INTERVALO INTRAJORNADA. VALIDADE. Quando a norma coletiva estabelece condições que não implicam, necessária e objetivamente, ofensa à saúde, à segurança e à dignidade do trabalhador, não se pode concluir que ela a norma ofende o § 3º do art. 71 consolidado. É o que acontece com a negociação que prevê o intervalo intrajornada fracionado, isto é, composto de vários intervalos menores. É sob essa ótica que deve ser examinado a teoria do conglobamento, que, como se sabe, não autoriza a ampla e restrita negociação. Mas, no caso concreto, o negociado deve ser preservado, pois ele não colide com normas fundamentais e indisponíveis. Neste caso, portanto, não se decide com ofensa à Orientação Jurisprudencial nº 342/SBDI-1" (TST-ROAA-141.515/2004-900-01-00.5, Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira, SDC, "in" DJ de 11/04/06).

— Em relação, ainda a orientações jurisprudenciais, aguardava decisão do Pleno do TST, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência a Orientação Jurisprudencial n. 169 da SBDI-1 do TST – IUJ-E-RR-576.619/99, suspensa em 23 de maio de 2005, cujo relator era o Ministro João Batista Brito Pereira, sobre a jornada de turnos ininterruptos de revezamento quando não demonstrada a compensação com vantagem substitutiva, rezava:

~~OJSDI1-169~~-TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. Quando há na empresa o sistema de turno ininterrupto de revezamento, é válida a fixação de jornada superior a seis horas mediante a negociação coletiva.

— No entanto, com 10 de outubro de 2006, a referida orientação foi cancelada e convertida na Súmula n.º 423, com redação em prejuízo ao trabalhador, conforme segue:

TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

— Versando sobre jornada de trabalho, vale analisar o julgado TST-E-RR-666.554/2000.1, e a justificativa do Relator Ministro Milton de Moura França, para invalidar dispositivo de negociação coletiva contrário a CLT no que tange a não concessão de intervalo para alimentação e repouso em jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso.

— Aduziu o Ministro que, embora a dita jornada tenha respaldo pacífico no TST, esta deve atender os dispositivos legais que garantam a higidez física e psíquica do empregado, sendo que a negociação coletiva não pode versar sobre direitos indisponíveis do trabalhador tais como a intervalo para descanso e

alimentação, horário noturno diferenciado, pois ~~são tratam-se de~~ normas cogentes, portanto, irrenunciáveis e inegociáveis.

JORNADA DE 12X36 HORAS - NÃO-CONCESSÃO DE INTERVALO INTRAJORNADA HORA NOTURNA REDUZIDA - PREVALÊNCIA DOS PRECEITOS DE ORDEM PÚBLICA PREVISTOS NA CLT E DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE RESGUARDAM OS DIREITOS INDISPONÍVEIS DO TRABALHADOR SOBRE A AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES NO ÂMBITO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. Embora já pacificado nesta Corte o entendimento de que é válida a jornada especial de 12X36 horas, quando prevista em acordo ou convenção coletiva de trabalho, consoante art. 7º, XXVI, da CF, não se pode reputar como lícito o ajuste que suprime ou prevê a não-concessão de intervalo para repouso e alimentação. Sem prejuízo do instrumento negocial, prevalecem os dispositivos das Seções III e IV do Capítulo II do Título II da CLT, em que se inserem os artigos 71, caput e § 2º, e 73 da CLT, que cuidam dos períodos de descanso e da hora noturna reduzida, preceitos esses de ordem pública e, portanto, de natureza cogente, que visam resguardar a saúde e a integridade física do trabalhador, no ambiente do trabalho. E, como normas de ordem pública, estão excluídas da disponibilidade das partes, que sobre elas não podem transigir. À luz dos princípios que regem a hierarquia das fontes de Direito do Trabalho, as normas coletivas, salvo os casos constitucionalmente previstos, não podem dispor de forma contrária às garantias mínimas de proteção ao trabalhador previstas na legislação, que funcionam como um elemento limitador da autonomia da vontade das partes no âmbito da negociação coletiva. A negociação coletiva encontra limites nos direitos indisponíveis do trabalhador, assegurados na Carta Magna, e, assim, a higidez física e mental do empregado, ou seja, a preservação da saúde no local de trabalho, é princípio constitucional que se impõe sobre a negociação coletiva. Recurso de revista provido" (TST-RR-785.721/2001.1, Rel. Min. Milton de Moura França, 4ª Turma, "in" DJ de 25/06/04).

— Embora questões de ordem previdenciária não sejam o escopo do presente trabalho, não se pode-se deixar de mencionar a questão da estabilidade do trabalhador acidentado, previsto art. 118, da Lei Federal nº. 8.213, que dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social e dá outras providências, e as tentativas de, por intermédio de negociação coletiva, reduzir o prazo mínimo de 12 meses.

— Inúmeros foram os dissídios coletivos que chegaram ao TST sobre essa questão, fazendo com que o Seção de Dissídios Coletivos promulgasse a Orientação Jurisprudencial de nº. 31, que diz:

~~OJSDC 31~~-ESTABILIDADE DO ACIDENTADO. ACORDO HOMOLOGADO. PREVALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 118, LEI 8213/91.

Não é possível a prevalência de acordo sobre legislação vigente, quando ele é menos benéfico do que a própria lei, porquanto o caráter imperativo dessa última restringe o campo de atuação da vontade das partes.

ESTABILIDADE DO ACIDENTADO - ART. 118 DA LEI Nº 8.213/91 - REDUÇÃO DO PERÍODO DE ESTABILIDADE POR MEIO DE NORMA COLETIVA - O fato de a norma coletiva dispor de forma menos benéfica que a regra insculpida no art. 118 da Lei nº 8.213/91 é capaz de justificar a sua exclusão do ajuste celebrado entre as partes. Com efeito, por se tratar de norma cogente (de ordem pública), que disciplina o período necessário (doze meses) à recuperação da saúde do empregado acidentado, não há como se concluir pela validade de transação que reduza a mencionada garantia. A Constituição Federal de 1988 admite a flexibilização do salário e da jornada dos trabalhadores, desde que garantida a manifestação desses por intermédio de assembléia devidamente convocada. Todavia, em se tratando de normas relacionadas à medicina e segurança do trabalho, estão fora da esfera negocial dos sindicatos, por serem de ordem pública, inderrogáveis pela vontade das partes e revestirem-se de caráter imperativo para a proteção do hipossuficiente, em oposição ao princípio da autonomia. Recurso Ordinário provido. (TST - RODC 788990/2001 - SEDC - Rel. Min Rider Nogueira de Brito - DJU 01.03.2002).

—As tentativas de flexibilizadoras do período de estabilidade da gestante também vêm de um modo geral, recebendo a reprimenda do TST. No entanto, abaixo se encontram duas jurisprudências em franca contradição. A primeira aponta a norma como cogente, porquanto protege os direitos da maternidade e do nascituro, sendo inderrogável e inegociável, enquanto na segunda, o julgado reconhece a possibilidade de pactuar a redução do período de estabilidade da gestante.

DISSÍDIO COLETIVO - ESTABILIDADE DA GESTANTE - ARTIGO 10, INCISO II, ALÍNEA b, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. O fato de a norma coletiva dispor de forma menos benéfica que a regra insculpida no artigo 10, inciso II, alínea b, da Constituição Federal de 1988 é capaz de justificar a sua exclusão do ajuste celebrado entre as partes. Com efeito, por se tratar de norma cogente e de

caráter eminentemente social, que visa à proteção da maternidade e do nascituro, não há como se concluir pela validade de transação que reduza a mencionada garantia. A Constituição Federal de 1988 admite a flexibilização do salário e da jornada dos trabalhadores, desde que garantida a manifestação desses por intermédio de assembléia devidamente convocada. Todavia, em se tratando de normas relacionadas à proteção da maternidade (e do nascituro), estão fora da esfera negocial dos sindicatos, por serem de ordem pública, inderrogáveis pela vontade das partes e revestirem-se de caráter imperativo para a proteção do hipossuficiente, em oposição ao princípio da autonomia. Recurso Ordinário conhecido e provido. (TST - RODC 796714 - SDC - Rel. Min. Rider Nogueira de Brito - DJU 07.06.2002)

DISSÍDIO COLETIVO - ESTABILIDADE DA GESTANTE - ARTIGO 10, INCISO II, ALÍNEA B, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - A Constituição Federal (artigo 7º, inciso XXVI) assegura como direito dos trabalhadores urbanos e rurais o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, cabendo aos Sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria (artigo 8º, inciso III, da CF/88), sendo obrigatória a participação dos Sindicatos nas negociações coletivas de trabalho (artigo 8º, inciso VI da CF/88). É o Sindicato que, representando a categoria (profissional ou econômica), participará da elaboração das negociações coletivas, quando as partes envolvidas, para obtenção das convenções e acordos coletivos, naturalmente, fazem concessões mútuas. Ninguém melhor que as partes em conflito sabem o que melhor lhes interessa. Não se pode excluir uma cláusula de uma convenção coletiva sem que se abale toda a estrutura desse ajuste. Porque cedem aqui não ali, porque abrem mão deste ou daquele direito, somente as partes sabem, não devendo o Poder Público (representado pela Justiça do Trabalho) interferir nesse ajuste que representa o equilíbrio entre as partes em conflito. No caso, as categorias profissionais e econômicas ajustaram, pela via da negociação coletiva, dentre outras condições de trabalho, a redução temporária do período de estabilidade da gestante e isto encontra respaldo nas normas constitucionais invocadas. É preciso que se afaste, nos dias que correm, porque não mais se justifica, o mau vezo de achar que o trabalhador, ainda mais quando representado pelo seu Sindicato, não tem condições de elaborar um instrumento normativo em parceria com o empregador, também representado pela entidade de classe, visando a disciplinação das relações individuais no bojo dos contratos de trabalho. Recurso Ordinário conhecido e desprovido. (TST - RODC 692138 - SDC - Rel. Min. Rider Nogueira de Brito - DJU 19.10.2001)

Esse tipo de conflito jurisprudencial fez com que o Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho [\(2006\)](#), se manifestasse no seguinte sentido:

[...] No entanto, o TST, como órgão de cúpula do Judiciário Trabalhista e uniformizador da jurisprudência laboral, não tem dado sinalização unívoca a respeito da matéria, por não ofertar parâmetros claros e seguros capazes de

distinguir o que seja flexibilização e o que seja precarização de direitos trabalhistas. Daí a flutuação da jurisprudência, que, ora, placita, ora cassa cláusula de acordo ou convenção coletiva que adota parâmetros diversos dos legais para disciplinar as condições de trabalho no âmbito de uma determinada empresa ou categoria profissional.

Na opinião da Juíza Trabalhista Márcia Novaes Guedes [\(2007\)](#) “a precarização das relações de trabalho não teria acontecido com a velocidade e a eficiência verificadas não fosse a adesão de um significativa parcela de juízes à racionalização econômica.” E ainda, a autora culpa o TST pela tendência flexibilizadora exprimidas nas decisões dos juízes de primeiro grau, lançando acusações contra os órgãos superiores no sentido de haveriam pressões para que as decisões seguissem a linha flexibilizadora adotada pelo TST.

[...] A Justiça do Trabalho é acusada de aumentar o desemprego, e pasmem, por Ministros do TST. A acusação tanto é grave quanto injusta. A jurisprudência predominante vem conjugando direitinho o verbo da flexibilização, os tribunais desencorajando a atuação dos poucos “juízes fundamentalistas”, minoria de crédulos que tomam por fundamento de suas decisões os direitos humanos, com ameaças e punições administrativas em nome da disciplina judiciária.

Assim, ao analisar as jurisprudências do Tribunal Superior do Trabalho, permite-se concluir que [o entendimento do órgão de cúpula do judiciário trabalhista é de que](#)

[as normas materiais do direito do trabalho vão além da simples proteção do trabalhador, devendo igualmente resguardar ou ter o compromisso de assegurar sua colocação no mercado de trabalho. Por outro lado, há o entendimento de que para propiciar um nível adequado de condições sociais aos trabalhadores é necessário que os empregadores tenham condições de competitividade, seja entre concorrentes nacionais ou internacionais em face da globalização.](#)

[Por este caminho estreito, entre o compromisso de não ferir conquistas históricas, mas principalmente de resguardar direitos fundamentais do trabalhador e o de flexibilizar a normas laborais visando dar velocidade nos ajustamentos](#)

necessários para tornar mais dinâmica as relações trabalhistas que afetam a competitividade das empresas, vê-se obrigado o TST a ditar, via jurisprudências o entendimento mais adequado ao momento social e ao nível de desenvolvimento econômico do país o limites flexibilizadores da legislação.

Sem dúvida que as jurisprudências colacionadas demonstram que existe uma tendência do TST em flexibilizar determinados direitos e prestigiando as negociações coletivas como composição dos dissídios entre empregados e empregadores, avançando para relações mais livres na busca dos objetivos de comuns, quais sejam, competitividade para as empresas e preservação do mercado de trabalho.

Conclui-se, portanto, que para o TST a flexibilização é matéria presente no Direito Trabalhista, sendo instrumento eficaz para amenizar a dicotomia existente no mundo laboral, qual seja, capital *versus* trabalho, desde que respeitadas regras mínimas protetivas, forçando através das orientações jurisprudenciais e súmulas o entendimento e fortalecimento das negociações coletivas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito do Trabalho nasceu com finalidade de proteger os trabalhadores das práticas abusivas dos poderosos detentores do capital, numa época em que imperava a selvagem autonomia das vontades, inexistindo qualquer marco regulamentador estatal do trabalhador como fator de alcance da dignidade humana. O mundo contemporâneo e suas profundas transformações nas relações de laborais obriga a sociedade a repensar a finalidade do Direito do Trabalho.

Na Revolução Industrial do século XVIII, os princípios iluministas da Revolução Francesa que colocava o homem em situação de igualdade jurídica sem que, no entanto, respeitasse as desigualdades de fato, quando os hipossuficientes trabalhadores eram obrigados a se sujeitar aos caprichos do capital, laborando jornadas extremamente longas, em condições perigosas e insalubres, em troca de remuneração insuficiente para sua sobrevivência.

Atualmente, a preocupação da sociedade deslocou-se das condições de trabalho para a preservação do emprego, pois as previsões apontam que as vagas diminuirão pelos avanços da informática, da cibernética, da automação e dos processos de reengenharia, aliados a competição cada vez mais acirrada entre as empresas que operam globalmente, sobrepondo-se aos Estados Nacionais, tais como fazem hoje as transnacionais. Essa nova conjuntura fez com que a finalidade protetiva das condições laborais do Direito do Trabalho se deslocasse no sentido de também atuar como mantenedora das vagas.

Assim, deve o Direito do Trabalho modernizar-se, deixando a função meramente protetiva para adotar uma postura de partícipe de um processo de ganha-ganha, ou seja, o capital e o trabalho unidos para superar as dificuldades, para que as empresas se mantenham nos mercados e os trabalhadores nos empregos.

No Brasil vê-se cristalina a tendência de modernizar o direito laboral pelo fenômeno da flexibilização que vem sendo gradativamente implantado por intermédio de legislações que facultam aos entes laborais uma maior amplitude de negociações do que se tinha em outros tempos. Note-se a flexibilização nos moldes que tem sido desenvolvida tem fonte mista de direito, pois a legislação impõe os

limites das negociações, mesclando, as fontes autônomas com as heterônomas, podendo ser classificada como sendo de adaptação, operando nas funções e nos direitos do trabalhador.

O banco de horas permitiu ao empresário atender o aumento na demanda de mercado sem necessitar aumentar o quadro de trabalhadores, assumindo inúmeros encargos, sem precisar remunerá-los. A eles foi favorável porque são valorizados pelos conhecimentos técnicos que possuem, assegurando-lhes as vagas de trabalho e reduzindo os custos de produção viabilizando economicamente a empresa. Os contratos precários, sejam por tempo determinado ou a regime parcial de tempo geram empregos conforme a sazonalidade ou demandas de mercados, atendendo aos anseios dos empresários que podem contratar sem temer aos encargos de rescisão, assim como a possibilidade de suspender temporariamente os contratos de trabalho.

Permite-se concluir que essas legislações flexibilizadas atenderam satisfatoriamente aos anseios de empregados e empregadores. Porém, entende-se que concomitantemente ao processo flexibilizador de normas, necessita-se dotar os trabalhadores de mecanismos de conhecimento dos seus direitos constitucionais e que se eleve o entendimento da problemática do emprego. Dessa forma, o empregado poderá exercer pressão sobre os Sindicatos de classe para produzir negociações coletivas favoráveis.

O processo gradativo de flexibilização da norma trabalhista no Brasil seria interrompido com a alteração do art. 618, da CLT, pelo Projeto de Lei 5.483/01, pela generalizada ampliação das possibilidades negociais. No entanto, entende-se que concomitante à alteração deve haver a implantação de sistemas que proporcionem a conscientização dos trabalhadores enquanto classe e uma consciência de classe enquanto partícipe de processos de negociação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2003.

_____. *Constituição do Império*. J. L.PRUNES: Textos para pesquisas. Caxias do Sul: ArqDigital, [2004]. CD-ROM.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. Constituição (1988). Emenda constitucional n. 28, de 25 de maio de 2000. Dá nova redação ao inciso XXIX do art. 7º e revoga o art. 233 da Constituição Federal. DATADEZ: Banco de Dados Jurídico. Sapucaia do Sul: ArqDigital, n. 17, [2004] CD-ROM.

_____. Decreto-Lei 1.535, de 13 de abril de 1977. Altera o Capítulo IV do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo a Férias, e dá outras providências. DATADEZ: Banco de Dados Jurídico. Sapucaia do Sul: ArqDigital, n. 17, [2004] CD-ROM.

_____. Lei Federal 6.321, de 14 de abril 1976. Dispõe sobre a dedução, do lucro tributável para fins de imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, do dobro das despesas realizadas em programas de alimentação do trabalhador. DATADEZ: Banco de Dados Jurídico. Sapucaia do Sul: ArqDigital, n. 17, [2004] CD-ROM.

_____. Lei Federal 7.418, de 16 de dezembro de 1985. Institui o Vale-Transporte e dá outras providências. DATADEZ: Banco de Dados Jurídico. Sapucaia do Sul: ArqDigital, n. 17, [2004] CD-ROM.

_____. Lei Federal 9.601, de 21 de janeiro de 1998. Dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado e dá outras providências. DATADEZ: Banco de Dados Jurídico. Sapucaia do Sul: ArqDigital, n. 17, [2004] CD-ROM.

_____. Lei Federal 10.272, de 5 de setembro 2001. Altera a redação do art. 467 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que dispõe sobre o pagamento de verbas rescisórias em juízo. DATADEZ: Banco de Dados Jurídico. Sapucaia do Sul: ArqDigital, n. 17, [2004] CD-ROM.

_____. Medida Provisória .951-32, de 16 de novembro de 2000. Dispõe sobre a adoção de medidas relacionadas com o Sistema Financeiro da Habitação – SFH, altera as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.692, de 28 de julho de 1993, e dá outras providências. DATADEZ: Banco de Dados Jurídico. Sapucaia do Sul: ArqDigital, n. 17, [2004] CD-ROM

_____. Medida Provisória 2.164-40, de 27 de julho 2001. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, para dispor sobre o trabalho a tempo parcial, a suspensão do contrato de trabalho e o programa de qualificação profissional, modifica as Leis nºs 4.923, de 23 de dezembro de 1965, 5.889, de 8 de junho de 1973, 6.321, de 14

de abril de 1976, 6.494, de 7 de dezembro de 1977, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 9.601, de 21 de janeiro de 1998, e dá outras providências. DATADEZ: Banco de Dados Jurídico. Sapucaia do Sul: ArqDigital, n. 17, [2004] CD-ROM.

CNI – Boletim Técnico da Confederação Nacional da Indústria. Periódico. Ano 12, n. 91, 2001.

DE MASI, Domenico. *O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial*. Trad.: Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio; Brasília, DF: Ed. da UnB, 1999.

DEARLOVE, Dês. *As recompensas e os riscos*. Revista HSM Management. São Paulo, n. 51, ano 9, v. 4, 2005.

DUPAS, Gilberto. *Economia global e exclusão social*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

FARIA, José Eduardo. *O Direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999.

[FAUSTO, Francisco. Presidente do quer a reforma trabalhista sem perda de direitos.](http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=2011&p_cod_area_noticia=ASCS)
Disponível em:
http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=2011&p_cod_area_noticia=ASCS > Acesso em: 20 de novembro de 2006.

FIGUEIREDO, José Carlos. *O ativo humano na era da globalização*. São Paulo: Negócio Editora, 1999.

FERRARI, Irany; MARTINS FILHO, Ives Gandra. *História do trabalho do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr., 1998.

FREDIANI, Yone. *Greve nos serviços essenciais à luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Biblioteca LTr Digital, 2001. ISBN 85-361-0101-6. Código 2333.3.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GRIECO, Francisco de Assis. *O Brasil e a nova economia global*. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

[GUEDES, Márcia Novaes. Justiça política.](http://www.anamatra.org.br/opiniao/artigos/ler_artigos.cfm?cod_conteudo=11857&descricao=artigos) Disponível em:
http://www.anamatra.org.br/opiniao/artigos/ler_artigos.cfm?cod_conteudo=11857&descricao=artigos > Acesso em: 05 março de 2007.

HAMMER, Michael; CHAMPY, James. *Reengenharia: revolucionando em função dos clientes, da concorrência e das mudanças da gerência*. 29. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1994.

IANNI, Octavio. *A era do globalismo*. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

LIKER, Jeffrey. *O modelo toyota: 14 princípios de gestão do maior fabricante do mundo*. Trad. de Lene Belon Ribeiro. Porto Alegre: Bookman, 2005.

MAGANO, Octavio Bueno. *A flexibilização do direito do trabalho*. São Paulo: Revista do Advogado. n. 54, dez. 1998.

_____. Princípios do Direito do Trabalho e os Avanços da Tecnologia. In: SILVESTRE, Rita Maria; NASCIMENTO, Amauri Mascaro (Coord.). *Os novos paradigmas do Direito do Trabalho – homenagem a Valentin Carrion*. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. Tempo parcial. *Folha de S. Paulo*, 16 de setembro de 1998

MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. *Direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

[MARTINS FILHO, Ives Grandra da Silva. Valorização da negociação coletiva e flexibilização das normas legais trabalhistas. Revista Jurídica, Brasília, v. 8, n. 79, jun./jul., 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_79/artigos/Ives_rev79.htm. Acesso em: 20 de novembro de 2006.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_79/artigos/Ives_rev79.htm)

MENEZES, Mauro de Azevedo. *Constituição e Reforma Trabalhista no Brasil – Interpretação na Perspectiva dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Biblioteca LTr., Digital, 2004. ISBN 85-361-0429-5. Código 2683.6.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed., revista. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *Iniciação ao Direito do trabalho*. São Paulo: LTr., 1999.

_____. *O futuro do direito do trabalho no Brasil*. São Paulo, Revista LTr., out. 2000. v. 64.

PROSCURCIN, Pedro. *Do contrato de trabalho ao contrato de atividade*. São Paulo: Biblioteca LTr. Digital. 2003. ISBN 85-361-0450-3. Código 2758.1

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de Direito Individual do Trabalho*. 5. Ed. São Paulo: Biblioteca LTr. Digital, 2003. ISBN 85-361-0338-8. Código 2622.6.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *O Direito do Trabalho e as questões do nosso tempo*. São Paulo: Biblioteca LTr Digital, 1998. ISBN 85-7322-410-X. Código 1509.

PINTO, José Augusto Rodrigues; FILHO, Rodolfo Pamplona. In: *Repertório de Conceitos Trabalhistas: Direito Individual*. São Paulo: Biblioteca LTr Digital, 2000. ISBN 85-7322-859-8. Código 2142.0.

POCHMANN, Márcio. *O Emprego na Globalização: a nova divisão internacional do trabalho e os caminhos que o Brasil escolheu*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2001.

VALDÉS, Alfredo. *Os novos paradigmas do Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2001.

VASSALLO, Cláudia; MANO, Cristiane. Choque de realidade. *Revista Exame*, São Paulo, [12/dez/ 2001].

VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. São Paulo: Record, 1997.

RIFKIN, Jeromy. *O fim dos empregos: O declínio inevitável dos níveis de empregos e a redução da força global de trabalho*. Trad. de Ruth Garcia Bahr. São Paulo: Makron Books, 1995.

RIBEIRO DOS SANTOS. Enoque. *Função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho*. São Paulo: Biblioteca LTr Digital, 2003. ISBN 85-361-0472-4. Código 2767.0.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorin. Flexibilização da norma constitucional e garantia de emprego. *IN: DALLEGRAVE NETO, José Affonso (Coord.). Direito do Trabalho: estudos*. São Paulo: Biblioteca LTr Digital, 1997. ISBN 85-7322-344-8, Código 1712.0.

STIGLITZ, Joseph. *A globalização e seus malefícios: a promessa não cumprida de benefícios globais*. São Paulo: Futura, 2002.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. Flexibilização do direito do trabalho no Brasil. In: Fórum internacional da flexibilização no direito do trabalho. Tribunal Superior do Trabalho. Brasília, UniverCidade Editora, 2003.

SÜSSEKING, Arnaldo. Alcance e objeto da flexibilização do Direito do Trabalho. *In: NASCIMENTO, Amauri Mascaro (Coord.). A Transição do Direito do Trabalho no Brasil – Estudos em Homenagem a Eduardo Gabriel Saad*. São Paulo: Biblioteca LTr Digital, 1999. ISBN 85-7322-706-0. Código 1600.1.

_____; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr., 1997. v. I.

SÜSSEKIND, Arnaldo. O Futuro do Direito do Trabalho no Brasil. *Revista LTr.*, São Paulo: LTr., n. 10, out. 2000.

_____. Reflexos Socioeconômicos da Globalização da Economia, Especialmente nas Relações Individuais de Trabalho. In: OLIVEIRA, Antonio Carlos de; PINTO, Rodolfo Pamplona (Coord.). *Estudos de Direito: homenagem ao Prof. Washington Luiz da Trindade*. São Paulo: Biblioteca LTr Digital, 1998. ISBN 85-7322-539-4. Código 1582.7

SUTTON, Robert I. Técnicas absurdas e idéias muito malucas. *Revista HSN Management*, São Paulo, n. 36, ano 7, v. 1, 2003.

URIARTE, Oscar Ermida. A Flexibilização no direito do trabalho: a experiência Latino-Americana. In: Fórum internacional da flexibilização no direito do trabalho. Tribunal Superior do Trabalho. Brasília, UniverCidade Editora, 2003.

