

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPEDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO “EURÍPEDES DE MARÍLIA” – UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

EVANDER DIAS

**A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS COMO UMA
TENDÊNCIA DA GLOBALIZAÇÃO E SEUS REFLEXOS NO DIREITO
DO TRABALHO BRASILEIRO**

MARILIA/SP
2009

EVANDER DIAS

**A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS COMO UMA
TENDÊNCIA DA GLOBALIZAÇÃO E SEUS REFLEXOS NO DIREITO
DO TRABALHO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito (área de concentração: Teoria do Direito e do Estado), do Centro Universitário Eurípedes de Marília - UNIVEM.

Linha de pesquisa: Crítica aos Fundamentos da dogmática jurídica.

Orientador: Prof. Dr. EDNILSON DONISETE MACHADO.

MARILIA/SP
2009

Dias, Evander

A Flexibilização Das Normas Trabalhistas Como Uma Tendência Da Globalização E Seus Reflexos No Direito Do Trabalho Brasileiro/Evander Dias; orientação do Professor e Doutor Ednilson Donisete Machado – Marília – SP, 2009.

105 f.: il.

Dissertação de Mestrado (M) – Fundação De Ensino “Eurípedes Soares Da Rocha” Centro Universitário “Eurípedes De Marília” – Univem, 2009.

1. Direitos trabalhistas 2. Princípios 3. Dignidade do trabalhador
4. Globalização 5. Flexibilização

CDD

EVANDER DIAS

**A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS COMO UMA
TENDÊNCIA DA GLOBALIZAÇÃO E SEUS REFLEXOS NO DIREITO
DO TRABALHO BRASILEIRO**

Banca examinadora da dissertação apresentada ao Programa de Mestrado da UNIVEM/F.E.E.S.R., para obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de Concentração: Teoria do Direito e do Estado.

Resultado: _____

ORIENTADOR: _____
Prof. Dr. Ednilson Donisete Machado.

1ª EXAMINADOR: _____

2º EXAMINADOR: _____

Marília, ...de de 2009.

Dedico este trabalho as pessoas que contribuíram e contribuí para concretização dos meus sonhos, e enfrentam cada obstáculo ao meu lado sem exigir qualquer retribuição;

Ao meu anjo e grande amor, Sibeles Maria Amolaro Dias,

Aos meus pais exemplares, Vanderlei e Emília,

Aos meus queridos irmãos, Viviane e Vanderlei Júnior,

Aos meus sobrinhos Gabriel, Rafael, Gabriele e Mateus.

AGRADECIMENTOS

Ao Senhor Deus, o criador da vida, ser que me fortalece e ensina os caminhos do amor, do perdão, da luta e da gratidão; esta conquista será mais um presente ofertado por este Pai maravilhoso, quando me sinto perdido e desamparado ele mostra que as minhas lamentações são pequenas perto das bênçãos que recebo, obrigado Senhor, por me proporcionar a concretização deste sonho.

Aos meus pais, Vanderlei e Emília, que proferiu os desígnios do amor, compreensão, solidariedade e busca pelos ideais, demonstraram que através da competência, do esforço e do estudo os anseios perquiridos se concretizam; meus amados pais são verdadeiros exemplos de que o conhecimento é a nossa única herança que jamais será desagregada durante a nossa vida, obrigado por me ensinar o que é família e a grandiosidade de amar o semelhante.

Aos queridos irmãos, Viviane e Juninho, que sempre estiveram ao meu lado durante as minhas desilusões e minhas alegrias, quando precisei dos mesmos para cursar este mestrado, prontamente se dispuseram a me auxiliar, não medindo esforços contribuíram sobremaneira para esta conquista, obrigado meus amados irmãos. Ao meu cunhado, Luizinho, pelo companheirismo e animação nos finais de semana. Ao meu afilhado Gabriel, a quem sou grato por receber a missão de evangelizá-lo, esta graça só poderia ser um presente divino, sei que muitas vezes estou ausente pelas imposições econômicas e sociais, mas quanto estou próximo procuro me dedicar ao máximo a você. Aos sobrinhos, Rafael, Mateus e Gabriele pelo carinho que sempre dispensaram ao tio, peço desculpas pelas minhas faltas, mesmo estando longe meu pensamento vaga ao redor de vocês.

Ao anjo que me ensinou uma nova forma de amar, minha esposa Sibebe, pessoa que admiro pela sua dedicação, capacidade e incessante vontade de apreender, grande incentivadora para feitura deste mestrado, acredita mais em mim do que eu próprio. Pessoa que nunca mediu esforços para ficar ao meu lado, espero ainda concretizar muitos sonhos ao seu lado. Obrigado por fazer parte da minha vida, minha eterna companheira, amo você.

Ao Senhor Arnaldo, Dona Inês, Silvana, Sueli, Cidmar, pessoas que passaram a fazer parte da minha vida na qual tenho muito carinho, respeito e gratidão.

Ao amigo, empreendedor e professor, José Gonzaga da Silva Neto, responsável pela minha inserção no deslumbrante mundo do ensino superior, me proporcionou a missão de transmitir algo ao próximo, e continua acreditando na minha carreira acadêmica, tanto que possibilitou a realização deste mestrado, sou muito grato. Estendo este agradecimento a professora Maria Zenilda de Souza, pela confiança e credibilidade que deposita em mim.

Ao meu orientador, Ednilson Donisete Machado, que sem medir esforços me auxiliou e indicou o caminho correto a seguir, pessoa de conhecimento vasto, humildade exacerbada e disponibilidade na transmissão do saber, sem este o presente trabalho jamais se consolidaria. A professora Norma Sueli Padilha, que no seminário de pesquisa me fez enxergar a praticidade na feitura de um novo trabalho, ligado a minha área de conhecimento e os transtornos que eu teria com o antigo projeto apresentado a banca. Agradeço ainda, aos professores Benedito Cerezzo, Jaime Gasparoto, Olney, Osvaldo Giacoia, Raquel e Eduardo, todos responsáveis pela nova visão do “Direito”, totalmente inovadora e prazerosa, muito obrigado.

Aos funcionários da secretária do mestrado que não mediram esforços no meu auxílio.
Todos vocês são responsáveis por esta conquista!!! Muito Obrigado!!!

UM DESAFIO PARA O JUSTO - SALMO 3

Javé, como são numerosos os meus opressores,
 numerosos os que se levantam contra mim!
Numerosos aqueles que dizem a meu respeito:
 “Deus nunca via salvá-lo”.
Tu porém, Javé, és o escudo que me protege,
 és minha honra, aquele que me faz erguer a cabeça.
Em alta voz eu grito a Javé,
 e ele me responde de seu monte santo.
Posso deitar-me, dormir e despertar,
 pois é Javé quem me sustenta.
Não temo essa multidão de gente
 que em cerco se coloca contra mim.
Levanta-te, Javé! Salva-me, Deus meu!
 Pois golpeias no queixo meus inimigos todos,
 e quebra os dentes dos injustos.
De ti, Javé, vêm a salvação
 e a benção para o teu povo.

DIAS, Evander. **A flexibilização das normas trabalhistas como uma tendência da globalização e seus reflexos no direito do trabalho brasileiro**. 2009. 105f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino Eurípedes Soares, Marília - SP, 2009.

RESUMO

O presente trabalho, seguindo a linha de pesquisa: críticas aos fundamentos da dogmática jurídica, objetiva analisar os efeitos da flexibilização nas normas trabalhistas brasileira, já que nosso ordenamento jurídico está amplamente influenciado por este fenômeno, que atinge substancialmente os direitos conquistados pelos trabalhadores ao longo da história, colocando em xeque os benefícios deste instituto. Com as imposições do mundo moderno, evolução dos modos de produção, globalização econômica, neoliberalismo, desemprego estrutural, cresce o embate entre o capital e o trabalho, a corrente flexibilista afirma que a implantação da teoria da flexibilização nas normas de trabalho irá alavancar o crescimento econômico e solucionar a crise do desemprego, suscitando até a desregulamentação do Direito Laboral para consolidação do seu intento, mas suas pretensões esbarram na lógica protetiva do Direito do Trabalho, que possui um conjunto normativo protecionista consubstanciado em princípios que constituem os fundamentos do Estado Democrático de Direito, levando em consideração a dignidade do trabalhador, impondo limites frente à flexibilização. Quanto ao desemprego que avassala o mundo, este não está diretamente ligado a rigidez das normas trabalhistas, sendo aludido argumento apenas um ensejo para privilegiar as imposições mercadológicas, tanto que a falta de emprego é um problema estrutural, ocasionado pela evolução dos modos de produção, a tecnologia, dentre outros fatores. Destaca-se que a legislação brasileira, dentro do seu processo evolutivo sofre a influência da flexibilização e a permite, contudo, sempre levando em consideração os direitos fundamentais dos trabalhadores e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, vedando a violação de outros direitos e garantias intrínsecos na Constituição Federal. Contudo, as experiências da teoria da flexibilização em nosso país não são das melhores, as alterações legislativas provenientes deste fenômeno sempre cerceia direitos dos trabalhadores e fere os princípios protetores do Direito do Trabalho.

Palavras-chave: Direitos trabalhistas. Princípios. Dignidade do trabalhador. Globalização. Flexibilização.

DIAS, Evander. **A flexibilização das normas trabalhistas como uma tendência da globalização e seus reflexos no direito do trabalho brasileiro**. 2009. 105f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino Eurípedes Soares, Marília - SP, 2009.

ABSTRACT

This work, following the line of research: criticism of the dogmatic foundations of law, aimed at analyzing the effects of flexible labor standards in Brazil, since our legal system is largely influenced by this phenomenon, which substantially affects the rights won by workers over of history, putting in check the benefits of this institute. With the constraints of the modern world, changing modes of production, economic globalization, neoliberalism, structural unemployment, the growing conflict between capital and labor, says the current flexibility that the new theory of relaxation in the standards of work will boost economic growth and solve the crisis of unemployment, raising up the deregulation of labor law to consolidate its intent, but his claims protective bump in the logic of the Labor Law, which has a protective set of rules embodied in principles that are the foundation of the Democratic State of Law taking into account the dignity of the worker, limits the flexibility front. As for unemployment, devastating the world, this is not directly linked to rigidity of labor standards, and said only argument an opportunity to focus on marketing charges, both the lack of employment is a structural problem, caused by the evolution of modes of production, technology, among other factors. It appears that the Brazilian legislation, within the evolutionary process has the influence of flexibility and allows, however, always taking into account the fundamental rights of workers and the constitutional principle of human dignity, prohibiting the violation of other rights and guarantees intrinsic the Federal Constitution. However, the experiences of the theory of relaxation in our country are not the best, the legislative amendments arising from this phenomenon always curtail the rights of workers and hurt the protective principles of labor law.

Keywords: labor rights. Principles. Dignity of the worker. Globalization. Flexibility.

DIAS, Evander. **A flexibilização das normas trabalhistas como uma tendência da globalização e seus reflexos no direito do trabalho brasileiro**. 2009. 105f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino Eurípedes Soares, Marília - SP, 2009.

RESUMEN

Este trabajo, siguiendo la línea de investigación: las críticas de los fundamentos dogmáticos de la ley, con el fin de analizar los efectos de las normas laborales flexibles en el Brasil, ya que nuestro sistema legal es en gran medida por este fenómeno, que afecta sustancialmente a los derechos ganados por los trabajadores de más de la historia, poniendo en jaque los beneficios de este instituto. Con las limitaciones del mundo moderno, el cambio de modos de producción, la globalización económica, el neoliberalismo, el desempleo estructural, la creciente conflicto entre capital y mano de obra, dice que la flexibilidad actual de que la nueva teoría de la relajación en las normas de trabajo impulsará el crecimiento económico y resolver la crisis de desempleo, el aumento de la desregulación de la legislación laboral para consolidar su intención, pero sus pretensiones de protección chichón en la lógica de la Ley del Trabajo, que tiene un conjunto de normas de protección consagrados en los principios que son el fundamento del Estado Democrático de Derecho teniendo en cuenta la dignidad del trabajador, limita la flexibilidad frente. En cuanto a desempleo, devastadoras del mundo, esto no está directamente relacionada con la rigidez de las normas laborales, y dijo que sólo un argumento de oportunidad de centrarse en los gastos de comercialización, tanto la falta de empleo es un problema estructural, a causa de la evolución de los modos de producción, tecnología, entre otros factores. Parece que la legislación brasileña, en su proceso evolutivo que sufre la influencia de la flexibilidad y permite, sin embargo, siempre teniendo en cuenta los derechos fundamentales de los trabajadores y el principio constitucional de la dignidad humana, la prohibición de la violación de otros derechos y garantías inherentes la Constitución Federal. Sin embargo, las experiencias de la teoría de la relajación en nuestro país no son las mejores, las modificaciones legislativas derivadas de este fenómeno siempre restringir los derechos de los trabajadores y dañan a los principios de protección de la legislación laboral.

Palabras clave: derechos laborales. Principios. La dignidad del trabajador. La globalización. Flexibilidad.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1	Porcentagem de encargos sobre o salário	69
Gráfico 2	A informalidade no Brasil.....	71
Gráfico 3	Índices de desemprego em alguns países	72
Gráfico 4	Índices de desemprego em alguns países	72
Gráfico 5	Variação do índice de desemprego	73
Gráfico 6	Variação do índice de desemprego	73
Gráfico 7	Variação do índice de desemprego	74

LISTA DE TABELAS

Tabela 1	Possibilidade crescente de aprovação do projeto de Lei: Impactos nos direitos dos trabalhadores	85
----------	---	----

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
CAPÍTULO 1 - DIREITO DO TRABALHO	17
1.1 Evolução Histórica do Direito do Trabalho	17
1.1.1 O Trabalho na Revolução Industrial	17
1.1.2 O Surgimento do Direito do Trabalho	19
1.1.3 A Institucionalização do Direito do Trabalho	21
1.2 Direito do Trabalho Brasileiro	23
1.2.1. Histórico	24
1.2.2.1. Conceito e Finalidade	28
1.2.4. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana	31
1.2.3. Princípios Norteadores do Direito do Trabalho	35
1.2.3.1. Princípio da Proteção	36
1.2.3.1.1. Princípio “ <i>In Dúbio Pro Misero ou Operário</i> ”	37
1.2.3.1.2. Princípio da Norma Mais Favorável	38
1.2.3.1.3. Princípio da Regra da Condição Mais Benéfica	39
1.2.3.2. Princípio da Integralidade e da Intangibilidade do Salário	39
1.2.3.3. Princípio da Primazia da Realidade	40
1.2.3.4. Princípio da Irrenunciabilidade	41
1.2.3.5. Princípio da Continuidade da Relação de Emprego	42
1.2.3.6. Princípio da boa-fé	43
CAPÍTULO 2 – GLOBALIZAÇÃO, ECONOMIA E TRABALHO	45
2.1. Evolução dos Modos de Produção Capitalista	45
2.2. O Fenômeno da Globalização	49
2.3. Do Neoliberalismo	50
2.4. Do Estado-Nação ao Estado Global	52
2.5. Reflexos da Globalização sobre as Relações Laborais	53
2.6. O Desemprego Estrutural	55
CAPITULO 3 - FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA	58
3.1. Histórico	58
3.2. Definições de Flexibilização	59
3.3. A Flexibilização no Direito Estrangeiro	62
3.3.1. Argentina	62
3.3.2. Espanha	63
3.3.3. Estados Unidos	64
3.4. Estudos de Direito sobre a flexibilização	65
3.4.1. Correntes	65
3.4.2. Classificação	65
3.4.3. Causas	67
3.4.4. Tendências	67
3.5. Argumentos Favoráveis a Flexibilização	68
3.6. Argumentos Desfavoráveis a Flexibilização	75

CAPÍTULO 4 - FLEXIBILIZAÇÃO NO BRASIL: POSSIBILIDADES E LIMITES ..	79
4.1. As Normas Flexibilizantes no Brasil	79
4.1.1. Lei n. 4.923, de 23 de Dezembro de 1965	80
4.1.2. Lei n. 5.107, de 13 de Dezembro de 1966	81
4.1.3. Constituição Federal de 1988 – Artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV	82
4.1.4 Lei 9.601 de Janeiro de 1998	83
4.1.5. Emenda Constitucional n. 28 de Maio de 2000	84
4.2. A Polêmica Proposta de Flexibilização no Brasil	85
4.3. A Flexibilização nos Tribunais Brasileiros	88
4.4. Limites a Flexibilização das Normas Trabalhistas	93
4.4.1 Classificação	93
4.4.2. As Normas de Ordem Pública e os Princípios Norteadores do Direito do Trabalho como Limitadores a Flexibilização.....	94
CONSIDERAÇÕES FINAIS	97
REFERÊNCIAS	99

INTRODUÇÃO

Buscando as raízes do Direito do Trabalho com sua lógica protetora a parte hipossuficiente da relação laboral, o presente trabalho tem por objetivo analisar a flexibilização das normas trabalhistas brasileira, suas possibilidades e limitações dentro do cenário jurídico nacional, contextualizando este fenômeno que gera discussões em nível mundial, conquistando adeptos e opositores fervorosos, todos preocupados com seus efeitos e perspectivas, alimentando a eterna luta entre o capital e o trabalho.

O paradoxo da flexibilização situa-se na rigidez das normas protetivas ao trabalhador e a sobrevivência das empresas, o embate do direito social e o direito econômico, surgindo à indagação sobre os benefícios ou malefícios ao empregado pela implantação da teoria da flexibilização na órbita jurídica brasileira.

Desta forma, o tema flexibilização é de grande importância para o futuro do direito do trabalho, isto porque o nosso ordenamento jurídico já está recheado de disposições permissivas deste fenômeno, necessitando assim um estudo pormenorizado deste instituto jurídico, salientando ainda que a cada crise econômica mundial e divulgação dos altos índices de desemprego renascem as discussões sobre o tema, emergindo o apontamento da flexibilização como solução aos entraves do desenvolvimento econômico.

Com as imposições do mundo moderno, evolução dos modos de produção, processo de globalização econômica, tendência da política neoliberal, desemprego estrutural, novos questionamentos sobre a utilização da teoria da flexibilização vem à tona, suscitando-se até a desregulamentação do Direito Laboral, com o intuito de privilegiar o mercado através da redução do custo de produção e aumento da competitividade no âmbito internacional. No entanto esta busca desenfreada pelo lucro esbarra na peça fundamental do modo de produção, o homem, ser intrínseco de dignidade, princípios e direitos.

Na contramão da tendência flexibilizadora das normas trabalhistas, temos a lógica protetiva do Direito do Trabalho, não podendo esquecer que este ramo do direito foi conquistado através de grandes manifestos e lutas realizadas pelos trabalhadores, tanto que redundou em conjunto normativo protecionista com princípios norteadores objetivando a tutela do trabalhador, haja vista a sua condição de inferioridade diante do empregador, buscando desta maneira um equilíbrio jurídico entre as partes figurantes do contrato de trabalho.

O tema flexibilização ainda é muito polêmico, os defensores da flexibilização das normas trabalhistas argumentam que a sua aplicação reduz consideravelmente o desemprego, problema social que atinge todos os países do mundo, todavia os opositores comprovam empiricamente que a flexibilização não altera o cenário empregatício, e ao contrário do que afirmam os adeptos ao uso da teoria, a falta de emprego na verdade provém do desemprego estrutural, fruto da globalização econômica e da evolução tecnológica, evidenciando que a utilização deste fenômeno tem o intento único de privilegiar o capital prejudicando neste esteio o trabalhador.

Como a tendência flexibilizadora atingiu o Brasil, não se pode “fechar os olhos” sobre os seus efeitos no ordenamento jurídico nacional, destacando que este processo evolutivo da legislação iniciou-se em meados dos anos sessenta atingindo inclusive a Constituição Federal de 1988, tendo seu ápice na o ano de 2001 com o Projeto de Lei n. 5.483 que privilegiava o negociado ao legislado, acirrando os debates sobre a real necessidade da implantação do fenômeno da flexibilização.

As experiências da teoria da flexibilização em nosso país não são das melhores e dentro desta perspectiva alguns limites devem ser observados, seja pelos princípios basilares do Direito do Trabalho seja pelos direitos fundamentais inerentes do trabalhador e elevados a condição de norma de ordem pública.

Ressalta-se que a presente pesquisa caracteriza-se por sua abordagem qualitativa e essencialmente bibliográfica. Segundo Vergara (2000) a pesquisa bibliográfica utiliza dados secundários. Conforme Cruz e Ribeiro (2004), esse tipo de pesquisa visa levantar trabalhos realizados anteriormente sobre o tema, podendo identificar e selecionar métodos e técnicas a serem utilizados, além de fornecer subsídios para a redação de pesquisas.

No aspecto estrutural a presente dissertação foi dividida em quatro capítulos, sendo que no primeiro há a apresentação de uma síntese da evolução do Direito Laboral no mundo a partir da Revolução Industrial, utilizando este marco histórico em virtude do surgimento do trabalho assalariado, seguindo-se das constantes reivindicações dos trabalhadores por melhores condições salariais e concessão de direitos, institucionalizando um novo ramo denominado Direito do Trabalho, tornando desta maneira indispensável conceituar e demonstrar a finalidade deste, juntamente com seus princípios norteadores e a elevação das normas trabalhistas pelo Estado intervencionista a direito fundamental.

No segundo capítulo demonstrar-se-á como o fenômeno da globalização econômica, as políticas neoliberais, os modos de produção e os avanços tecnológicos afetam as relações de trabalho, seja na redução de custos com a demissão de empregados gerando o desemprego

estrutural, seja na busca incessante pelo lucro, tentando transpor as barreiras protecionistas concedidas ao trabalhador. Com a globalização econômica, fundada no liberalismo, busca-se através de um movimento complexo de abertura de fronteiras e de desregulamentação a propagação das atividades econômicas capitalistas na esfera mundial, sendo um dos alicerces para conquista deste intento a utilização da teoria da flexibilização.

Já no capítulo terceiro será depreendido um estudo pormenorizado do instituto da flexibilização das normas trabalhistas, destacando a sua conceituação, correntes, classificação, causas, tendências, além do apontamento dos argumentos favoráveis e desfavoráveis a sua aplicação, dispensando também uma atenção ao Direito estrangeiro tomando como exemplo alguns países que adotaram a flexibilização no seu ordenamento jurídico, servindo de base empírica para comprovar os prós e os contras da implantação deste fenômeno que atinge o mundo e por consequência também o Brasil.

Por fim, no quarto capítulo verificar-se-á o fenômeno da flexibilização no âmbito nacional, demonstrando o enfoque da motivação econômica e os prejuízos acarretados ao empregado a cada alteração legislativa, buscando ainda averiguar o posicionamento dos nossos Tribunais Superiores sobre o assunto, além das interpretações dadas pelos autores da possibilidade e dos limites a este fenômeno denominado flexibilização.

A presente dissertação não possui a pretensão de esgotar a temática, até porque sua complexidade e dinâmica assim não permitem, mas visa refletir sobre o real sentido da utilização da flexibilização das normas trabalhistas, e o perigo do retrocesso social com a adoção da desregulamentação dos direitos laborais, prejudicando a parte mais fraca da relação que é o trabalhador.

CAPÍTULO 1 – DIREITO DO TRABALHO

Inicialmente, contextualizando o Direito do Trabalho, apresenta-se neste capítulo uma síntese da evolução do Direito Laboral no mundo, utilizando como marco histórico a Revolução Industrial com o surgimento do trabalho assalariado e o anseio pela implantação de direitos aos trabalhadores. Este intento atingiu também o Brasil, estimulando as decisões do governo brasileiro quanto à adoção de normas jurídicas sobre a relação laboral, tornando assim imprescindível a conceituação e a finalidade deste ramo, juntamente com seus princípios norteadores.

1.1. Evolução Histórica do Direito do Trabalho

Uma visão geral e seqüencial sobre a atividade laboral, bem como as suas diversas formas e etapas fazem-se necessárias para que possamos analisar os acontecimentos atuais embasados na sua evolução histórica, assimilando a regra de causa e efeito para compreensão dos questionamentos da ruptura de paradigmas e implantação de novos institutos.

A busca pelo passado, através de fatos marcantes, se mostra coerente em virtude de muitas das circunstâncias atuais serem por elas determinadas, justificando uma visão panorâmica sobre nossas raízes para compreensão de fenômenos atuais e controvertidos. Destacando que essa retrospectiva inicia-se tomando por marco a Revolução Industrial, pois a partir desta revolução nasceu o trabalho assalariado e emergiu a busca pela implantação de direitos trabalhistas.

1.1.1. O Trabalho na Revolução Industrial

O mundo do trabalho conhecido atualmente tem início com a revolução industrial do século XVIII, a partir da criação da máquina de tecer a evolução tecnológica afetou os meios de produção e também a política (GONÇALVES, 2004).

A velha concepção de que o mundo girava ao redor da fixação do homem na terra alterou-se com o surgimento da indústria, tornando o dinheiro mais importante que os homens, e a terra passou a ser considerada como fonte de renda (HUBERMAN, 1986).

Com as instalações das indústrias foram necessárias pessoas que operassem as máquinas, nascendo o trabalho assalariado. Porém os donos das máquinas, qual seja, os

patrões, tratavam seus empregados como escravos, pois laboravam 12 (doze), 14 (quatorze) ou até 16 (dezesesseis) horas diárias (GONÇALVES, 2004).

Explorando e escravizando a massa trabalhadora, a minoria patronal não se preocupava com a condição de vida dos seus empregados: as relações entre patrões e trabalhadores se constituíam dentro dos muros de cada fábrica. [...] Criara-se o contraste flagrante e violento entre o supermundo dos ricos e o inframundo dos pobres (SUSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA; TEIXEIRA, 2000, p. 35).

Neste período os trabalhadores não possuíam qualquer proteção Estatal, vigorava o sistema liberal, e a ordem mundial era de não-intervenção. Florescia uma ditadura – a do capitalismo - que em nome da igualdade de liberdade tornava-se a supremacia de toda sociedade trabalhadora (SUSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA; TEIXEIRA, 2000).

A transição político-social, proveniente da substituição da produção artesanal pela industrialização, acarretou a urbanização da sociedade em face da diminuição da população rural, delatando um período de exploração do trabalho pelo capital.

Sendo assim, o liberalismo teve como traço marcante o abuso contra o trabalhador, que era exposto a jornadas degradantes, prestando serviços em condições humilhantes, recebendo importâncias irrisórias pelo seu labor, isto se devia a abundância de mão de obra fazendo com que o capital ditasse a valoração do trabalho.

Karl Marx em sua obra “O Capital” faz menção ao processo de produção, qual seja:

O trabalhador trabalha sob o controle do capitalismo, a quem pertence seu trabalho. O capitalismo cuida em que o trabalho se realize de maneira apropriada e em que se apliquem os meios de produção, não se desperdiçando matéria-prima e poupando-se o instrumental de trabalho, de modo que só se gaste deles o que for imprescindível à execução do trabalho. Além disso, o produto é propriedade do capitalismo, não do produtor imediato, o trabalhador (MARX, 1988, p. 204).

O trabalho tornou-se alienado, no sentido de trabalho posto a soldo; de força de trabalho despida de identidade própria; de energia intelectual, ou braçal, alienada (vendida) a um sistema (de produção); de atividade profissional descompromissada com as próprias verdades, mas totalmente comprometida com o sistema a que pertence, em razão de ser pago por ele (PUGGINA, 1993).

Contudo, ainda na fase da Revolução Industrial, os trabalhadores perceberam que as máquinas, que inicialmente tinham vindo para auxiliar no processo de produção, estavam deixando muitos deles sem emprego, e que a liberdade do capital aguçava a desigualdade. Conscientizaram-se ainda que o liberalismo somente beneficiava os ricos, e o direito

existente desguarnecia de proteção os trabalhadores, protegendo o Estado apenas o valor econômico (GONÇALVES, 2004).

[...] toda a imensa e desprotegida massa operária era levada de roldão na onda voraz e lamacenta de busca de lucro e riqueza, em situação de verdadeiro *stress social*. E o Estado, inerte, a tudo assistia complacientemente, escudado na convicção liberal de que seu papel não devia ir além da manutenção da ordem pública, podendo os cidadãos, respeitada esta, conduzir-se como melhor lhe aprouvesse (OLIVEIRA, 1997, p. 63).

Em virtude da pressão social, organização e a luta dos trabalhadores, vislumbram os intentos pela justiça social, e o Estado passa a integrar este novo cenário através da imposição de leis trabalhistas.

1.1.2. O Surgimento do Direito do Trabalho

Com a instalação do setor industrial e o total desamparo ao trabalhador, a inserção estatal através da elaboração normativa era imprescindível, o desequilíbrio das partes figurantes no contrato (empregador e empregado) era gritante, e as leis vigentes não serviam como ferramentas para solucionar as divergências do mundo do trabalho.

Na formação liberal-individualista o direito regulador das relações empregatícias era o Direito Civil, todavia não possuía resposta jurídica aos casos concretos do contexto histórico-social, pois a matriz civilista se resumia a disciplinar questão do contrato bilateral, sob a ótica individual dos sujeitos isolados na relação empregatícia (DELGADO, 2001).

A inaplicabilidade do Direito Civil enseja a necessidade de criar um novo ramo, o Direito do Trabalho, e embasado na luta nasce este ramo firmado na proteção ao trabalhador, levando em consideração os seus direitos, ressaltando que o estopim para esse processo foi o movimento sindical, lançado no fim do século XVIII e início do século XIX.

Este movimento ficou caracterizado como elemento de regulação de relações de trabalho, criando normas coletivas de trabalho antes mesmo do Estado (OLIVEIRA, 1997).

O movimento sindical, desse modo, desvelou como equívoca a equação do liberalismo individualista, que conferia validade social à ação do ser coletivo empresarial, mas negava impacto maior à ação do trabalhador individualmente considerado. Nessa linha, contrapôs ao ser coletivo empresarial também a ação do ser coletivo obreiro. Os trabalhadores passaram a agir coletivamente, emergindo na arena política e jurídica como vontade coletiva (e não mera vontade individual). Os movimentos sociais urbanos e, em particular, o sindicalismo e movimentos políticos de corte

socialista (ou matriz apenas trabalhista) conseguem generalizar, portanto, seus interesses vinculados aos segmentos assalariados urbanos, ao conjunto da estrutura jurídica da sociedade. Contrapõem-se, assim, ao estuário jurídico liberal civilista dominante. O Direito do Trabalho é uma das expressões principais dessa contraposição e generalização da vontade coletiva vinda de baixo (DELGADO, 2001, p. 39).

Os segmentos sociais dos trabalhadores encontraram na ação coletiva uma forma de contrapor ao estuário jurídico liberal, que protegia somente o sujeito individual, passaram então a formular propostas de normatização de caráter coletivo, estruturando-se sob a forma de organização sindical.

O reconhecimento dos sindicatos ocorreu em 1871 na Inglaterra com a Lei dos Sindicatos, já na França (1884) floresceu com a Lei de Waldeck-Rousseau, que permitia as pessoas com mesma profissão se constituir em associações sem autorização do governo. As ações dos trabalhadores caracterizam uma das assinaladas forças do direito do trabalho (NASCIMENTO, 2008).

Assim, o movimento sindical teve cada vez mais força participativa no contrato de trabalho, estabelecendo convenções coletivas que ofereciam vantagens ao trabalhador, agindo como um paralelo ao poder Estatal, sendo um marco histórico no surgimento do Direito do Trabalho.

Outro marco histórico que deve ser ressaltado é o Manifesto Comunista (1948) de Karl Marx e Frederich Engels, haja vista também ser um movimento de massas, que objetivavam internacionalizar a luta dos trabalhadores, além de difundir as idéias do comunismo pelo mundo.

O manifesto comunista possuía um caráter utópico, já que os operários sonhavam com uma sociedade sem classes, abolindo-se a propriedade privada, todavia, insistia na necessidade de ruptura do modo de produção capitalista, pelo projeto de apropriação coletiva dos meios de produção (MARX, 1996).

Mesmo que surreal as pretensões do manifesto, serviram para unir a classe operária contra as classes dominantes, e desta forma conscientizarem que o distanciamento entre ambas era cada vez maior, emergindo a ânsia da busca pelos seus direitos.

Neste cenário de manifestações sociais que resultaram no surgimento de uma consciência protetiva ao empregado, vale destacar o papel da Igreja Católica, haja vista a liderança papal conclamar o poder legislativo dos Estados a apresentarem regulamentação dos contratos de trabalho, tal participação ocorreu por intermédio do Papa Leão XIII, em 15 de maio de 1891, com a publicação da Encíclica “Rerum Novarum” (MORATO, 2003).

Salienta Maurício Godinho Delgado (2001, p. 44) sobre o processo de revoluções e movimentos de massas:

Estas passaram a se voltar a uma linha de incisiva pressão coletiva sobre o pólo adverso na relação empregatícia (o empresariado) e sobre a ordem institucional vigorante, de modo a insculpir no universo das condições de contratação da força de trabalho e no universo jurídico mais amplo da sociedade o vigor de sua palavra e de seus interesses coletivos.

A indagação sobre as estruturas foi colocada em cheque, o manifesto rapidamente se propagou pela Europa, instrumentado no ideal de luta dos trabalhadores. Todos esses elementos alteraram a estrutura do Estado Liberal, não tendo mais condições de se manter intacta, caminhando desta forma para um Estado Social (GONÇALVES, 2004).

O período compreendido entre o ano de 1848 e a primeira Guerra Mundial ficou caracterizado por avanços e recuos entre as ações do movimento operário, e ao mesmo tempo, a estratégia de atuação do Estado, dando origem a um ramo jurídico próprio que concilia a visão do Estado e a atuação operária vinda de baixo (DELGADO, 2001).

Nesta perspectiva começa a surgir um novo ramo do Direito, destinado a estabelecer normas específicas ao âmbito laboral.

1.1.3. A Institucionalização do Direito do Trabalho

Com a origem deste novo ramo, denominado de Direito do Trabalho, nasceu paralelamente à expressão do intervencionismo Estatal, onde o Estado passou a tomar posição-chave na economia, estabelecendo planos de ação que compreendia um novo posicionamento nas relações sociais, valendo-se de técnicas como o planejamento, o dirigismo econômico e a interferência nos contratos (NASCIMENTO, 2008).

Fortalece-se a nova concepção de sociedade e surge, com delineamentos precisos, o “Estado polícia” ou o “Estado providência”. Verificado que a liberdade econômica e, pois, a livre concorrência, não conseguem harmonizar os interesses individuais e que, ao contrário dessa harmonia, a diversidade econômica criada entre os indivíduos pela liberdade é causa da existência de classes sociais que se opõem e ameaçam a existência do próprio Estado, ele, para corrigir a desigualdade, amplia suas atribuições (SUSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA; TEIXEIRA, 2000, p. 40).

E esse aspecto de intervencionismo Estatal transcende através da regulamentação da iniciativa privada, substituindo o interesse particular pelo interesse coletivo. Emergindo no

pós-guerra o constitucionalismo social, com inclusão das leis trabalhistas nas Constituições de alguns países.

O professor Maurício Godinho Delgado (2001) intitula como fase de institucionalização ou oficialização do Direito do Trabalho, o período que se inicia logo após a primeira Guerra Mundial, possuindo como marco a Constituição de Weimar e a criação da OIT, além da Constituição Mexicana de 1917.

A primeira Constituição do mundo que suscitou normas sobre o Direito do Trabalho foi a Mexicana (1917), nela já se falava em jornada normal diária de oito horas, descanso semanal, salário mínimo, proteção a maternidade, adicional de horas extras, proteção contra acidente de trabalho, higiene e segurança do trabalho, proibição do trabalho aos menores de 12 anos, limitação de 6 horas para os menores de 16 anos, direito de sindicalização, direito de greve, indenização por dispensa, seguros sociais, conciliação e arbitragem dos conflitos trabalhistas, igualdade salarial, entre outros direitos conquistados e descritos nos 31 incisos do artigo 123, vislumbrando desta maneira a intervenção do Estado na defesa do empregado (NASCIMENTO, 2008)

A segunda Constituição a versar sobre o assunto foi da Alemanha, em 1919, conhecida como Constituição de Weimar, que trouxe direitos trabalhistas ainda mais avançados do que a Mexicana (1917), podendo-se destacar a participação nas empresas, unificação do direito do trabalho, regras de seguridade social, mesa de negociações, representação dos trabalhadores, valendo a pena ressaltar que o seu conteúdo influenciou toda a Europa (GONÇALVES, 2004).

Após a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar, outro marco histórico a ser citado é a “Carta del Lavoro” da Itália (1927), documento fundamental do corporativismo peninsular que estabeleceu uma ordem política e trabalhista centralizada e com uma forte interferência do Estado.

A “Carta del Lavoro” por si só era suficientemente expressiva para dar a idéia das concepções do corporativismo, todavia, os sindicatos não tiveram autonomia, sendo a organização sindical modelada pelo Estado, impedindo desta maneira sua liberdade de ação e de organização. Porém, se de um lado, a presença estatal promoveu a proteção dos assalariados por meio da legislação de fundo paternalista, por outro lado, com o dirigismo exercido pelo Estado sobre o movimento sindical prejudicou o desenvolvimento deste (NASCIMENTO, 2005).

No entanto, neste documento aparecem às primeiras regras do direito sindical que acabou influenciando outros países, surge às bases do sindicato como instrumento de proteção e auxílio ao trabalhador.

Quando terminada a Primeira Grande Guerra, institui-se uma Organização Internacional do Trabalho, com a finalidade de criar e verificar melhores condições de trabalho, incluindo ainda a igualdade entre homens e mulheres. Neste sentido o Direito do Trabalho começa a evidenciar o anseio pela construção de uma sociedade mais igualitária (MORATO, 2003).

Com relação à fase de institucionalização do Direito do Trabalho, o professor Maurício Godinho Delgado (2001, p. 45) salienta:

O dado fundamental é que o Direito do Trabalho institucionaliza-se, oficializa-se, incorporando-se à matriz das ordens jurídicas dos países desenvolvidos democráticos, após longo período de estruturação, sistematização e consolidação, em que se digladiaram e se adaptaram duas dinâmicas próprias e distintas. De um lado, a dinâmica de atuação coletiva por parte dos trabalhadores – dinâmica essa que permitia inclusive aos trabalhadores, através da negociação coletiva, a produção autônoma de normas jurídicas. De outro lado, a estratégia de atuação oriunda do Estado, conducente à produção heterônoma de normas jurídicas. Portanto, a oficialização e institucionalização do Direito do Trabalho fez-se em linha de respeito a essas duas dinâmicas diferenciadas de formulação de normas jurídicas – a dinâmica negocial autônoma, concretizada no âmbito da sociedade civil, e a dinâmica estatal heterônoma, produzida no âmbito do aparelho de Estado.

Surge assim a lógica protetiva do Direito do Trabalho, dentro do contexto do Estado Social, entendendo o trabalhador como parte mais fraca da relação contratual, sendo este tratado como hipossuficiente. Este novo ramo do Direito também deveria conter normas de ordem pública, dificultando a renúncia pelo trabalhador de seus direitos e garantias.

1.2. Direito do Trabalho Brasileiro

A proteção ao trabalhador oriunda da luta dos operários no âmbito mundial, principalmente na Europa, também refletiu no Brasil, que carregado de inovações estimulou as decisões do governo brasileiro. Todavia, as grandes transformações no Direito do Trabalho nacional não são provenientes de anseios populares, pois dificilmente possuem força para reivindicarem com energia e segurança os seus intentos, sendo os direitos conquistados, frutos de concessões estatais.

1.2.1. Histórico

O Direito do Trabalho no Brasil, no tocante ao desenvolvimento histórico da legislação trabalhista, segundo Russomano (2004) dividiu-se em três grandes períodos: do Descobrimento à Abolição; da República à campanha política da “Aliança Liberal”; e o da Revolução de 1930 em diante.

O primeiro período (1500 a 1822), em matéria de legislação trabalhista é apreciável a partir da Independência do Brasil, pois na Constituição Imperial de 1824 proibiu-se a organização de corporações e assegurou-se a liberdade de trabalho (RUSSOMANO, 2004). Figurando como marco histórico deste período a Lei Áurea, que aboliu a escravatura em nosso País, sendo esta a lei trabalhista mais importante até hoje promulgada no Brasil.

O segundo período começa com a proclamação da República em 1889, concentrando-se os projetos na disposição sobre o trabalho na agricultura, haja vista o Brasil ser um país eminentemente agrícola. Salienta-se que em 1915 teve o primeiro projeto de Código do Trabalho, aludindo que o contrato de trabalho deveria conter: tempo de vigência não superior a quatro anos; designação detalhada da obra ou serviço; salário ajustado, tempo e modo de pagamento; declaração do lugar onde o trabalho devesse ser executado (SUSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA; TEIXEIRA, 2000).

Salienta Russomano (2004) que em 1927, foi promulgado o Código de Menores, este vedava o trabalho aos menores de doze anos, ou em praça pública aos menores de quatorze anos, e ainda nesta época o País empolgava-se com a campanha política da “Aliança Liberal” que apresentava um vasto programa de proteção legislativa ao trabalhador, deflagrando o movimento revolucionário de 1930.

Com a revolução de 1930, inicia-se um período marcado pela forte intervenção Estatal, a escassez de legislação disciplinando as normas trabalhistas começa a perder espaço, ocupando o seu lugar um vasto conjunto normativo dando a merecida importância ao Direito do Trabalho.

Esta mudança de cenário vislumbra-se através do Decreto n. 14.433/30, que criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, e com a Constituição da República de 1934 que declarou os direitos econômicos e sociais, incluindo ainda no seu texto a liberdade sindical, o salário mínimo, a assistência e a previdência social, além da igualdade salarial para os trabalhos iguais (MORATO, 2003).

A Constituição de 1934, fez desaparecer a democracia igualitária, individualista, não intervencionista, que autorizava o livre capitalismo e a exploração do trabalho, tudo com a complacência do Estado, que por sua vez era proibido de intervir (SUSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA; TEIXEIRA, 2000).

Sobre o advento da Constituição de 1937, descreve Russomano (2004, p. 32):

No que concerne, porém, ao Direito do Trabalho, a Carta de 37 foi um estímulo ao avanço da legislação, porque os regimes nazi-facistas, especialmente de Mussolini na Itália, punham sua tônica sobre as leis de proteção ao trabalho. Iniciou-se, por isso, uma etapa de euforia no crescimento numérico e qualitativo das leis trabalhistas brasileiras, inclusive como o intuito político de seduzir e aliciar as grandes massas operárias em torno do poder constituído. A tal ponto ocorreram o crescimento e a complexidade da legislação trabalhista que, em pleno Estado Novo, foi promulgada a Consolidação das Leis do Trabalho, em 1º.05.1943, com a vigência a partir de 10 de novembro daquele ano.

Na Carta de 1937 ficou fixado que “o trabalho é um dever social” e que o “trabalho intelectual, técnico e manual tem direito à proteção e solicitude especiais do Estado”, estabelecendo ainda no seu texto constitucional as diretrizes da legislação do trabalho, contendo preceitos básicos sobre repouso semanal, férias remuneradas, salário mínimo, máximo de oito horas de labor por dia, dentre outros direitos (SUSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA; TEIXEIRA, 2000).

Ressalta-se que durante o Estado Novo, as greves foram proibidas e os sindicatos ficaram subordinados ao governo, em virtude da exigência de filiação ao Ministério do Trabalho, ficando estabelecido à obrigatoriedade de sindicatos únicos por categoria e o imposto sindical.

O Estado que se mantinha distante das relações de trabalho começou a intervir na relação contratual, iniciando assim, o Estado Intervencionista, sendo que este estabelece normas imperativas que se sobrepõe a vontade das partes. Ressalta-se que a norma estatal tinha como ensejo a proteção, estabelecendo direitos irrenunciáveis, sobrepondo-se inclusive a vontade do trabalhador.

Essa imperatividade encontra-se embasa nos artigos 444 e 468 da Consolidação das Leis do Trabalho (1943), ou seja:

Artigo 444 – As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha as disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhe sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Artigo 468 – Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração

das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Nestes artigos ficou estabelecido que as partes podem contratar, desde que, não violem a legislação trabalhista, sendo nula qualquer alteração do contrato prejudicial ao trabalhador, mesmo que haja concordância deste. Assim se faz presente, a imperatividade das normas trabalhistas.

Já, da Constituição de 1946 até a de 1967, evoluiu-se muito em matéria legislativa no âmbito trabalhista, criou-se a Lei Orgânica da Previdência Social (n. 3.807/60), a Lei n. 4.090 que instituiu o décimo terceiro salário, o Estatuto do Trabalhador Rural (n. 4.214/62), o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS (n. 5.107/66) (MORATO, 2003).

Destaca ainda João Marcos Castilho Morato (2003, p. 68-69) que:

A Lei Maior de 1967 reflete o regime ditatorial que a implantou, com o fortalecimento do governo central. De qualquer forma, o período de regime militar trouxe algumas questões ao nosso sistema juslaborista, entre as quais podem-se destacar: novidades quanto à composição do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho; extensão do benefício de previdência social ao empregado rural; a Lei n. 5.584/70, que disciplina questões importantes de processo do trabalho, incluindo o exercício dos benefícios da justiça gratuita ao pobre; criação do Programa de Integração Social – PIS, por meio da Lei Complementar n. 7 de 1970; a Lei n. 6.019/74, que disciplina o trabalho temporário; a nova regulamentação sobre férias na CLT.

Com o encerramento do ciclo do regime militar, mais precisamente com a Constituição Federal de 05 (cinco) de outubro de 1988, iniciou-se outra fase na vida jurídica brasileira, inclusive no plano do Direito do Trabalho (RUSSOMANO, 2004).

Este texto constitucional disciplinou sobre a proteção contra a despedida arbitrária, ou sem justa causa, mandou criar o seguro-desemprego, manteve o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, salário mínimo, 13º salário, e quanto à duração da jornada de trabalho, restou estabelecida em oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, sendo renumerada a hora extra superior a jornada normal com adicional de 50% (cinquenta por cento) no valor da hora, teve ainda o acréscimo de 1/3 (um terço) sobre as férias remuneradas e licença a gestante (SUSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA; TEIXEIRA, 2000).

Muito embora a Constituição Federal não seja o lugar para se estabelecerem as condições das relações de trabalho, a de 1988 visando proteger o trabalhador disciplinou em seu artigo 7º, um extenso rol de direitos aos trabalhadores. Tanto que do inciso IV ao X, descreveu valores mínimos e certas condições de salário, especialmente, no intuito de

resguardar a isonomia material, proibindo a diferença de salários no exercício da mesma função e de critérios de admissão por motivos de sexo, idade, cor ou estado civil; vedando ainda discriminação no tocante a salário e critério de admissão do trabalhador portador de deficiência, distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual, ou entre os profissionais respectivos, e garantindo a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Buscou ainda em seu artigo 7º, nos incisos XXX, XXXI, XXXII e XXXIV, garantir o equilíbrio entre trabalho e descanso, estabelecendo a jornada com duração normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, repouso semanal remunerado, férias, licenças, dentre outros direitos assegurados por este diploma legal.

Porém, o leque de proteção ao trabalhador não se limita a um artigo determinado, mas sim a um conjunto de normas disperso pela Constituição Federal, ou seja:

O art. 6º define o trabalho como direito social, mas nem ele nem o art. 7º, trazem norma expressa conferindo o direito ao trabalho. Este, porém, ressaí do conjunto de normas da Constituição sobre o trabalho. Assim, no art. 1º, IV, se declara que a República Federativa do Brasil tem como fundamento, entre outros, os valores sociais do trabalho; o art. 170 estatui que a ordem econômica funda-se na valorização do trabalho, e no art. 193 dispõe que a ordem social tem como base o primado do trabalho. Tudo isso tem o sentido de reconhecer o direito social ao trabalho, como condição da efetividade da existência digna (fim da ordem econômica) e, pois, da dignidade da pessoa humana, fundamento, também, da República Federativa do Brasil (art. 1º, III). (SILVA, 1999, p. 292).

A Constituição Federal de 1988 trouxe importantes avanços, tanto no âmbito individual quanto no coletivo, acrescenta Mauricio Godinho Delgado (2005, p. 66):

Não se conduziu porém a nova Constituição pela matriz individualista preponderante como em outras Cartas Constitucionais não autocráticas (como a de 1946). Nessa linha, superou a equívoca dissociação (propiciada pela Carta de 1946) entre liberdade e igualdade, direito individual e direitos coletivos e sociais.

Dentro da órbita protecionista o artigo 1º da Carta Magna traz em seu inciso IV, “os valores sociais do trabalho” sendo este um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, passando a ser visto o trabalho de modo valorizado.

No entanto, esta valorização do trabalho não se trata de uma norma solta no texto constitucional, veja-se, por exemplo, o artigo 170, no qual há determinação de ser “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho”, sendo que Eros Roberto Grau (1990, p. 182) reconhece como cláusula principiológica a valorização do trabalho humano, ou seja:

Valorização do trabalho humano e reconhecimento do valor social do trabalho consubstanciam cláusulas principiológicas que, se pode afirmarem a compatibilização – conciliação e composição – a que acima referi, portam em si evidentes potencialidades transformadoras. Em sua interação com os demais princípios contemplados no texto constitucional, expressam prevalência dos valores do trabalho na conformação da ordem econômica – prevalência que José Afonso da Silva reporta como prioridade sobre os demais valores da economia de mercado. Poderão, contudo – e aí o temor de Raul Machado Horta – se tanto induzido pela força do regime político, reproduzir em atos, efetivos, suas potencialidades transformadoras.

Traz ainda a Constituição Federal em seu artigo 3º, inciso III, a importância do Direito do Trabalho na concretização dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, tendo como condão a erradicação da pobreza e a marginalização, e ainda reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Outro dispositivo da Constituição Federal a tratar de matéria laboral é o artigo 193 proclamando que “a ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivos o bem estar e a justiça social”. Devendo a ordem social ser encarada como um sistema de proteção da força de trabalho.

Neste panorama o processo de submissão do trabalho ao direito corresponde não somente a um propósito de organização da produção, mas a um imperativo da democracia, para regulação das relações laborais proporcionando uma vida digna aos trabalhadores (ROBORTELA, 1994).

A Constituição da República Federativa do Brasil trouxe uma vasta proteção ao trabalhador, funcionando como alicerce a este novo ramo do Direito, qual seja, o Direito do Trabalho, e dentro desta perspectiva se torna imprescindível a conceituação desta disciplina.

1.2.2.1. Conceito e Finalidade

Diversas denominações são encontradas para designar a matéria trabalhista, tais como: Legislação do Trabalho, Direito Operário, Direito Social, Direito Sindical, Direito do Trabalho, dentre outros; sendo assim torna-se necessário analisar algumas destas denominações e em seguida verificar o nome que melhor irá expressá-la.

A primeira nomenclatura utilizada foi “Legislação do Trabalho”, esta denominação foi descrita na Constituição de 1934, sendo amplamente criticada porque a matéria a ser estudada não é apenas a contida na legislação, mas também os princípios, convenções e acordos e ainda o contrato de trabalho. Posteriormente foi utilizado pela Constituição de 1937 o termo

“Direito Operário”, todavia esta expressão se limitava apenas a uma espécie de trabalhador, e com a evolução do Direito, este ramo passou a abranger todos os trabalhadores. Mais tarde ganhou força a nomenclatura “Direito Social”, porém esta denominação é totalmente genérica e vaga, argumenta-se que o Direito por natureza já é social, e que todos os ramos do Direito tem essa característica. Existiu também o “Direito Sindical”, mas não foi muito aceito em virtude de restringir-se apenas ao sindicato, limitando-se a disciplinar sua organização. E por fim, temos a expressão “Direito do Trabalho”, surgida na Alemanha por volta de 1912, concentrando-se nas relações de trabalho em geral, não se limitando a certas particularidades como o trabalho na indústria ou no sindicato; a Constituição de 1946 e as que se seguiram passaram a usar esta expressão (MARTINS, 2007).

A nomenclatura mais utilizada atualmente no mundo é “Direito do Trabalho”, superando todas as demais utilizadas (MORATO, 2003).

Após a consolidação da expressão “Direito do Trabalho” surge uma tarefa ainda mais complexa, qual seja, a conceituação deste ramo do Direito, e engajado nesta missão o professor Maurício Godinho Delgado (2005, p. 50) o define como um:

Complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas, englobando, também, os institutos, regras e princípios concernentes às relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços, em especial através de suas associações coletivas.

Buscando a superação da árdua tarefa de conceituar o Direito do Trabalho, vários doutrinadores se empenharam no anseio de conceituá-lo, ou seja:

O direito do trabalho é o ramo do direito que vai disciplinar as relações entre empregado e empregador, e que tem como característica o trabalho subordinado. Constituído por um conjunto de princípios, normas e instituições, que se refere, basicamente, à organização do trabalho e da produção, e visando a melhoria da condição social do trabalhador, implementa tal objetivo com medidas protetivas e com a modificação das estruturas sociais (CUNHA, 1997, p. 22).

Direito do Trabalho é um conjunto de princípios e normas tutelares que disciplinam as relações entre empresários e trabalhadores ou entre entidades sindicais que os representem assim como outros fatos jurídicos resultantes do trabalho (RUSSOMANO, 2004, p. 39).

O Direito do Trabalho é o ramo da Ciência do Direito que tem por objeto as normas jurídicas que disciplinam as relações de trabalho subordinado, determinam os seus sujeitos e as organizações à proteção desse trabalho, em sua estrutura e atividade (NASCIMENTO, 2005, p. 155).

O Direito do Trabalho é ramo da Ciência do Direito formado por um conjunto de princípios e normas jurídicas que disciplinam as relações entre trabalhadores e empregadores, das associações que conjugam seus respectivos interesses e destes como o Estado, gravitando sobre o trabalho subordinado e eventualmente sobre outros tipos de relação de labor (SOUZA, 2002, p. 56).

Direito do Trabalho é o conjunto de princípios e normas que regulam, principalmente, as relações imediata ou mediata ligadas ao trabalho remunerado, livre, privado e subordinado, e ainda, aspectos relativos a existência dos que o executam (CATHARINO, 1981, p. 42)

Seguindo a esteia de conceituação, merece destaque a definição de Sérgio Pinto Martins (2007, p. 16):

Direito do Trabalho é o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas.

Os conceitos atinentes ao Direito do Trabalho demonstram que sua função primordial é resguardar condições laborativas dignas ao trabalhador, tutelando seus direitos, já que o empregado é sempre a parte mais fraca da relação trabalhista.

O Direito do Trabalho, como ramo autônomo do Direito que é, possui um conjunto de normas, organizadas de forma sistemática e específica, contendo como objeto as relações de trabalho individuais e coletivas de caráter subordinado, fazendo este elemento parte da conceituação de empregado existente no artigo 3º da Consolidação das Leis Trabalhista (MORATO, 2003).

Vale salientar que este conceito legal de empregado, possui como requisitos para sua configuração, a não-eventualidade, o caráter oneroso na prestação de serviço e a pessoalidade de quem realiza o labor, sendo sujeitos do Direito Laboral o empregado e o empregador, lembrando que a Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional 45/04, em seu artigo 114 estendeu a sua competência para julgar todas as relações laborais, não excluindo qualquer trabalhador em seu campo de tutela.

Neste panorama o Direito do Trabalho destina uma preocupação maior com o trabalhador, e através de uma legislação que, antes de tudo, tem por objetivo protegê-lo, visa também a melhoria de condições de trabalho e sociais do trabalhador, pois o empregador é normalmente mais forte economicamente, devendo assim suportar os riscos de sua atividade econômica (MARTINS, 2007).

Salienta Sérgio Pinto Martins (2007, p. 17) que a finalidade do Direito do Trabalho é:

[...] assegurar melhores condições de trabalho, porém não só essas situações, mas também condições sociais ao trabalhador. Assim, o Direito do Trabalho tem por fundamento melhorar as condições de trabalho dos obreiros e também suas situações sociais, assegurando que o trabalhador possa prestar seus serviços num ambiente salubre, podendo, por meio de salário, ter uma vida digna para que possa desempenhar seu papel na sociedade. O Direito do Trabalho pretende corrigir as deficiências encontradas no âmbito da empresa, não só no que diz respeito às condições de trabalho, mas também para assegurar uma remuneração condigna a fim de que o operário possa suprir as necessidades de sua família na sociedade. Visa o Direito do Trabalho melhorar essas condições de trabalho.

Este ramo do Direito tem no seu nascedouro a eminente característica de proteção, que transcendendo a relação de trabalho, atinge a dignidade do ser humano, pois não bastaria o direito a vida e a liberdade, sem a sua realização que provém do trabalho.

Com a evolução social, o Direito do Trabalho teve que transpor o âmbito de sua aplicabilidade, não se limitando a estabelecer normas sobre relação de emprego, emergindo a preocupação de combater o crescente desemprego, a informalidade dos contratos de trabalho, dentre outros encargos que lhe restaram, todavia, esta relação com os demais problemas sociais não pode interferir no seu intento maior que é a proteção do trabalhador, atentando-se para não ocorrer um retrocesso social ferindo a sua dignidade.

1.2.3. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana

Na busca pela compreensão da lógica protecionista do Direito do Trabalho, emerge a necessidade de um estudo sobre a dignidade da pessoa humana como princípio e direito fundamental no sistema jurídico brasileiro, consoante a Constituição Federal de 1988.

Na evolução histórica do Direito do Trabalho, podemos constatar que no liberalismo não existia intervenção estatal, no entanto este fato despertou a tomada de consciência por parte dos trabalhadores, da necessidade de se unirem para ter força na luta pelos seus direitos e garantias fundamentais de maneira a valorizar a dignidade da pessoa humana.

Mas o que significa “dignidade da pessoa humana”? Sarlet (2002, p. 62) profere a seguinte definição:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover

sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Sendo assim, o Estado não deve se limitar a respeitar a dignidade da pessoa humana, mas também tem o dever de promover essa dignidade no âmbito do trabalho, protegendo o trabalhador contra qualquer ato atentatório, garantindo-lhe condições laborais saudáveis e dignas.

Ensina Luis Barroso (2002, p. 2):

A dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade. O conteúdo jurídico dos princípios vem associado aos direitos fundamentais, envolvendo aspectos dos direitos individuais, políticos e sociais. Seu núcleo material elementar é composto do *mínimo existencial*, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade. O elenco de prestações que compõem o mínimo existencial comporta variação conforme a visão subjetiva de quem o elabore, mas parece haver razoável consenso de que inclui: renda mínima, saúde básica e educação fundamental. Há, ainda, um elemento instrumental, que é o acesso à justiça, indispensável para a exigibilidade e efetivação dos direitos.

Constata-se que o núcleo do princípio da proteção ao empregado encontra seu fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, já que a principal finalidade da proteção ao trabalhador é a promoção de sua dignidade. Dentre todos os princípios norteadores do direito do trabalho encontra-se em destaque o princípio da dignidade de pessoa humana, já que está inserido na Constituição Federal de 1988, como fundamento do Estado Democrático de Direito.

“O Estado existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio de atividade estatal” (SARLET, 2002, p. 68). O legislador ao consagrar a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, fez sob o argumento de que a sua realização vincula-se a outros direitos fundamentais, como a vida, a integridade física, psíquica e moral, dentre outros (VIEIRA, 2006).

O princípio da dignidade da pessoa humana é uma garantia que consiste nas prescrições que vedam determinadas ações do Poder Público de violarem direitos reconhecidos e consagrados, sendo que a liberdade de trabalho recebe certas limitações destinadas a proteção do próprio trabalhador. (FERREIRA FILHO, 1997, p. 295).

Neste diapasão todo ser humano deve ser respeitado, inclusive no âmbito do Direito Laboral, alcançando este propósito com a proteção dos direitos de todo trabalhador, lhe

proporcionando condições justas e satisfatórias de trabalho, pois valorizando o trabalho valorizado está a pessoa humana. Será o princípio da dignidade humana violado quando o indivíduo for equiparado a um objeto, como ocorreu no passado, onde a intimidade e identidade dos seres humanos eram desprezadas.

O princípio da dignidade da pessoa humana possui estreita ligação com os direitos fundamentais, pois a Constituição traz como fundamentos do Estado brasileiro a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, a crença nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político, sendo que estes fundamentos devem ser entendidos como o embasamento do Estado; seus valores primordiais, imediatos, que em momento algum podem ser deixados de lado (BASTOS, 1995).

Os direitos fundamentais constituem o núcleo básico de todo o ordenamento constitucional, com metas e objetivos a serem alcançadas pelo Estado Democrático de Direito, que uma vez validado pela sociedade passa a fazer parte de sua consciência ético-jurídica (GOMES, 2003).

Ressalta-se que a dignidade humana como fundamento do Estado Democrático de Direito constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões, sendo considerada a democracia, o único regime político capaz de propiciar a efetivação desses direitos, que foram desrespeitados no passado, mais especificamente no Estado autoritário (FERREIRA, 1998).

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a instituir dentre os direitos fundamentais, os direitos sociais, acolhendo ainda o processo de especificação do sujeito de direito, conforme descrito nos capítulos dedicados à família, à criança, ao idoso, aos índios, incumbindo ao Estado instituir políticas públicas em favor de um tratamento diferenciado e especial a tais grupos (PIOVESAN, 1996).

Com efeito, a Constituição Atual, inspirada nas constituições sociais democratas do século passado, inscreveu a dignidade da pessoa humana dentre os fundamentos da organização nacional (GOMES, 2003).

Descreve Sarlet (2002, p. 74);

Num primeiro momento – convém frisá-lo -, a qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que o artigo 1º, inciso III, de nossa Lei Fundamental não contém apenas (embora também e acima de tudo) uma declaração de conteúdo ético e moral, mas que constitui norma jurídico-positiva dotada, em sua plenitude, de status constitucional formal e material e, como tal, inequivocadamente carregado de eficácia, alcançando, portanto – tal como sinalou Benda – a condição de valor jurídico fundamental da comunidade. Importa considerar, neste

contexto, que, na sua qualidade de princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais mas de toda a ordem jurídica (constitucional e infraconstitucional), razão pela qual, para muitos, se justifica plenamente a sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa.

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana possui a função fundamentadora da ordem jurídica, sendo sua positivação fato relevante, pois ajuda a sua promoção e proteção, especialmente porque lhe confere a condição de norma jurídica eficaz e válida.

No entanto, não basta que o Estado seja Democrático de Direito, não basta que a Constituição eleve o princípio da dignidade da pessoa humana a direito fundamental, ou ainda assegure direitos e garantias, sendo relevante também que o trabalho seja digno, não podendo ser confundido com o direito de trabalhar, muito menos com o direito de escolher um trabalho, porque esses direitos pertencem à esfera da liberdade, ou seja, da faculdade individual de cada ser humano, devendo sim ser viabilizada a sua conotação ética por meio da proteção (DELGADO, 2006).

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana traduz, na Constituição Federal de 1988, a idéia de que o valor central da sociedade está na pessoa, centro convergente dos direitos fundamentais. Considerada referida perspectiva constitucional é que se qualifica a dignidade como princípio fundamental de todo o ordenamento jurídico brasileiro (DELGADO, 2006, p. 80).

A Constituição Federal garante amplitude temática ao princípio da dignidade da pessoa humana, descrevendo-o em diversas dimensões, tanto no artigo 1º, III, que elevou este princípio a direito fundamental, quanto no artigo 170, ao determinar que a ordem econômica garanta a todos uma existência digna e ainda, em seu artigo 193, ao estabelecer que a ordem social tenha por objetivo o bem-estar e a justiça social, tendo como foco o princípio da dignidade da pessoa humana e como princípio fundamental de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Referido princípio tem por finalidade tornar o sistema jurídico mais igualitário, visto que busca através dele, suprir diferenças ou desigualdades existentes entre as partes figurantes na relação de emprego (FREDIANI, 2003).

Ensina Konrad Hesse ao tratar do princípio da primazia do Direito Constitucional que este corresponde a primazia de todo o restante do direito interno, destacando que esta primazia é pressuposto da função constitucional como ordem jurídica fundamental da comunidade, concluindo que o Direito Constitucional não pode ser derogado nem tampouco reformado por leis ordinárias; sendo que nenhum ato estatal pode contrariá-lo, todos os

poderes públicos, incluindo o legislativo, estão vinculados pela Constituição (FREDIANI, 2003).

Sendo assim, o processo de flexibilização, que será estudado no capítulo terceiro, busca ajustar as normas jurídicas aplicáveis ao Direito do Trabalho, no entanto esta adequação só será possível com a observação dos preceitos constitucionais, respeitando os direitos e garantias fundamentais aplicáveis a todo cidadão, seja ele trabalhador ou não, sob pena de estar ferindo norma constitucional.

Contudo nota-se sob o prisma constitucional que a proteção ao trabalhador está estritamente relacionada ao princípio da dignidade da pessoa humana, amparo que não se limita ao dispositivo da Constituição Federal, existindo vários outros princípios norteadores do Direito do Trabalho, funcionando estes como limitadores ao fenômeno da flexibilização.

1.2.4. Princípios Norteadores do Direito do Trabalho

Dentro da sistemática jurídica trabalhista vários princípios servem de norte para os intentos do Direito Laboral, sendo assim, necessário se faz um estudo pormenorizado do termo “princípios” para compreensão do apontamento deste instituto como barreira a implantação da teoria da flexibilização.

Celso Antônio Bandeira de Melo (1997, p. 573) define princípio como:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce. Disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Para José Cretella Júnior (1998, p. 7): “Princípios de uma ciência são as proposições básicas fundamentais, típicas, que condicionam todas as estruturações subseqüentes. Princípios neste sentido, são os alicerces da ciência”.

Os princípios são as preposições básicas que fundamentam as ciências, e para o Direito é seu fundamento, servindo de base para as normas jurídicas, sendo o primeiro passo na consecução de sua regulação, além de estabelecer certas limitações, fornece diretrizes que embasam uma ciência. Violar um princípio implica a não observância de sistema de comandos, sendo mais grave do que violar uma regra (MARTINS, 2007).

Para Delgado (2005, p. 187): “os princípios conceituam-se como proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico. São as diretrizes centrais

que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o”.

Assim, os princípios são os fundamentos que alicerçam o ordenamento jurídico, ajudando na interpretação e integração da ordem jurídica. Os princípios ostentam eficácia derogatória e diretiva, as normas que a eles se contraponham perderão validade (BONAVIDES, 2005).

Como ramo próprio e autônomo, o Direito do Trabalho fruto da evolução do sistema capitalista e da intervenção estatal através da regulação das relações de trabalho, adotou princípios próprios que o fundamentam e que servem de base para a elaboração, aplicação e interpretação das suas normas (MORATO, 2003).

A análise dos princípios, mais especificamente os do Direito do Trabalho exige uma maior atenção em virtude de funcionarem como limitadores ao fenômeno da flexibilização, já que a lógica protetiva ao trabalhador está sendo ameaçada por esta teoria, e dentro da órbita laboral vários princípios baseados nos direitos fundamentais dos trabalhadores foram estabelecidos, sendo a sua ruptura uma afronta aos anseios conquistados no decorrer de anos.

Desta maneira no que se refere à enumeração dos princípios, serão apresentados oito princípios básicos que norteiam o Direito do Trabalho, ou seja: Princípio da Proteção, “In Dúbio Pro Operário”, Norma Mais Favorável, Regra da Condição Mais Benéfica, Princípio da Integralidade e da Intangibilidade do Salário, Princípio da Primazia da Realidade, Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos, Princípio da Continuidade da Relação de Emprego e o Princípio da boa-fé.

1.2.4.1. Princípio da Proteção

Há no contrato de trabalho um desequilíbrio entre as partes, isto se deve a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, sendo assim a lei dispensa uma proteção ao trabalhador, dando-lhe uma superioridade jurídica.

Sendo assim o primeiro princípio a ser enumerado, e também o mais valioso é o princípio da proteção, que resulta das normas imperativas (de ordem pública) que caracterizam a instituição básica do Estado nas relações laborativas, objetivando impor obstáculos à autonomia da vontade (SUSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA; TEIXEIRA; 2000).

Américo Plá Rodrigues (2002, p. 83) descreve que:

O princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador. Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.

A existência de um princípio protetor encontra amparo na própria razão de ser do Direito do Trabalho, já que este ramo do Direito surgiu exatamente para acabar com a desigualdade no contrato de trabalho.

Este princípio informa que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, através de suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, um sistema de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia (o empregado), almejando atenuar, no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho (DELGADO, 2005).

Revela o sentido deste princípio o artigo 483 da Consolidação das Leis Trabalhistas, havendo uma amplitude da proteção ao trabalhador sob os aspectos, sociais, econômicos e físicos.

O princípio da proteção pode ser desmembrado em três, quais sejam, princípio do *In dúbio pro misero ou operário*, princípio da norma mais favorável e princípio da regra da condição mais benéfica.

1.2.4.1.1. Princípio *In Dúbio Pro Misero ou Operário*

Segundo este princípio, na dúvida deve-se aplicar a norma mais favorável ao trabalhador, observadas sobre duas dimensões, na primeira havendo dúvida entre duas ou mais correntes de interpretação consistentes deverá o intérprete optar pela mais favorável ao obreiro, já a segunda salienta que no caso de dúvida no exame da prova dos autos, o magistrado deve observar a mais benéfica ao empregado.

Para Nascimento (2005, p. 150) o princípio do *in dúbio pro operario* é:

[...] o princípio da interpretação, significando que, diante de um texto jurídico que possa oferecer dúvidas a respeito do seu verdadeiro sentido e alcance, o intérprete deverá escolher, dentre as hipóteses interpretativas viáveis, a mais benéfica ao trabalhador.

No entanto alguns doutrinadores não aceitam amplamente a aplicabilidade deste princípio, dentre eles está Maurício Godinho Delgado (2005) justificando que uma das

dimensões do princípio está englobada no princípio da norma mais favorável ao trabalhador e com relação a segunda dimensão esta afronta um princípio jurídico geral basilar da Constituição, qual seja, o princípio do juiz natural, não podendo assim o magistrado abandonar as regras de hermenêutica no exame dos fatos e da prova dos autos em favor de presunções ao obreiro.

Porém, este princípio é de extrema importância na órbita trabalhista, ensejando a máxima protetiva ao empregado, servindo principalmente para o Poder Legislativo orientar-se na criação das normas jurídicas que tragam melhorias às condições laborais.

1.2.4.1.2. Princípio da Norma Mais Favorável

Seguindo o esteio do princípio da proteção, temos o princípio da norma mais favorável, que independentemente da sua colocação na escala hierárquica das normas jurídicas, aplica-se ao caso concreto a que for mais benéfica ao trabalhador (SUSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA; TEIXEIRA, 2000).

Corroborando Camino (1999, p. 66):

[...] havendo mais de uma norma a regular a mesma situação de fato, independentemente da sua posição no plano da hierarquia das fontes formais, aplica-se aquela que for a mais favorável para o trabalhador. A norma de hierarquia superior consubstancia direitos mínimos, passíveis de serem ampliados na norma de hierarquia inferior (aplicação da norma mais favorável).

Quanto à aplicação da norma mais favorável o doutrinador Sérgio Pinto Martins (2007, p. 63) menciona que pode ser dividida de três maneiras:

[...] (a) a elaboração da norma mais favorável, em que as novas leis devem dispor de maneira mais benéfica ao trabalhador. Com isso se quer dizer que as novas leis devem tratar de criar regras visando à melhoria da condição social do trabalhador; (b) a hierarquia das normas jurídicas: havendo várias normas a serem aplicadas numa escala hierárquica, deve-se observar a que for mais favorável ao trabalhador. Assim, se o adicional de horas extras previstos em norma coletiva for superior ao previsto na lei ou na constituição, deve-se aplicar o adicional da primeira. A exceção à regra diz respeito a normas de caráter proibitivo; (c) a interpretação da norma mais favorável: da mesma forma, havendo várias normas a observar, deve-se aplicar a regra mais benéfica ao trabalhador. O art. 620 da CLT prescreve “as condições estabelecidas em convenção, quando mais favorável, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo”. A *contrario sensu*, as normas estabelecidas em acordo coletivo, quando mais favorável, prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva.

Divergente do direito comum, o princípio da norma mais favorável informa que se existirem duas ou mais normas aplicáveis a determinado caso concreto, dever-se-á aplicar aquela que beneficie o trabalhador e atenda aos seus interesses, independente da hierarquia das normas.

1.2.4.1.3. Princípio da Regra da Condição Mais Benéfica

O princípio da regra da condição mais benéfica determina a prevalência da condição mais vantajosa para o trabalhador firmada no contrato de trabalho ou proveniente do regulamento de empresa, ainda que vigore ou sobrevenha norma jurídica imperativa descrevendo menor nível de amparo e que com esta não sejam elas incompatíveis (SUSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA; TEIXEIRA, 2000).

Ensina Amauri Mascaro Nascimento (2005, p. 150) que este princípio:

[...] tem a função de resolver o problema da aplicação da norma jurídica no tempo quando a norma cronologicamente posterior modificar ou suprimir um direito previsto pela norma anterior revogada, caso em que, para resguardar aos direitos do trabalhador diante das transformações prejudiciais que podem afetá-lo, deve enunciar-se a preservação da condição de trabalho que mais beneficiá-lo, como forma de defesa do seu direito adquirido.

A condição mais benéfica deve ser compreendida como o fato de que as vantagens conquistadas, e mais benéficas ao trabalhador, não podem ser modificadas para pior, é a aplicação do direito adquirido descrito na Constituição Federal (art. 5º, XXXVI), onde após ter conquistado determinado direito, este não pode ser alterado para prejudicá-lo (MARTINS, 2007).

No campo do princípio do protecionismo e seus desdobramentos muito se tem discutido acerca da incidência da teoria flexibilizadora sobre as normas reguladoras das relações de trabalho, sendo esses princípios tutelares uma forte barreira para aplicação da referida teoria.

1.2.4.2. Princípio da Integralidade e da Intangibilidade do Salário

Esses princípios visam proteger o salário contra descontos abusivos, preservando a sua impenhorabilidade e assegurando-lhe posição privilegiada em caso de insolvência do empregador (SUSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA; TEIXEIRA, 2000).

Conforme o magistério de Delgado (2005, p. 72):

O princípio da intangibilidade salarial projeta-se em duas distintas direções: garantia do valor do salário; garantias contra mudanças contratuais e normativas que provoquem a redução do salário; garantias contra práticas que prejudiquem seu efetivo montante – trata-se dos problemas jurídicos envolventes aos descontos no salário do empregado; finalmente, garantias contra interesses contrapostos de credores diversos, sejam do empregador, sejam do próprio empregado.

Aludido princípio fundamenta-se no fato de o salário destinar-se ao atendimento das necessidades essenciais do ser humano, se relacionado desta maneira com o princípio da dignidade da pessoa humano, sendo um meio de realização e afirmação do ser dentro da sociedade capitalista (DELGADO, 2005).

No entanto, este princípio já sofreu a influência da flexibilização, demonstrando a necessidade de uma análise aprofundada deste instituto nas relações trabalhistas, fato que ocorrerá em capítulo distinto, mas de antemão vale mencionar que referida influência flexibilizadora se faz presente no artigo 7º, VI da Constituição Federal, na qual permite a redução salarial por acordo ou convenção coletiva.

1.2.4.3. Princípio da Primazia da Realidade

Aludido princípio é bastante utilizado na prática trabalhista, onde os acontecimentos reais têm muito mais importância do que os documentos comprobatórios produzidos pelo empregador.

Para Rodrigues (2002, p. 35): “em matéria de trabalho importa o que ocorre na prática, mais do que aquilo que as partes hajam pactuado de forma mais ou menos solene, ou expressa, ou aquilo que constem documentos, formulários e instrumentos de controle”.

A título de exemplo da configuração deste princípio descreve André Luiz Paes de Almeida (2006, p. 27):

Se um trabalhador ingressa na Justiça laboral pleiteando vínculo empregatício e a empresa reclamada contesta, trazendo aos autos um contrato pactuado entre as partes de prestação de serviço autônomo, colacionando ainda documentos pertinentes ao recolhimento de impostos devidos somente aos trabalhadores autônomos, referidos documentos só serão levados em conta se corroborados com os depoimentos pessoais e oitiva de testemunhas. Assim, constatando-se pelas provas orais a existência dos requisitos trazidos no art. 3º do diploma legal consolidado, reconhecer-se-á o vínculo de empregado requerido, desprezando-se os documentos juntados.

Ou seja, a relação objetiva evidenciada pelos fatos define a verdadeira relação jurídica estipulada pelos contratantes, ainda que simulada, não correspondente à realidade, pois na prática em virtude da hipossuficiência o obreiro concorda em assinar documentos que lhe são prejudiciais por medo da represália do empregador e do desemprego que assola o nosso país, e dentro da lógica protetiva laboral a realidade fática beneficiará o trabalhador.

Neste compasso a prova testemunhal comprobatória da verdade dos acontecimentos prepondera sobre as documentais eivadas de vícios e simulações.

1.2.4.4. Princípio da Irrenunciabilidade

Este princípio refere-se à impossibilidade do empregado renunciar voluntariamente os direitos e vantagens que lhe são concedidos pelo Direito do Trabalho, tanto que a própria Consolidação das Leis do Trabalho enuncia em seu artigo 9º, a nulidade de todos os atos que possuem o condão de fraudar a aplicação das normas trabalhistas.

Ensina Delgado (2001, p. 161):

A irrenunciabilidade inata dos direitos trabalhistas constitui-se talvez no veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego.

Esta indisponibilidade é uma forma de defesa atribuída à própria liberdade do empregado, pois este não se coloca a mercê do poderio econômico do empregador, já que existe uma hipossuficiência de vontade nesta relação empregatícia, onde o sujeito coletivo empresário sobrepõe indubitavelmente os anseios do sujeito individual trabalhador (DELGADO, 2001).

Não se admite, por exemplo, que o trabalhador renuncie as suas férias, todavia se tal fato ocorrer, não terá validade o ato do trabalhador, podendo o obreiro reclamá-las na Justiça do Trabalho. Nem se pode falar de transação quanto ao direito às verbas rescisórias, haja vista a irrenunciabilidade destas, tanto que a Súmula 276 do Tribunal Superior do Trabalho mostra que o aviso prévio é irrenunciável pelo trabalhador (MARTINS, 2007).

Assim, o princípio da irrenunciabilidade prima pela manutenção dos direitos laborais estabelecidos em nosso ordenamento jurídico, não permitindo que o trabalhador renuncie em seu desfavor qualquer uma destas garantias que lhe fora concedida, assegurando o equilíbrio na relação trabalhista.

1.2.4.5. Princípio da Continuidade da Relação de Emprego

Embasado neste princípio presume-se que o contrato de trabalho terá validade por prazo indeterminado, caracterizando a continuidade da relação de emprego, tanto que os contratos por prazo determinado é exceção a regra.

O Tribunal Superior do Trabalho através da Súmula 212 adota a idéia deste princípio ao estabelecer que o ônus da prova na rescisão do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador (MARTINS, 2007).

Américo Plá Rodrigues (2002, p. 244) esclarece que este princípio está estabelecido em favor do trabalhador:

Em consequência, não pode ser invocado nem exercido por este, se por qualquer circunstância preferir não fazê-lo. Em tal hipótese não se apresenta o problema da irrenunciabilidade porque, se assim ocorresse, o prazo estaria operando como uma limitação para o trabalhador, com a consequência de que nos encontraríamos diante do contrato de trabalho por toda a vida, o que o legislador quis evitar. Com maior razão ainda, o empregador não pode invocar este princípio para se opor à renúncia ou ao abandono do emprego pelo trabalhador. Salvo nos contratos de prazo determinado e na medida em que a solvência econômica do trabalhador empreste algum significado prático à responsabilidade em que possa vir a incorrer, em todos os demais casos o trabalhador é livre para renunciar ao contrato e deixar de trabalhar.

A presunção de continuidade torna-se importante no intuito de assegurar melhores condições de trabalho na sociedade, corroborando com o objetivo teleológico do próprio Direito do Trabalho (DELGADO, 2005).

Esse princípio também é consagrado pela Consolidação das Leis Trabalhistas, mais especificamente em seu artigo que 10, onde descreve que as mudanças jurídicas da empresa não afetam os direitos do trabalhador, complementando este dispositivo o artigo 448 do mesmo diploma legal menciona que quando há sucessão de empresas, o sucessor responde pelas obrigações assumidas pelo antecessor.

Para João Marcos Castilho Morato (2003, p. 76):

O fundamento deste princípio é de que a continuidade do contrato gera estabilidade na relação contratual, traz segurança ao empregado e, por conseguinte, apresenta melhor resultado na produtividade obreira, dando vantagens mútuas aos contratantes. Além disso, essa estabilidade implica segurança e tranquilidade ao trabalhador, o que, necessariamente, reflete-se na sociedade, sendo, por conseguinte interesse do Estado.

Sendo assim, a continuidade da relação de emprego propicia ao trabalhador segurança e tranquilidade, tanto que a Constituição Federal de 1988 determinou a proteção de toda relação laboral contra despedidas arbitrárias ou sem justa causa. Todavia, vale lembrar que esta suposta estabilidade do trabalhador no emprego deixou de existir no nosso ordenamento jurídico com a aprovação da Lei nº 5.107/66 que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), substituindo a estabilidade decenal e tornando a ruptura do contrato de emprego um direito potestativo do empregador.

Resguardada esta menção, o princípio da continuidade da relação de emprego busca proporcionar ao trabalhador sua inclusão social, por meio da segurança e periodicidade no contrato de trabalho vigente, sendo exceção em nosso ordenamento jurídico a utilização dos contratos por prazo determinado.

1.2.4.6. Princípio da boa-fé

Muito embora este princípio não seja específico do Direito do Trabalho, importante ressaltá-lo já que ele deve presidir todas as relações jurídicas, pois sempre se espera das partes figurantes de um contrato uma conduta idônea, reta e ética, conforme estabelece o artigo 422 do Código Civil, ou seja: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé”.

Preconiza Francisco Rossal Araújo (1996, p. 236-237):

A atuação de boa-fé não é um dever exclusivo do empregado na hora de cumprir a prestação de seu trabalho. É uma exigência contratual geral e para as duas partes. A boa-fé consiste em uma atitude que propicie o cumprimento efetivo do contrato, e impregna o modo de executar as suas próprias prestações. Acompanhará todo o cumprimento do contrato, podendo, inclusive, perdurar após o seu término. Trata-se de uma obrigação recíproca de cumprir com lealdade e confiança o conteúdo do contrato.

O princípio da boa-fé tem muita influência no Direito do Trabalho, uma vez que o empregado deve cumprir seu contrato de maneira idônea, empenhando-se no cumprimento da tarefa determinada pelo empregador, e este pagar pela prestação do serviço recebido respeitando os limites do seu poder de direção, pois uma das obrigações emergente da relação trabalhista é o dever de fidelidade. E esta obrigação engloba todo um conjunto de deveres recíprocos emanados do espírito de colaboração e confiança existente entre as partes da relação de trabalho. O devido cumprimento das obrigações e a adequada manutenção dessas relações são de suma importância para que ambas as partes atuem de boa-fé na vigência do contrato (ROCHA, 2005).

Quanto a importância deste princípio elucidada Américo Plá Rodrigues (2002, p. 420) que:

Na realidade, se acredita que há obrigação de ter rendimento no trabalho, é porque se parte da suposição de que o trabalhador deve cumprir seu contrato de boa-fé e entre as exigências da mesma se encontra a de colocar o empenho normal no cumprimento da tarefa determinada.

A boa-fé, dentro da ordem jurídica não é tida como uma norma, mas sim como um princípio jurídico fundamental, sendo admitida como uma premissa do nosso ordenamento jurídico, aflorando expressamente em múltiplas e diferentes normas, ainda que de maneira implícita. Devendo ser este princípio uma constância nas relações laborais, para que a parte mais fraca da relação não seja prejudicada.

Dentro do panorama apontado de inúmeros princípios norteadores do Direito do Trabalho, a proteção do hipossuficiente se torna clara, sendo a violação a estes princípios uma afronta os anseios da lógica laboral. No entanto esta barreira criada pelos princípios trabalhistas está sendo violada pela tendência mundial da flexibilização, esta teoria ganha força com as políticas neoliberais e a globalização da economia, sem contar a evolução dos modos de produção, o capitalismo se alastra e as normas trabalhistas sofrem a sua influência.

CAPÍTULO 2 – GLOBALIZAÇÃO, ECONOMIA E TRABALHO

Quando se fala em globalização, o natural é destacar os aspectos da produção de riquezas e de consumo, proclamando a era do capitalismo global, com um Estado sem fronteiras, onde tudo parece harmonioso e perfeito. O segundo capítulo busca demonstrar como o fenômeno da globalização econômica, as políticas neoliberais e o avanço tecnológico afetam as relações de trabalho, principalmente quando gera o desemprego e tenta transpor as barreiras protecionistas no intuito de privilegiar o lucro, objeto de desejo do capitalismo.

2.1. Evolução dos Modos de Produção Capitalista

Através da análise do desenvolvimento histórico das três grandes Revoluções Industriais, podem-se perceber os impactos que estas ocasionaram nas relações de trabalho.

O marco da passagem da produção do setor primário (agricultura e pecuária) para o setor secundário (produção de bens) foi a primeira Revolução Industrial do século XVIII, acarretando a mudança de conteúdo da relação de trabalho, dando início a urbanização, já que havia necessidade de que as pessoas viessem do campo para operar as máquinas a vapor e as têxteis, fazendo surgir o trabalho assalariado (PINTO; PAMPLONA FILHO, 2000).

A invenção da máquina ensejou a dispensa de vários empregados, isto se evidenciou com o surgimento da máquina a vapor como fonte de energia e prosseguiu como a máquina de fiar (patenteada por Jonh Watt em 1738), onde houve a substituição do trabalho manual pelo trabalho com uso de máquinas (MARTINS, 2004).

Descreve Sussekind; Maranhão; Vianna; Teixeira (2000, p. 32):

A invenção da máquina e sua aplicação à indústria iria provocar a revolução nos métodos de trabalho e, conseqüentemente, nas relações entre patrões e trabalhadores; primeiramente a máquina de fiar, o método de pudlagem (que permitiu preparar o ferro de modo a transformá-lo em aço), o tear mecânico, a máquina a vapor multiplicando a força de trabalho, tudo isso iria importar na redução da mão-de-obra porque, mesmo com o aparecimento das grandes oficinas e fábricas, para obter determinado resultado não era necessário tão grande número de operários.

Posteriormente ocorreu a segunda revolução (final do século XIX e início do século XX) em que vislumbrou a substituição do vapor por outras fontes de energia, tais como a eletricidade e o petróleo, mercê da aplicação do motor elétrico e a explosão (ROMITA, 1997), com o avanço das máquinas no setor produtivo emergiu um terceiro setor, o terciário, ou a

prestação de serviço, e com a conseqüente transformação das empresas começou a nascer as modalidades de capitalismo concorrencial, cujo anseio principal se baseava nos grandes conglomerados econômicos na busca pelo monopólio.

Esta busca refletiu na necessidade de meios mais eficazes e agressivos de produção, gerando reflexos inevitáveis para a classe trabalhadora, alterando-se de maneira substancial o padrão organizacional das fábricas, ou seja, daria passagem ao denominado taylorismo, no qual a tarefa de cada trabalhador seria dividida nos menores componentes operacionais e cada componente mereceria medição para a apuração do melhor tempo, sob condições de melhores desempenhos (GEMINGNI, 2000).

A retirada do operário do controle de produção tinha como condão não permitir que este entendesse todos os passos do processo produtivo, trazendo aos donos das empresas uma hegemonia ainda maior sobre seu empregado, desta forma o controle muda de mãos, passando a ser do capital; não esquecendo que neste período o compromisso era só com o lucro, extraíndo do trabalhador todas as suas forças para acumulação de riquezas por parte do capitalismo (GONÇALVES, 2004).

Luiza Margareth Rago (1984, p. 82) descreve:

Taylor conclui que o saber operário era uma arma de luta dos trabalhadores americanos e que deveria ser apropriado pelo capital, transferindo, sistematicamente e classificado pela Direção Científica. Através desta expropriação, o operário perde totalmente o controle técnico do processo de produção, instrumento mais poderoso de resistência que ainda detinha no interior da fábrica, dando continuidade assim ao longo processo de expropriação do trabalho que é a história do capitalismo.

Assim, este modelo implantando era a exata pretensão do capitalismo da época, tornando a mão de obra mais desqualificada e concentrando o poder na mão do patrão.

Um pouco mais tarde surge outro modelo de produção, Henry Ford, empresário americano, concebeu a produção em série e a standardização das peças que compunham o conjunto, passando da linha de montagem à automatização. “Desta forma não é mais necessário um mecânico especializado com a divisão do trabalho, qualquer pessoa razoavelmente treinada poderia trabalhar na produção” (GONÇALVES, 2004, p. 75).

O fordismo juntamente com o taylorismo predominou na grande indústria capitalista ao longo do século, cujos elementos constitutivos eram dados pela produção em massa, através da linha de montagem e de produtos mais homogêneos (controle de tempo) e produção em série (ANTUNES, 1997).

Por fim, após as duas revoluções industriais suscitadas, seguiu-se, a grande terceira virada industrial, a Revolução tecnológica, “por meio da microeletrônica, da energia atômica, das telecomunicações e da biotecnologia, transformações da qual a atual geração humana é ao mesmo tempo, protagonista e espectadora” (PADILHA, 2006, p. 23). Inicia-se o processo de automação das indústrias, mais representativo do toyotismo, com a operação de várias máquinas por um único homem, e em contraponto com o fordismo, que externava a equação de um homem par uma máquina.

Com as descobertas e inovações tecnológicas, o capitalismo teve acirrada a competição, não sendo contido pelas barreiras nacionais, acarretando a propagação para esferas internacionais; a empresa não se limita mais ao valor de simples móvel conjuntural e pouco expressivo da economia nacional, mas passa a figurar em lugar privilegiado para onde conflui toda a própria fundamentação da economia (ROMITA, 1997).

A empresa se transforma, agora passa a atuar no âmbito de uma economia mundializada, dentro de sistemas industriais cada vez mais complexos e interligados, sob a influência de tecnologias cada vez mais sofisticadas que causam a desestabilização dos antigos equilíbrios, ameaçando os mercados cativos e gerando desemprego (ROMITA, 1997).

Na economia globalizada o homem passa a exercer na automação funções muito mais abstratas, que exigem muito do seu intelecto; não se limitando mais a alimentar a máquina, ou vigiá-la passivamente, competindo-lhe agora, controlá-la, prevenir defeitos e, sobretudo, otimizar o seu funcionamento (IANNI, 1999).

E em virtude da empresa ter alterado a sua estrutura interna, modificou-se também o foco de suas relações de mercado, tornando-a naquilo a que hoje denomina "empresa virtual", esta inovadora "virtualidade" reside, exatamente, no fato de que a empresa não mais necessariamente se vincula ao seu Estado originário, na verdade ela "se espalha" por duas ou mais nações, tanto que na maioria das vezes mantém apenas o seu cerne administrativo em solo pátrio, configurando uma típica descentralização. E dentro dessa nova organização, baseada no modelo japonês "toyotista", houve a introdução de um novo paradigma na sociedade moderna capitalista, em que prepondera a organização empresarial flexível com relações contratuais também flexibilizadas (PATAH, 2004).

Cria-se o trabalho flexível cuja alta tecnologia exige um operário qualificado e capacitado, conseguindo operar várias máquinas para que a produção seja realizada em menor tempo.

Com o surgimento do toyotismo a fábrica deixou de ser aquele complexo enorme que faz o produto final juntamente com todos os seus componentes, agora as fábricas faz apenas

as chamadas “atividades principais” e o restante é terceirizado. Com isso houve a redução do número de empregos diretos, pois a meta a partir de agora é produzir muito, mas com o menor número de empregado possível (GONÇALVES, 2004).

Através do modelo japonês houve o fracionamento da produção, criando a figura do terceirizado, e aumenta o número de trabalhadores autônomos e temporários. Thomas Gounet (2002, p. 26) faz menção a este cenário:

A Toyota impõe aos fornecedores seu sistema de produção: máxima flexibilidade, obrigação de instalar-se em um raio de 20 Km de suas fábricas, para reduzir o transporte, o emprego *Kan-Ban* dentro das fábricas de autopeças e entre esta e a Toyota. Aproveitando as condições mais penosas de trabalho nas subcontratadas (os custos salariais são geralmente 30 a 50% inferiores), a montadora fixa as condições de preço, prazo e qualidade dessas empresas, de modo a produzir veículos a baixo custo, *just-in-time* e de qualidade impecável.

Neste novo modo de produção, os empregados têm que trabalhar com a quase totalidade de sua capacidade de produção, além da pressão da incumbência de atualizarem-se e aperfeiçoarem-se constantemente, haja vista esta ser uma exigência dos donos das fábricas (GONÇALVES, 2004).

As mudanças capitalistas tinham por objetivo o acúmulo de riquezas, os modos de produção se alteravam na busca pelo lucro, o fator econômico ditava os avanços tecnológicos, sendo que posteriormente com a evolução tecnológica esta veio a auxiliar a economia globalizada.

Em relação a tecnologia salienta Arnaldo Sussekind (2000, p. 1231):

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

A Revolução Tecnológica possibilitou a globalização da economia, e alguns países extremamente desenvolvidos, intensificam uma campanha em prol da liberação do comércio mundial. (SUSSEKIND, 1999).

Fundamenta-se esta campanha no crescimento da população (de 1,6 bilhão no começo do século XX para seis bilhões no final do século) e das cidades (menos de 300 milhões de habitantes urbanos no início do século XX para três bilhões no fim do deste século), ocasionando um grande salto das produções, que em termos mercantis era de 1 trilhão de dólares em 1900 (produção mundial) compreendendo ainda as trocas internacionais de 70 bilhões, sendo que atualmente a produção no mundo é de 20 trilhões de dólares, enquanto as

trocas entre os países é de 6 milhões; por consequência aumentaram-se os fluxos de informação e os sistemas que os gerem, desenvolvendo o processo de globalização (SANTOS, 1997).

A economia passou a desenvolver-se em escala mundial, como nunca antes se verificou, o Estado transpõe as suas fronteiras e se internacionaliza mediante processos de integração regional e celebração de tratados de livre comércio (ROMITA, 1997).

A globalização tem estreita relação com o capitalismo, expressando um novo ciclo de expansão do modo de produção com alcance mundial.

2.2. O Fenômeno da Globalização

A propagação do capitalismo necessita de uma nova ferramenta para difundir-se pelo mundo, para isso apoiou-se na globalização, que ao contrário do que se imagina esta não é um fenômeno novo, haja vista ter como marco inicial o final do século XV com o surgimento do capitalismo e seu processo expansionista, isto se evidenciou com a conquista e exploração da Ásia, África, América Latina e as colônias de brancos do norte da África, pelos países europeus. Onde seu ímpeto era tirar recursos da economia doméstica para financiar conquistas além do mar. (PETRAS; VELTMEYER, 2000).

O que parece ser realmente novo é o inédito processo de superação das restrições de espaço pela minimização das limitações de tempo, tudo isso graças ao aumento da capacidade de tratamento instantâneo do volume de informações, há um fenômeno complexo e bastante intenso de interações transnacionais (FARIA, 2004).

A conceituação deste instituto é missão bastante complexa, pois estamos diante de um conceito vago, polissêmico e carregado de ideologia (MENEZES, 2004). O assunto tem sido objeto de estudo de cientistas das mais variadas áreas do conhecimento, com suas diversas posturas epistemológicas e concepções filosóficas, tendo por consequência óbvia, várias visões sobre o termo globalização.

Contudo, empenha-se na difícil tarefa de conceituar globalização, José Eduardo Faria (2004, p. 52), que ensina:

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 empresarias, comerciais e financeiras em escala mundial, atuando de modo cada vez mais independente dos controles políticos e jurídicos ao nível nacional [...].

Sendo assim, globalização pode ser conceituada como uma integração sistêmica da economia, onde transpõe a esfera nacional, de forma bastante abrangente e independente do Estado, utilizando a vasta tecnologia para produzir este fenômeno, acarretando grandes mudanças nos conceitos econômicos, sociais e políticos.

Tomando-se como ponto crucial o aspecto econômico, a globalização guarda estreita e inequívoca relação com o capitalismo, expressando um novo ciclo de expansão, como modo de produção e como processo civilizatório de alcance mundial (IANNI, 1999).

A globalização seria uma nova revolução, todavia com armas mais sutis e contundentes, mudam espaços e tratamentos sociais, mudam interesses e valorações econômicas, mudam processos produtivos, mudam vontades e poderes políticos, enfim, mudam pessoas e instituições (CHIARELLI, 1992).

Em entrevista a revista veja (1996, p. 83) salientou Antônio Delfim Neto:

A globalização é a revolução do fim do século. Com ela a conjuntura social e política das Nações passa a ser desimportante na definição de investimentos. O indivíduo torna-se uma peça na engrenagem da corporação. Os países precisam se ajustar para permanecer competitivos numa economia global – e aí não podem ter mais impostos, mais encargos, ou mais inflação que outros.

O fenômeno da globalização determina a competição econômica internacional, sendo o seu alcance considerado irreversível, porém os seus efeitos não se operam de forma igualitária entre os países atingidos pela globalização, impondo ao mundo uma nova abordagem sobre os seus conceitos e reflexos.

A globalização econômica com seu paradigma da competitividade no mercado mundial contabiliza a acentuação das divisões sociais internas, a redução de níveis salariais, aumenta o nível de criminalidade e a conseqüente marginalização cultural dos trabalhadores (FARIA, 2004).

A ligação da globalização econômica mundial com o neoliberalismo não pode ser esquecida, pois este fenômeno global é direcionado pela escola econômica neoliberal.

2.3. Do Neoliberalismo

Como descrito no capítulo I, no liberalismo o Estado se afasta da sua função regulamentadora das relações sociais, permitindo ao capitalismo efetivar sua inserção no universo econômico, como o decorrer dos anos passa-se a cobrar do Estado a sua presença na

vida social, sendo assim, este mantém sua presença marcante através da regulação das relações laborais e econômicas, no entanto o intervencionismo estatal vem perdendo força.

Avançam desta forma as políticas neoliberais, muda-se o referencial, quem tem que dar as cartas no jogo econômico é o mercado, sendo que o pensamento corrente é diminuir o tamanho do Estado e a ordem é privatizar (GONÇALVES, 2004).

Destaca Magalhães (2000, p. 73) a ligação do neoliberalismo com a globalização, ou seja:

[...] o termo globalização tem sua origem na literatura destinada às firmas multinacionais, designando inicialmente um fenômeno limitado a uma mundialização da demanda se enriquecendo com o tempo até o ponto de ser identificada atualmente a uma nova fase da economia mundial.

Depreende-se a idéia de que a globalização seria um instrumento de implantação do neoliberalismo. Dentro de uma análise político-econômica, o neoliberalismo baseia-se na exaltação do mercado, a globalização econômica passa a ser uma realidade, e sua consolidação ocorre a partir da hegemonização econômica norte-americana que impõe ao mercado mundial a auto-regulação neoliberal (MORATO, 2003).

A globalização é um fato mas só é global do ponto de vista das finanças que passaram a operar num 'espaço mundial' hierarquizando a partir do sistema econômico financeiro norte-americano e viabilizado pela política econômica do estado hegemônico imitada, de imediato, pelos demais países industrializados (FIORI, 1997, p. 90).

Nos anos oitenta as transformações capitalistas tomam assento a partir da efetiva implantação da globalização neoliberal, pendendo para a determinação efetiva do afastamento do Estado das decisões de mercado, alastrandose dentro de uma ideologia de auto-regulação da sociedade (MORATO, 2003).

Aponta José Luís Fiori (1997, p. 91), a relação direta entre o neoliberalismo e as transformações capitalista dentro de um processo denominado de globalização:

[...] o período pós 1990, em que são incorporados ao mundo das finanças desreguladas e globalizadas, os 'mercados emergentes' do ex-mundo socialista e da América Latina. É a hora em que se universaliza a revolução neoliberal, promovendo por todos os lados a desregulação e a abertura das economias nacionais, permitindo que a globalização financeira alcance uma dimensão territorial sem precedentes.

A globalização expressa um movimento complexo de abertura de fronteiras e de desregulamentação que permite as atividades econômicas capitalistas estenderem seu campo de ação na esfera mundial.

A imagem da globalização como fato histórico que beneficiaria todos os países do planeta de forma igualitária revela-se utópica, pois essa igualdade postulada é somente aparente, o que se apresenta é a continuidade da hegemonia mundial de alguns países sobre os demais devido o seu poder econômico e tecnológico, fazendo com que a maioria das economias de Estados Nacionais se torne províncias dos Estados predominantes.

Observa-se, portanto, uma transnacionalização de estruturas do poder capazes de universalizar os interesses financeiros dos países desenvolvidos, que pregam a integração de mercados, o livre comércio, a progressiva desregulação, deslegalização e desconstitucionalização dos direitos sociais (FARIA, 1996).

Contrários as ideologias neoliberais, os defensores da intervenção do Estado no mercado de trabalho apontam a necessidade da manutenção dos sistemas de proteção social através de legislação própria, principalmente em ambientes político e econômicos desfavoráveis como é caso dos países subdesenvolvidos (GONÇALVES, 2004).

O embate entre a política neoliberal e o intervencionismo estatal evidencia uma transição do Estado-Nação para o Estado Global, atingindo toda a estrutura interna de um país que deve se adequar aos anseios globalizantes.

2.4. Do Estado-Nação ao Estado Global

O conceito de identidade nacional nas últimas décadas vem sofrendo os impactos do fenômeno da globalização, colocando em xeque os fundamentos do Estado-Nação que constituísse no núcleo das relações sociais.

Na medida em que se alastra a globalização, quando se dá a emergência e o desenvolvimento da sociedade global, sem fronteiras, a sociedade nacional muda de figura tanto empírica como metodologicamente, tanto histórica como teoricamente (IANNI, 1999).

A globalização veio abalar os alicerces econômicos, culturais, histórico e políticos do Estado-Nação, antes deste fenômeno:

[...] a maior parte dos conceitos, categorias e leis formulados pelas ciências sociais têm por base as relações, os processos e as estruturas de dominação e apropriação, integração e antagonismo, soberania e hegemonia peculiares à sociedade nacional. [...] A sociologia, conforme ela aparece o seio da civilização ocidental e como a conhecemos hoje, é endemicamente preocupada com o nacional. [...] Os intelectuais em geral, e não apenas cientistas sociais, colaboram ativamente na criação, invenção e reiteração do nacional (IANNI, 1999, p. 100).

A partir do processo global tudo tem que ser repensado, pois a globalização veio modificar esse quadro em benefício dos agentes controladores da tecnologia e capital, enfraquecendo os sindicatos e também o Estado-Nação; as empresas transnacionais escapam do controle estatal, na medida em que estão capacitadas para mudar suas atividades produtivas e um país para outro, sem qualquer dificuldade (SANTOS, 1999).

Mesmo ciente da dificuldade de transição, a inserção do Estado-Nação no contexto da globalização é inevitável e irreversível, pois o avanço econômico e tecnológico transpõe as barreiras territoriais impulsionando a livre concorrência, e na realidade o Estado Nacional diminui a sua ingerência no campo econômico perdendo espaço para as grandes empresas.

Dentre os principais impactos da globalização no Estado-Nação, mais precisamente o Brasileiro, Enoque Ribeiro dos Santos (1999, p. 50-51) salienta que dentre outros, elenca os seguintes:

- a) O desemprego estrutural e conjuntural, verificado na indústria e comércio, possibilitado pela melhoria das condições tecnológicas, que expulsam os menos aptos ao trabalho mais qualificado.
- b) A imperativa necessidade de o Estado promover as reformas econômicas básicas para diminuir seu grau de vulnerabilidade aos ataques especulativos contra a nossa moeda [...]
- c) A educação. O Estado precisa fomentar o aumento da eficácia da rede pública e particular, de molde a aumentar o grau de escolaridade média do brasileiro, colocando-o gradualmente em níveis de igualdade com os países da “aldeia global”.
- d) A modernização do Direito do Trabalho, com a flexibilização da rigidez de nossa defasada e obsoleta legislação trabalhista (CLT), adequando-a às novas regras do jogo global e incorporação de novos modelos flexíveis de relacionamento entre o capital e o trabalho.

Diante deste cenário globalizado, o Estado Nacional não tem mais a hegemonia que antes desfrutava, pois o referencial muda de foco entrando em cena os agentes econômicos, sociais e culturais transnacionais.

Não se pode negar que a política neoliberal ganha força e propaga os seus intentos, juntamente com o fenômeno globalizante atinge as relações de trabalho, surgindo novas modalidades de contratos, pleito de desregulamentação das normas trabalhistas, dentre outro reflexos a serem estudados.

2.5. Reflexos da Globalização sobre as Relações Laborais

A globalização econômica trouxe inúmeras mudanças para o conteúdo e para as fontes do direito do trabalho; o surgimento das empresas multinacionais provocou o aumento da

competitividade na esfera mundial, se alterou os processos e as estruturas das empresas e da corporação, do mercado e do planejamento, das técnicas de produção e das formas de organização social (IANNI, 1999).

Para competir na esfera globalizada, caracterizada pela concorrência agressiva, a empresa precisou promover várias alterações, passando pela chamada reengenharia, que é o recrudescimento das técnicas de racionalização empresarial, buscando a partir de agora a rapidez, adaptabilidade e alta tecnologia, implicando na redução de empregados, busca por cliente internacional e salários seletivos voltados aos objetivos imediatos da organização (PROSCURSIN, 2003).

Esta reengenharia do trabalho está provocando a eliminação de cargos de todos os tipos e em quantidades maiores do que em qualquer tempo da história. E como vimos a alteração dos modos de produção, findando com o toyotismo, modificou as concepções de produção e relação de trabalho, visando na atualidade a busca da excelência da qualidade a baixo custo (RIFKIN, 1995; LIKER, 2005).

A existência da empresa passou a depender da transposição nacional, tendo que competir globalmente, abrindo novos mercados para sua produção, e simultaneamente recuperar taxas de lucro, reduzindo custos através da exploração dos trabalhadores, via redução de salários, aumento da jornada de trabalho e eliminação dos direitos dos trabalhadores.

Neste sentido ressalta Jorge Eduardo Mattoso (1993, p. 36):

Uma parte significativa dos custos desta profunda alteração do padrão de industrialização das nações capitalistas avançadas foi jogada sobre os trabalhadores, através de sua fragmentação, da redução da representatividade sindical, da retração do *'Welfare'* e da *'flexibilização'* do mercado de trabalho.

A sociedade globalizada obrigatoriamente passa a conviver com uma concorrência em nível mundial, fato este que afeta os processos produtivos, permitindo grande circulação de mercadorias, ampliação dos sistemas de comunicação entre os países, aumentada pelo crescente avanço tecnológico, devendo ser adequados os meios de produção a este mercado mundial, tornando desta maneira mais difícil a realidade do trabalhador.

Na realidade, as inovações introduzidas no modo da organização do trabalho ocasionaram mudanças nas relações capital e trabalho, e, em consequência, os paradigmas do Direito do Trabalho, quer do protecionismo clássico, quer do protecionismo promocional, do Estado-Providência, tornaram-se insuficientes para fazer frente aos novos desafios da nova

ordem econômica, em que a sociedade civil, através de seus principais atores, tem uma maior responsabilidade para instrumentalizar e sanear todo e qualquer tipo de litígio entre o capital e trabalho (FREITAS JÚNIOR, 1999).

A globalização econômica trouxe sérias mudanças para o conteúdo e para as fontes do direito laboral, ganhou importância figuras atípicas de contratos de trabalho, havendo uma crescente “comercialização” das relações de trabalho pela contratação de trabalhadores ditos “autônomos” sem a perda correspondente do poder de mando do tomador de serviços (RUDIGER, 1999).

Há, no entanto uma mudança na produção de regras do direito do trabalho, deslocando o direito laboral para direito do trabalho coletivamente negociado.

O reflexo da globalização na esfera trabalhista aponta três subprodutos, o primeiro seria a flexibilização das normas trabalhistas, o segundo seria a terceirização de serviços e o último o cooperativismo de trabalho; o interessante para a presente pesquisa é o primeiro subproduto, sendo este uma decorrência jurídica direta da globalização, onde os sistemas econômicos nacionais devem se sujeitar aos interesses universalizados do capital e a atividade econômica (PINTO, 1998).

Na realidade o Direito do Trabalho não está mais conseguindo acompanhar as tendências modernizantes da globalização e seus impactos no mundo do trabalho; sendo este fenômeno irreversível deve-se pensar em mecanismos para minimizar seus impactos na órbita nacional.

Outra influência marcante da globalização e do neoliberalismo no Direito do Trabalho é o desemprego estrutural, muito embora alegue os economistas e defensores da flexibilização que o responsável pelo desemprego é a rigidez da norma trabalhista, não pode ser dispensada uma análise das conseqüências globalizantes neste contexto.

2.6. O Desemprego Estrutural

A marca principal do capitalismo avançado na contemporânea sociedade globalizada é o desemprego estrutural (porque não decorre de uma crise econômica momentânea, mas de uma característica própria do sistema capitalista), proveniente da tecnologia informacional e a organização do trabalho, já que introdução de microprocessadores, reengenharia e reestruturação organizacional eliminaram vários postos de trabalho e aumentaram a carga laboral daqueles que continuam empregados (PINTO, 1999).

O sistema capitalista através da globalização econômica tornou-se um dos pontos de sustentação dessa situação de desemprego com a economia do pós-guerra, conforme descreve Jorge Mattoso (1997, p. 30):

Ao capitalismo organizado do pós-guerra, sobreveio sua desarticulação e ruptura. A acentuada concorrência internacional, a debilidade da capacidade de decisão dos Estados e a intensa desregulamentação do capitalismo neste fim do século XX têm elevado a economia mundial em direção a uma crescente desordem econômica e social.

O desemprego estrutural é o mais brutal resultado das transformações que ocorreram no mundo do trabalho proveniente do capitalismo contemporâneo, essas modificações se evidenciam através da diminuição da classe operária tradicional, com nítida redução do operariado fabril, industrial e manual, significando a redução drástica de vários postos de trabalho em todo o planeta, especialmente nos países de capitalismo avançado da União Européia (PINTO, 1999).

A preocupação com o desemprego não se limita aos países em desenvolvimento, esta desordem econômica é mundial, contribuído diversos fatores para o seu alastramento, tal como as crises econômicas, o aumento do contingente populacional, as novas tecnologias e o próprio determinante capitalista de maximização dos lucros ou minimização dos custos (MORATO, 2003).

Outro fator que ocasionou o desemprego foi a tendência marcante da precarização da classe trabalhadora, que se traduz nas modalidades existentes de trabalhos ligados a economia informal, estando presente nos contratos atípicos, como o trabalho parcial, temporário, subcontratado, terceirizado, etc. (PINTO, 1999).

[...] essas diversas categorias de trabalhadores têm em comum a precariedade do emprego e da remuneração; a desregulamentação das condições de trabalho em relação as normas legais vigentes ou acordadas e a conseqüente regressão dos direitos sociais, bem como a ausência de proteção e expressão sindicais, configurando uma tendência a individualização extrema da relação salarial (ANTUNES, 1997, p. 44).

Desta maneira, a atual tendência dos mercados se traduz na diminuição das relações de trabalho clássicas, com conseqüente redução do número de empregados em tempo integral, com contratos por prazo indeterminado e com maior segurança, sendo substituído pelo aumento de força de trabalho “flexível” dos trabalhadores precários, temporários, terceirizados, parciais, que entram facilmente em uma empresa, mas também é demitido sem custos adicionais (PINTO, 1999).

Este conjunto de fatores denota a crise no mundo do trabalho, a sujeição a condições mais desfavoráveis dentro do contrato de trabalho para evitar o desemprego vem se tornando uma ascendente no cenário mundial, inclusive no Brasil, suscitando a insegurança no Direito do Trabalho e suas normas regulamentadoras do contrato de trabalho (MORATO, 2003).

Mas esta crise no mundo do trabalho pode se acentuar em virtude do crescimento da utilização da teoria da flexibilização, que combate a rigidez da norma trabalhista já que esta cria embaraços a globalização econômica e as políticas neoliberais, privilegiando os contratos atípicos e a facilidade de rescisão dos mesmos sem custos aos empregadores, tudo sobre o argumento de que o protecionismo ao trabalhador atrapalha o desenvolvimento econômico do país resultando no desemprego.

Diante dos vários apontamentos sobre a globalização econômica, o neoliberalismo e seus reflexos nas relações laborais, não como negar que a tendência flexibilizadora das normas trabalhistas é um processo irreversível, tanto que já influenciou o ordenamento jurídico de vários países, restando apenas a indagação dos benefícios deste fenômeno ao trabalhador e a ponderação na sua utilização.

CAPITULO 3 - FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA

A partir dos apontamentos delineados no capítulo II, tais como os modos de produção capitalista; o fenômeno da globalização; a implantação das políticas neoliberais; o desemprego estrutural; analisar-se-á o surgimento do fenômeno da flexibilização do Direito do Trabalho.

A tendência da flexibilização é proveniente do aparecimento das novas tecnologias, da informática, que mostra a passagem da era industrial para a pós-industrial, ensejando a expansão do setor terciário da economia. Começam a surgir no âmbito laboral novos tipos de contrato de trabalho (temporário, a tempo parcial, de estágio) em virtude da modificação dos modos de produção (toyotismo), a política neoliberal fundamenta a globalização econômica expandindo o capitalismo, o desemprego estrutural assombra o mundo e o trabalhador sofre as conseqüência destes acontecimentos.

O paradoxo da flexibilização situa-se na rigidez das normas protetivas ao trabalhador e a sobrevivência das empresas, o embate do direito social e o direito econômico, surgindo a indagação sobre os benefícios ou maléficos ao trabalhador pela implantação da teoria da flexibilização na órbita jurídica.

Neste contexto, o tema flexibilização é de grande importância para o futuro do direito do trabalho, isto porque o nosso ordenamento jurídico já está recheado de disposições permissivas deste fenômeno, necessitando assim um estudo pormenorizado deste instituto jurídico, salientando ainda que a cada crise econômica mundial renascem as discussões sobre o tema.

No presente capítulo será destinado uma análise sobre a conceituação de flexibilização, suas correntes, classificação, causas, tendências, além de argumentos favoráveis e desfavoráveis a sua utilização, iniciando-se pelo aspecto histórico.

3.1. Histórico

No ano de 1947, um grupo de economistas, cientista políticos e filósofos reuniram-se na Suíça em virtude de serem contrários à política norte-americana, e consentiram que o Estado do bem-estar social destrói a liberdade dos cidadãos e a competição (MARTINS, 2004).

Segundo Friednan (1988) qualquer intervenção no livre jogo do mercado é coercitiva, justificando-se a intervenção Estatal somente no intuito de manter a lei e a ordem, julgar litígios sobre a interpretação, promover a competição e evitar o monopólio, sendo a melhor garantia para o trabalhador a concorrência entre empregadores, devendo assim haver uma redução nas atividades do Estado.

Este sistema foi adotado pela ministra Margaret Thatcher na Inglaterra na década de 80, sendo realizadas privatizações, restrições as ações dos sindicatos e ao direito de greve, estabelecendo-se a flexibilização das relações de trabalho (MARTINS, 2004).

Dentro da política neoliberal cresce as manifestações de que a economia deve livrar-se dos obstáculos que atrapalhe o livre desenvolvimento do mercado, voltando-se a flexibilização para o capital, para o aumento da produção, visando sempre maximizar lucros. “Na América Latina, o neoliberalismo foi feito com a abertura externa da economia, privatizações, desregulamentação, contratos de prazo determinado, subcontratação, terceirização” (MARTINS, 2004, p. 19).

Como conseqüência dos processos que vão ocorrendo com o passar do tempo, cresce a necessidade de serem estabelecidos mecanismos de flexibilização do trabalho, como do horário, da jornada e outras condições do trabalho, uma tendência desenfreada e presente nos dias atuais.

3.2. Definições de Flexibilização

Inúmeras são as definições sobre o que seja flexibilização do direito trabalhista, evidenciando a divergência com relação ao fenômeno, enaltecendo ainda a extrema diferença da análise valorativa, suas possíveis conseqüências e sua conveniência.

O jurista Amauri Mascaro Nascimento (2005, p. 61) de forma crítica argumenta que:

A flexibilização nada mais é do que o ajuste exigido pelos imperativos econômicos, que requerem a postergação de direitos dos trabalhadores como meio necessário para o desenvolvimento, através da adoção de novas concepções sobre velhos institutos, que, apesar de significarem alguns sacrifícios, hoje se assinalam como a única defesa do homem contra a sua absorção pelo processo econômico.

Júlio Assunção Malhadas (1991, p. 143) ensina que a flexibilização é:

[...] a possibilidade de as partes – trabalhador e empresa – estabelecem, diretamente ou através de suas entidades sindicais, a regulamentação de suas relações sem total subordinação ao Estado, procurando regulá-las na

forma que melhor atenda aos interesses de cada um, trocando recíprocas concessões.

Engajada nesta difícil missão Rosina Sidrim Nassar (1991, p. 20) define flexibilização das normas trabalhista como:

[...] parte de um processo maior de flexibilização do mercado de trabalho. Dessa forma, a flexibilização consistiria num conjunto de medidas destinadas a dotar o Direito Laboral de novos mecanismos capazes de compatibilizá-lo com as mutações decorrentes de fatores de ordem econômica e tecnológica exigentes de pronto ajustamento, em outras palavras, a flexibilização das normas trabalhistas não se exaure ou traduz a totalidade do fenômeno da flexibilização, haja vista ser este bem mais abrangente, compreendendo estratégias políticas, econômicas e sociais, e não apenas jurídicas. [...] os instrumentos flexibilizatórios objetivam, exatamente, propiciar o rápido amoldamento do complexo normativo laboral às mudanças decorrentes de flutuações econômicas tecnológicas ou quaisquer outras alterações que requeiram imediata adequação da norma jurídica.

Para Salette Maria Polita Maccalóz (1997, p.2) a flexibilização poderia ser conceituada como a ampliação da liberdade na aplicação da norma jurídica ou, ainda:

A faculdade no uso da lei existente, orientada pelo discernimento dos interessados ou em hipóteses previstas na própria lei. Por essa via não havia determinação de extinguir a legislação, ela permaneceria aí como uma sugestão às partes, ou mesmo de caráter impositivo nas condições previamente estabelecidas.

Ensina Luis Carlos Amorim Robortella (1994, p. 97) que:

A flexibilização do Direito do Trabalho é 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.

Segundo Ermida Uriarte (2002, p. 9) “a flexibilidade pode ser definida como eliminação, diminuição, afrouxamento ou adaptação da proteção trabalhista clássica, com a finalidade – real ou pretensa – de aumentar o investimento, o emprego ou a competitividade da empresa”.

Sérgio Pinto Martins (2004, p. 25):

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

Já para Ives Gandra da Silva Martins Filho (1998, p.9):

[...] a flexibilização representa a atenuação da rigidez protetiva do Direito do Trabalho, com a adoção de condições trabalhistas menos favoráveis do que as previstas em lei, mediante negociação coletiva, em que a perda de vantagens econômicas poderá ser compensada pela instituição de outros benefícios, de cunho social, que não onerarão excessivamente a empresa, nos períodos de crise econômica e transformações na realidade produtiva.

A flexibilização surge com o discurso de afastar a rigidez das normas trabalhistas a partir da globalização econômica e o neoliberalismo, justificando esta necessidade em virtude das crises econômicas, a busca por maior produtividade e aumento do lucro.

Neste sentido descreve Sussekind; Maranhão; Vianna; Teixeira (2000, p. 199): “A flexibilização tem por objetivo conciliar a fonte autônoma com a heterônoma, tendo por alvo a saúde da empresa e a continuidade do emprego”. Complementa Sávio (1997, p. 593):

É no argumento da busca por soluções para a crise mundial que surge a discussão em torno da flexibilização do Direito do Trabalho. Também no Brasil, onde as dificuldades econômicas não decorrem apenas do processo de globalização da economia, mas também são conjunturais, a controvérsia a respeito da implementação de um novo sistema de equilíbrio das forças do capital e do trabalho ainda é mais acentuada.

A crise econômica foi apontada pelos autores porque a flexibilização passou a ser utilizada para substituir as leis sociais, tornando a produção menos onerosa, mais competitiva, para gerar emprego e adequar o país a realidade mundial. Sustentam ainda os defensores da flexibilização que esta tem por objetivo afastar as normas que afetam a liberdade de contratar, apontado este fenômeno como solução ao desemprego, vertente esta rebatida por Maccalóz (1997, p. 9):

Nesses quase dez anos de doutrinação ideológica pela flexibilização da legislação social o discurso fundamentador, mantendo sempre o mesmo objetivo, tem oscilado apenas quanto às desculpas, supra-relacionadas, enfatizando sempre a diminuição do desemprego.

Antes de fazer alguma defesa ou ataque ao instituto da flexibilização, é preciso elucidar o real sentido auferido a esta denominação, diferenciando-a da desregulamentação, e a partir deste esclarecimento poder-se-á entender ao certo o real sentido das pretensões flexibilizadoras.

Amauri Mascaro Nascimento (1997, p. 16) explica:

[...] considera desregulamentação um signo lingüístico que deve ser aplicado restritivamente ao direito coletivo do trabalho, enquanto o termo

flexibilização é empregado ao referir-se ao direito individual do trabalho. Acrescenta que o direito coletivo é desregulamentado e o direito individual é flexibilizado. [...] a desregulamentação é a política de redução da interferência da lei nas relações coletivas de trabalho para que se desenvolvam segundo o princípio da liberdade sindical e a ausência de lei do Estado que dificultem o exercício dessa liberdade, o que permite maior desenvoltura do movimento sindical e das representações de trabalhadores para que, através de ações coletivas, possam pleitear novas normas e condições de trabalho em direito [...].

Alerta Sussekind; Maranhão; Vianna; Teixeira (2000, p. 1233) que “a desregulamentação não se confunde com a flexibilização das normas de proteção ao trabalho, porque quer defender a inexistência da maioria dessas normas”.

Corroborar Sérgio Pinto Martins (2004, p. 26) ao descrever:

Desregulamentação significa desprover de normas heterônomas as relações de trabalho. Na desregulação, o Estado deixa de intervir na área trabalhista, não havendo limites na lei para questões trabalhistas, que ficam a cargo da negociação individual ou coletiva. Na desregulamentação, a lei simplesmente deixa de existir, pois é retirada a proteção do Estado em relação ao trabalhador. Na flexibilização, são alteradas as regras existentes, diminuindo a intervenção do Estado, porém garantindo um mínimo indispensável de proteção ao empregado, para que este possa sobreviver, sendo a proteção mínima necessária. A flexibilização é feita com a participação do sindicato. Em certos casos, porém, é permitida a negociação coletiva para modificar alguns direitos, como reduzir salários, reduzir e compensar jornada de trabalho, com ocorre nas crises econômicas.

No entanto, em todas as definições citadas sobre flexibilização nota-se o embate entre capital e o trabalho, ou a influência da economia sobre o direito, aliada ao fenômeno da globalização, disseminando assim a idéia de flexibilização das relações trabalhistas.

3.3. A Flexibilização no Direito Estrangeiro

Neste tópico será analisada de maneira concisa as hipóteses de flexibilização existentes em outros países, que de certa forma influenciaram nossa legislação e outros sistemas totalmente diferente do nosso, dentro desta perspectiva vamos selecionar alguns países, qual seja, Argentina, Espanha e Estados Unidos.

3.3.1. Argentina

A tentativa de flexibilizar as condições de trabalho na Argentina começou com a Lei nº 24.013/91, denominada de Lei Nacional de Emprego, tendo incorporado novas

modalidades de contratos por tempo determinado, tais como o contrato de prática laboral para jovens que tenha até 24 anos de idade, que seja recém formado e almeje o primeiro emprego, todavia não pode ser superior a um ano (art. 51); o contrato por temporada, realizado apenas em determinadas épocas do ano, com prazo correspondente a temporada, e no período de recesso o empregado nada recebe (art. 66); o contrato eventual decorrente de acréscimo extraordinário de serviço ou necessidade da empresa (art. 68). Todavia, as contratações realizadas através da Lei Nacional de Emprego foram abolidas em 1998, haja vista os abusos na utilização de contratos a prazo determinado (MARTINS, 2004).

Teve ainda a Lei das Pymes (n. 24.367), que dentre outras coisas, criou o período de experiência de 180 dias, podendo ser prorrogado por negociação coletiva; o pagamento do 13º salário em doze vezes e sem encargos sociais; na dispensa a indenização reduziu para meio salário, antes fixada em um salário por ano de serviço; a jornada antes estabelecida em oito horas diárias e quarenta e quatro semanais foi alterada para até doze horas diárias; e por fim, estando a empresa em processo de reestruturação, a lei permite a suspensão e renegociação dos acordos e convenções pactuados (GONÇALVES, 2004).

O sistema de indenização na dispensa sofreu mais uma alteração pela Lei 25.013, que previa a indenização de 2,5 dias da melhor remuneração mensal, normal e habitual recebida no último ano ou durante o tempo de serviço prestado, por mês ou fração superior a 10 dias (MARTINS, 2004), e a consequência desta Lei é descrita pelo argentino Roberto Pompa:

As derrogações introduzidas pela lei 25.013 não modificaram o quadro da situação, uma vez que a eliminação da integração do mês de despesa e a redução da indenização por antiguidade ou despesa prevista por lei, atuaram como um incentivo a despedir, como evidenciam os altos índices de desemprego. A precariedade na saída do trabalho, condiciona e precariza o desenvolvimento das mesmas relações trabalhistas (POMPA, 2002 apud GONÇALVES, 2004, p. 5).

A experiência na Argentina evidenciou que a transformação dos direitos dos trabalhadores não trouxe qualquer perspectiva aos desempregados, e pelo contrário, nos anos 2001 e 2002 a situação dos argentinos piorou, comprovando que a flexibilização não foi a solução para os problemas daquele país (GONÇALVES, 2004).

3.3.2. Espanha

Pais este pertencente a Comunidade Européia, também passou por um processo de flexibilização das suas leis trabalhistas, na atualidade volta as bases protecionistas.

A Espanha, similarmente ao Brasil, privilegiava o contrato por prazo indeterminado e a estabilidade no emprego, mas em razão das pressões do capital e em razão do desemprego, adotou a teoria da flexibilização.

Aponta Silvano Gomes da Silva (2002, p. 58):

Seis pactos, de fundamentação social foram celebrados entre 1977 e 1984, o primeiro deles, o Pacto de Moncloa, estabelecendo as bases para a reorganização democrática da Espanha. Os demais pressupunham respeito à autonomia e vontade, políticas mais criteriosas das relações de trabalho, especialmente coletivas, combate ao desemprego, regulamentação da estrutura de negociação, delimitação das faixas salariais e sistema de solução para eventuais conflitos. Com isto, o trabalho a tempo parcial foi utilizado com maior frequência e outras formas de contrato preocupam-se em beneficiar trabalhadores mais jovens.

A Lei n. 32 de 1984, estabeleceu um rol de contratos por tempo determinado: contrato eventual em razão da produção; contrato para substituição de trabalhadores com direito a reserva do posto de trabalho; contrato para lançamento de nova atividade; contratos de formação, como o contrato de prática e aprendizagem; contratos para a ocupação por tempo certo; objetivando-se com esses contratos que o empresário se livrasse da pesada carga decorrentes das contratações por tempo indeterminado (MARTINS, 2004).

O número de contratos por prazo determinado era bastante elevado, e o reflexo desta situação foi sentido pelo comércio, pois ninguém fazia vendas a prazo por não possuírem garantias, neste caso, os fundamentos econômicos da flexibilização afetou negativamente a própria economia do país (GONÇALVES, 2004).

O ilustre Sérgio Pinto Martins (2004) aponta que em 1984, a taxa de desemprego era de 10%, sendo que em 1994 após a implantação da teoria da flexibilização este índice subiu consideravelmente para 22%, ou seja, a medida flexibilizadora utilizada para frear o desemprego teve efeito reverso, aumentando ainda mais a falta emprego neste país, valendo destacar que somente em 1997 houve a redução da taxa para 18%, uma redução considerável em razão da contenção do cenário desesperador e o retorno a geração de emprego, e tudo isto em decorrência de reformas engajadas no incentivo da contratação por prazo indeterminado.

3.3.3. Estados Unidos

Nos Estados Unidos o empregador tem plena liberdade de fixar os termos e condições de trabalho conforme a sua necessidade, sempre primando pela continuidade das empresas, evitando o seu fechamento, sendo assim as leis trabalhistas são mínimas, é um sistema

totalmente desregulamentado, que prestigia a negociação coletiva e o sistema de autocomposição das questões trabalhistas (MARTINS, 2004).

3.4. Estudos de Direito sobre a flexibilização

Com a origem de direitos flexibilizados torna-se importante um estudo quanto as suas características jurídicas, neste contexto analisar-se-á as correntes existentes, sua classificação, suas causas e tendências.

3.4.1. Correntes

Existe pelo menos três correntes sobre a flexibilização, sendo a primeira a flexibilista, a segunda a antiflexibilista e última a semiflexibilista.

A corrente flexibilista entende que o Direito do Trabalho passa por fases distintas, sendo a primeira o fato de assegurar direitos trabalhistas, a segunda diz respeito a fase promocional do Direito do Trabalho, e a terceira concerne a adaptação à realidade dos fatos, como no que diz respeito às crises, podendo para esta corrente, através da negociação coletiva, ser assegurado melhores condições de trabalho como também celebrarem cláusulas *in pejus* para o trabalhador (MARTINS, 2004).

Já a segunda corrente, antiflexibilista, defende o posicionamento de que a flexibilização é algo prejudicial ao trabalhador, porque elimina direitos conquistados ao longo dos anos através de lutas e manifestos. Questionando a necessidade de flexibilizar as normas laborais, se este fenômeno não seria apenas uma forma de retirar direitos trabalhistas sob o argumento de adequação a realidade econômica.

Por fim, a corrente semiflexibilista, apregoa a autonomia privada coletiva e sua valorização plena, onde a flexibilização seria feita através de convenções e acordos coletivos, respeitando uma norma legal mínima que estabelece regras básicas (MARTINS, 2004).

3.4.2. Classificação

Com relação a classificação da flexibilização ela se apresenta de vários tipos, podendo ser quanto à fonte, a finalidade, ao conteúdo, à forma, ao tempo, aos direitos dos trabalhadores e ainda quanto às funções do Direito do Trabalho.

Quanto as fontes de direito, a flexibilização pode ser heterônoma e autônoma, esta é feita pela vontade das partes (contrato de trabalho e negociação coletiva) e aquela vem de fora da vontade das partes, como por exemplo o Estado, quando modifica um direito ou estabelece uma nova regra (MARTINS, 2004).

A flexibilização quanto à finalidade, subdivide-se segundo Amauri Mascaro Nascimento (2008) em outras três: de proteção, de desregulamentação e de adaptação. A primeira ocorre sempre que for mais favorável ao trabalhador, pois as normas de proteção são de ordem pública e inderrogáveis pelos contratantes, sendo reconhecida a negociação somente se houver benefício ao empregado, mesmo que em detrimento da viabilidade econômica da empresa. Com relação a flexibilização de desregulamentação, essa ocorre mediante supressão dos direitos do trabalhadores, sendo este o ponto da discórdia entre os estudiosos, pois certos direitos são sacrificados em nome da sobrevivência da empresa, significando a redução dos direitos laborais conquistados a duras penas. Já a flexibilização de adaptação se evidencia através de acordos derogáveis, onde certas normas são adaptáveis às condições técnicas de produção ou às condições provenientes da crise econômica, mediante acordo ou convenção coletiva, como salário, função, jornada, etc.

Quanto ao conteúdo, segundo Sérgio Pinto Martins (2004, p. 44) a flexibilização poderia ser:

- (a) do modelo jurídico-normativo das relações de trabalho, passando-se de um modelo legislado, como o da América Latina, para um modelo misto, como o da Europa, em que há a combinação de regras legais, que estabelecem garantias mínimas para o trabalhador e da contratação coletiva;
- (b) do modelo aberto, em que não há legislação trabalhista, sendo as condições de trabalho negociadas coletivamente pelas partes, como nos Estados Unidos, em que o Estado não intervém nas questões trabalhistas.

Em relação a forma de contratação dá-se a flexibilização pela ampliação do uso dos contratos por prazo determinado; ou através da terceirização, com subcontratação; ou do trabalho por tempo parcial, ou pela divisão do posto de trabalho; ou ainda pelo trabalho temporário.

Quanto ao tempo, a flexibilização pode ser: (a) duração do contrato de trabalho: diz respeito as formalidades dos contratos envolvendo o fator tempo, como por exemplo o de tempo determinado ou o trabalho temporário; (b) duração do trabalho: ocorre no trabalho a tempo parcial ou no trabalho em alguns dias, semana ou meses; (c) de horário: quando se permite aos trabalhadores estabelecerem o início e término da sua jornada, laborando mais em um dia e descansando mais em outro. (MARTINS, 2004).

A flexibilização pode recair sobre os direitos do trabalhador, como compensação de horas em módulos semanal, quadrimestral e anual; redução de salário através de acordo ou convenção coletiva em virtude de crise econômica e dificuldades da empresa; remuneração variável.

E quanto às funções do direito do trabalho, a flexibilização poderia redefinir a proteção do trabalhador, redirecionando o amparo para determinados bens jurídicos fundamentais, como a vida, o respeito aos direitos humanos, a saúde, a integridade física, impossibilitando a flexibilização, sendo os direitos e garantias fundamentais bens indisponíveis e de ordem pública absoluta, impassíveis de flexibilizar. Com relação ao restante dos direitos laborais poderiam ser negociados por acordo e convenção coletiva (MARTINS, 2004).

3.4.3. Causas

As causas da flexibilização envolvem vários fatores, como analisado no capítulo II, podemos apontar: a globalização, as crises econômicas, as mudanças tecnológicas, as políticas neoliberais e o aumento do desemprego.

3.4.4. Tendências

A ciência do Direito não pode fechar os olhos para evolução social e econômica, dentro desta perspectiva a flexibilização emergiu como uma tendência mundial, não podendo o Direito do Trabalho se afugentar desta realidade, grande relevo tem o ensinamento do professor Miguel Reale (2006, p. 200) ao lembrar que: “Uma das características, aliás, do Direito atual é o seu sentido dinâmico e operacional, interferindo positivamente no processo social”.

A tendência da flexibilização é resultante do surgimento de novas tecnologias, revelando a expansão do setor terciário da economia, e neste panorama começam a surgir novos contratos de trabalho, totalmente distinto da relação de emprego. Contribuiu também para a disseminação desta tendência a crise econômica, a modificação na organização da produção e o desemprego.

Como tendência da flexibilização poderíamos apontar os seguintes reflexos: 1) aumento de contratos atípicos; 2) maior incidência de contratos de tempo parcial; 3) maior

utilização dos contratos por prazo determinado; 4) ressurgimento do trabalho em domicílio; 5) modificação do módulo semanal de trabalho para anual; 6) difusão da subcontratação; 7) ambivalência do acordo e convenção coletiva, com admissibilidade dos efeitos *in melius* e *in pejus*; 8) utilização do contrato de aprendizagem; 9) trabalho informal. (MAGANO, 1998).

Não sendo as relações de trabalho estáticas, surgem a cada dia novos tipos de conflitos provenientes de acontecimentos sociais e econômicos, implicando diretamente nestas relações, necessitando desta maneira ser regulamentadas pelo Estado.

3.5. Argumentos Favoráveis a Flexibilização

O tema flexibilização ainda é muito polêmico, no entanto vários autores defendem a sua utilização, apresentando vários argumentos favoráveis para aplicação deste fenômeno, salientam que os avanços das conquistas trabalhistas tornaram-se excessivamente onerosos para as empresas e isto provoca inevitáveis cortes de pessoal e como conseqüência o desemprego. Defendem ainda a substituição do sistema atual, com o objetivo de permitir a prevalência do processo negocial sobre o processo estatal de formação das normas jurídicas, ou seja, o negociado prevalecendo sobre o legislado.

A flexibilização tem por fundamento ideológico a economia de mercado e a saúde financeira da empresa, argumentando que uma empresa em boa situação gera empregos, fundamenta-se ainda que com a flexibilização os trabalhadores pertencentes ao mercado informal, passaria a integrar o mercado oficial, assentando-se essas vertentes na teoria neoliberal, conforme menciona Uriarte (2002, p.19):

Os fundamentos teóricos da proposta flexibilizadora são basicamente econômicos, de uma parte, e, de outra, tecnológico-produtivos, sem prejuízo da concorrência de outros fatores de origem diversa que, de uma maneira diferente, direta ou indiretamente, vêm fortalecer a referida demanda. O principal fundamento teórico da flexibilização – e especialmente de sua extrema variante, a desregulamentação – assentando-se nos postulados da escola econômica neoliberal. O receituário neoliberal é muito preciso: individualização das relações de trabalho até o limite do politicamente possível.

Para José Pastore (1994, p. 22-25), um dos maiores, senão o principal defensor da flexibilização das relações de trabalho, proclama ser inevitável a adoção deste sistema, demonstrando em uma de suas obras, exemplos da repercussão em alguns países da Europa que utilizaram esta prática:

a) Inglaterra, onde houve a redução do poder exagerado dos sindicatos, procedendo-se a uma gradual desregulamentação e privatização da economia, fazendo com que a atenção dos empregados se voltasse para dentro da empresa, havendo, ainda, a redução de jornada de trabalho com correspondente redução de salário;

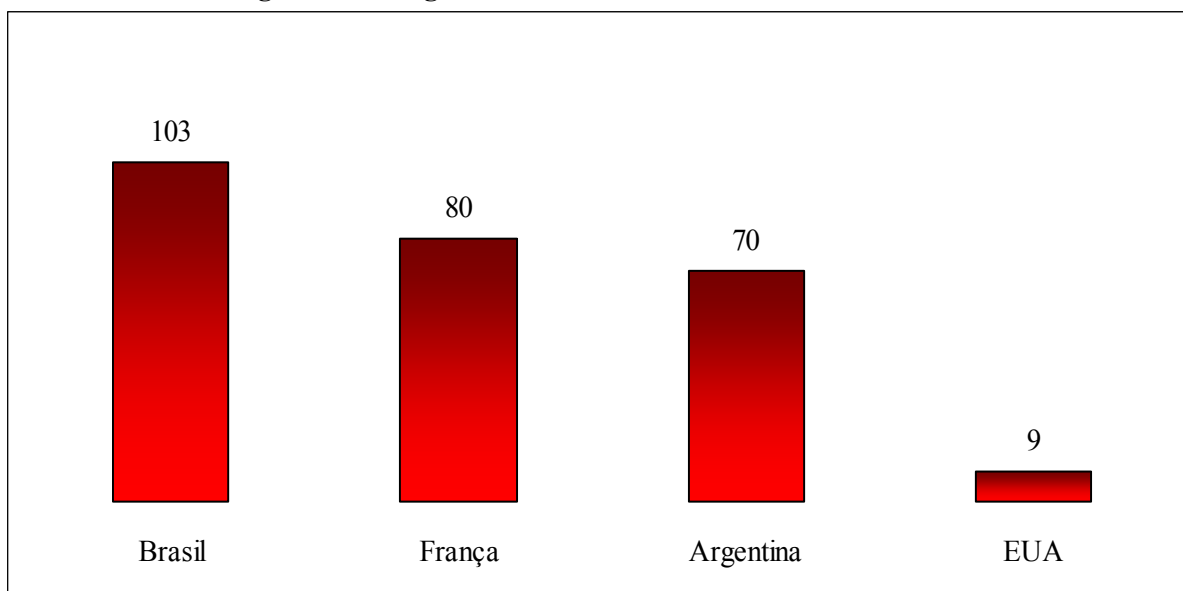
b) a Itália, que ao invés de seu tradicional sistema de “negociação articulada”, que começava no nível nacional e descia para os níveis provinciais, locais e empresariais, passou a ter o nível de contratação nacional superado por uma crescente evolução em direção à contratação por empresa, sendo os contratos empresariais marcados por redução de jornadas, moderação de salários e subcontratação;

c) a França, onde o Estado usa a legislação para criar as condições de flexibilização e garantir aos empregados maiores direitos à participação;

d) a Espanha, cujo governo aprovou uma lei trabalhista capaz de reduzir os fortes entraves na descontração de empregados e abrir espaço para gerar novos empregos ao tornar mais fácil as demissões por justa causa e reduzir o valor das indenizações de dispensa.

O mesmo autor afirma que a flexibilização do Direito do Trabalho é uma necessidade para diminuição dos encargos sociais trabalhistas, que resultaria no aumento das contratações regulares, sustenta que o Brasil é considerado o maior cobrador de impostos e encargos sociais (quadro abaixo), caracterizando-se como um país de encargos altos e salários baixos.

Gráfico 1 – Porcentagem de encargos sobre o salário



Fonte: José Pastore

José Pastore (1994, p. 65) assevera dura crítica a nossa legislação trabalhista, argumentando que “a lei brasileira não admite meio-termo. Ou se contrata com todas as proteções, que custam 103 %, ou se contrata sem nenhuma proteção, que custa zero”. O alto

número de encargos sobre o salário dificulta a contratação pelos empregadores que optam pela isenção protetiva ao trabalhador, preferindo correr o risco de penalidades futuras ao desfalque econômico no presente.

Os defensores da flexibilização criticam ainda a rigidez das normas trabalhistas, que possui como característica principal o intervencionismo exacerbado do Estado, inviabilizando uma regulamentação do trabalho sem a interferência deste, e prejudicando à rapidez e à dinâmica do mercado, dificultando desta maneira a tendência mundial da flexibilização dos contratos de trabalho (SIQUEIRA NETO, 1997).

Para Romita (1997, p. 87) o desemprego cresceu a tal ponto que adquiriu características estruturais que não podem mais ser ignoradas, tornando premente a necessidade da flexibilização:

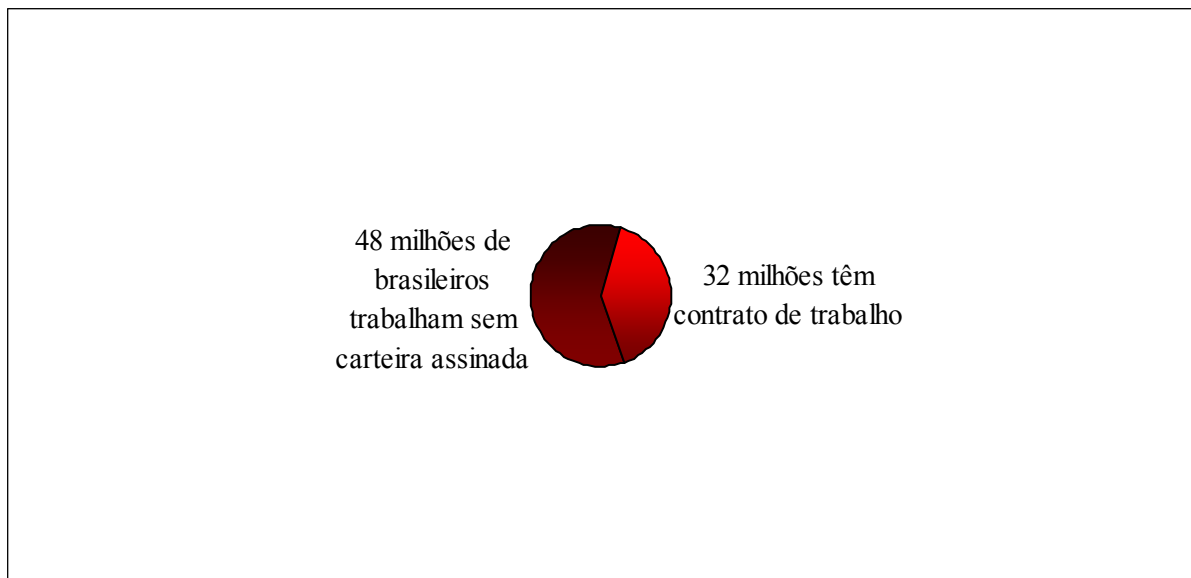
No Brasil, a globalização da economia produz efeitos correspondentes aos registrados no primeiro mundo, observadas as características de um país ainda em vias de desenvolvimento. Aqui, os problemas são agravados pela necessidade de integração econômica de consideráveis segmentos sociais marginalizados. O maior impacto localiza-se nos efeitos nocivos do desemprego. Na Europa, preocupa o desemprego aberto. No Brasil, além deste, há o subemprego e o crescimento do emprego informal, subprodutos da economia subterrânea, clandestina, marginal ou oculta.

Segundo Pastore (1995, p.20) a estrutura da lei trabalhista no Brasil (rígida e protecionista) é prejudicial às relações sociais e econômicas, ocasionando o crescimento do número de trabalhadores informais, descrevendo que:

O quadro legal do Trabalho no Brasil continua muito regulamentado. Os brasileiros acreditam que colocando mais e mais direitos na Constituição e na CLT os trabalhadores estarão melhor protegidos. E a ideologia do “garantismo legal”. A realidade, porém, mostra o inverso. Antes da Constituição de 1988, o Brasil já tinha parcela imensa da força de trabalho no mercado informal: cerca de 45%. Depois disso, quando se criou uma série de novos direitos no campo da Constituição, o mercado informal saltou para 55%.

Neste contexto, o vasto rol de direitos elencados aos trabalhadores na Consolidação das Leis Trabalhistas na Constituição Federal e nas demais legislações esparsas estaria ocasionando um efeito inesperado, pois o excesso de rigidez das normas trabalhistas contribuiria para a informalidade no País, quanto mais direitos auferidos ao trabalhador maior o número de empregados sem carteira de trabalho “assinada”, preferindo o empregador se afugentar dos ditames legais com a anuência do empregado que se assusta com a avalanche chamada desemprego, e o resultado deste triste cenário é retratado no quadro abaixo:

Gráfico 2 – A informalidade no Brasil



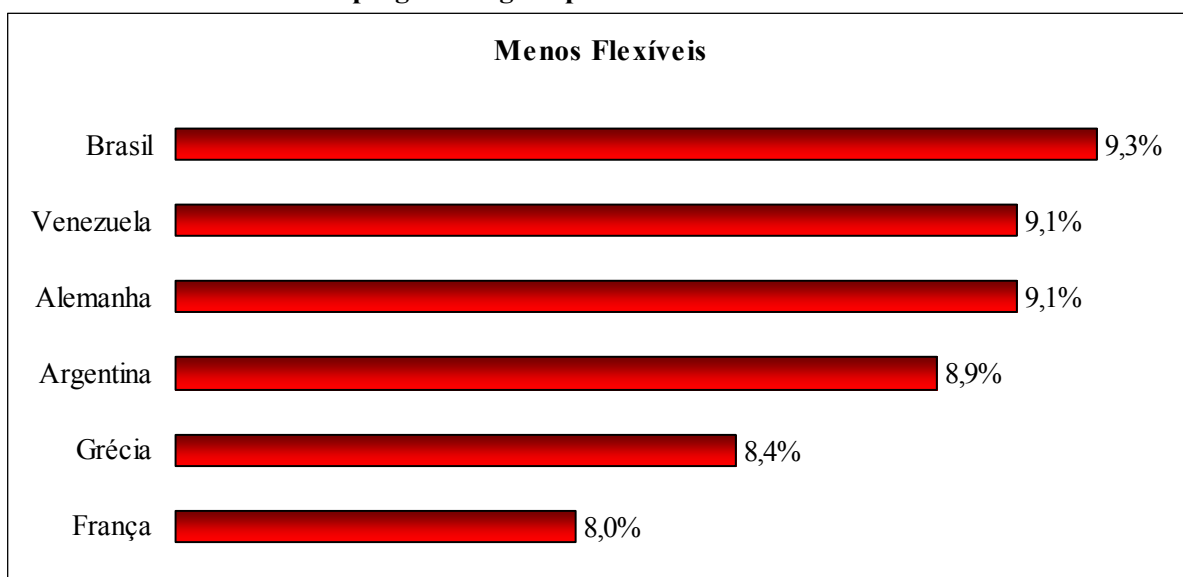
Fonte: José Pastore

Desta forma, a legislação rígida desestimularia a contratação pelas empresas de novos trabalhadores, aumentando a economia informal, sem contar que impondo excessivo controle ao mercado de trabalho, bem como altos custos de demissão, impedem o ingresso do País no mercado mundial, já que obriga os empresários a repassarem esses altos custos aos produtos que oferecem, além de reduzir os postos de trabalhos oferecidos pelas empresas (MANZANO, 1997).

A “Exame”, uma das revistas de maior circulação no Brasil, focada no público empresarial traz constantemente matérias criticando a rigidez da norma trabalhista e o excesso de proteção do Estado para com os trabalhadores, destacando que esses aspectos atrapalham o desenvolvimento econômico do país, defendendo fervorosamente a flexibilização das condições de trabalho, apontando como solução ao desemprego o livre comércio e o privilégio do negociado.

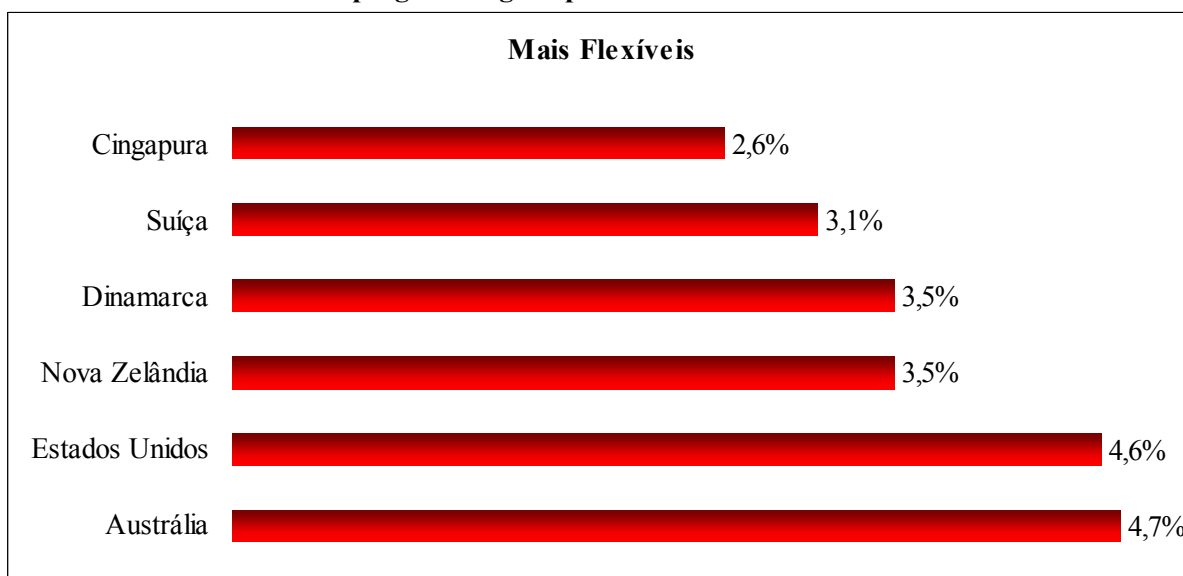
Seguindo a tendência da primazia econômica, a revista “Exame” trouxe em uma de suas matérias, no intuito de embasar sua fundamentação de que o rigor das normas laborais atrapalha o desenvolvimento do país e ocasiona o desemprego, um quadro demonstrativo de que nos países onde as leis são menos flexíveis o desemprego é maior, já nos países em que as normas laborais são mais flexíveis o desemprego é menor, ou seja:

Gráfico 3 - Índices de desemprego em alguns países



Fonte: Banco Mundial, CIA Factbook e IBGE

Gráfico 4 - Índices de desemprego em alguns países



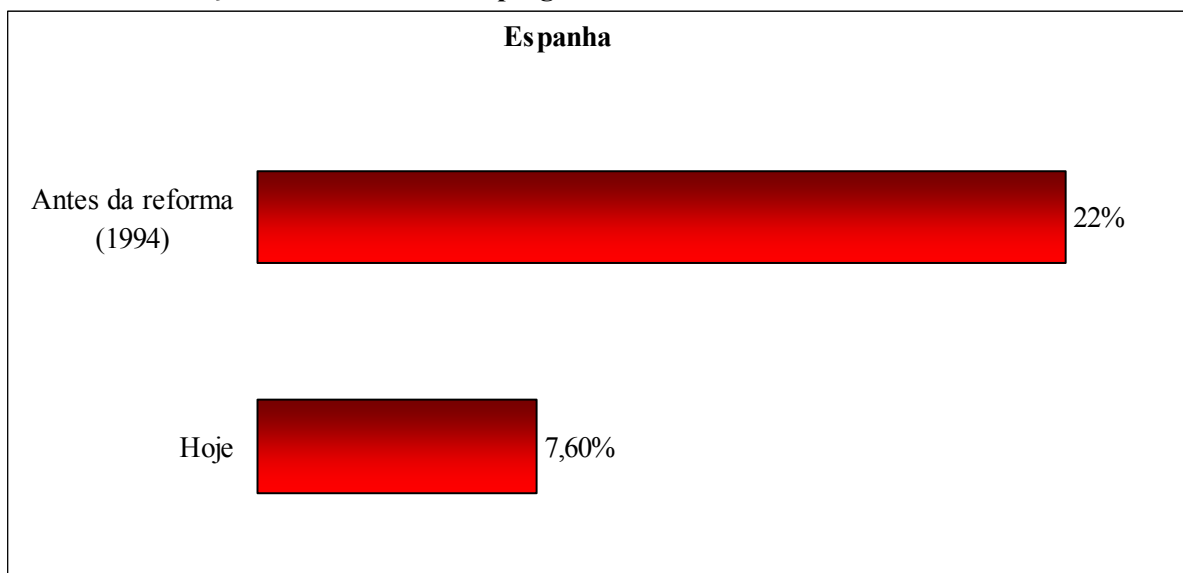
Fonte: Banco Mundial, CIA Factbook e IBGE

Nos países em que há maior flexibilização dos direitos do trabalhador (Estados Unidos, Inglaterra) a taxa de desemprego é menor, já nos países em que há maior rigidez das leis trabalhistas (Espanha, Brasil) o índice de desemprego é muito mais alto (MARTINS, 2004).

Neste esteio apontam como causa maior do desemprego mundial as normas protetivas ao trabalhador, apontam ainda no condão de fundamentar os benefícios trazidos pela

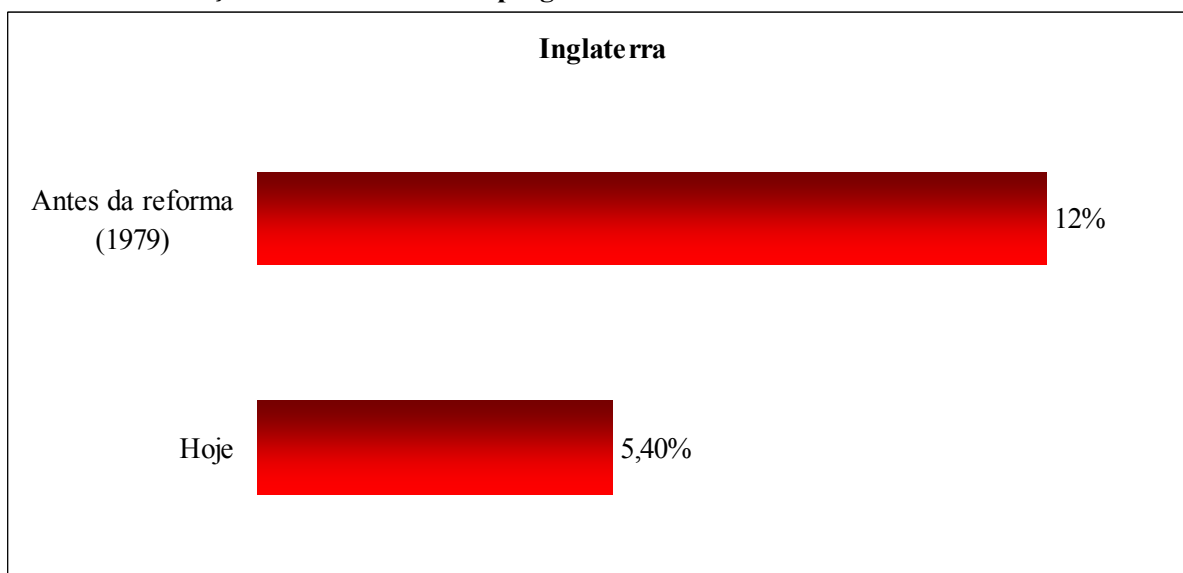
flexibilização das normas trabalhistas o resultado da aplicação desta teoria em alguns países, demonstrando a variação do índice de desemprego antes e depois da implantação da flexibilização, citando como exemplo os seguintes países:

Gráfico 5 - Variação do índice de desemprego



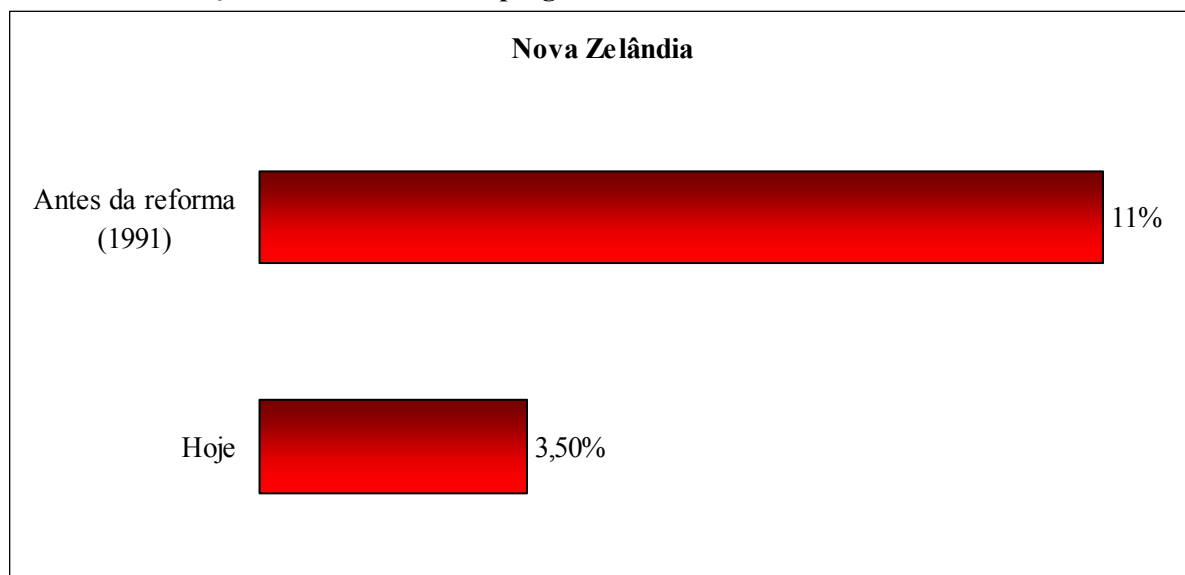
Fonte: Banco Mundial, CIA Factbook e IBGE

Gráfico 6 - Variação do índice de desemprego



Fonte: Banco Mundial, CIA Factbook e IBGE

Gráfico 7 - Variação do índice de desemprego



Fonte: Banco Mundial, CIA Factbook e IBGE

Nestes países, a utilização da teoria flexibilizante das normas trabalhistas resultaram segundo os defensores deste instituto uma significativa diminuição do desemprego, concluindo que a causa da falta de emprego está estritamente correlacionada com a adoção do sistema legislativo protetivo de alguns países, pois conforme aponta os gráficos apresentados na Espanha, na Inglaterra e na Nova Zelândia a reforma trabalhista adotando a flexibilização findou com este problema que avança-la o mundo, qual seja o desemprego.

O economista e ex-presidente do Banco Central, Gustavo Franco, em artigo publicado na revista veja (2002) disse que a Consolidação das Leis Trabalhistas é uma das maiores fronteiras de modernização da economia brasileira, em virtude da gigantesca estrutura legal e a burocracia da regulação.

A busca pela desregulamentação é tão gritante que a revista exame (2008) trouxe como matéria de capa o título “A dura vida num país com leis trabalhistas do século passado e juízes com síndrome de Robin Hood”, referindo-se mais especificamente ao Juiz Jorge Luiz Couto Maior, que sobre a ótica dos escritores deste editorial o magistrado sob o argumento de fazer justiça social, beneficia alguns poucos em prejuízo de milhões de trabalhadores brasileiros.

Desta forma, a flexibilização viria como a grande solução para atual situação de insegurança, pois diminuiria significativamente o desemprego e a informalidade, rompendo as barreiras impostas pela rigidez das normas trabalhistas, gerando novos empregos com a livre negociação, acompanhando a evolução econômica globalizada.

3.6. Argumentos Desfavoráveis a Flexibilização

A flexibilização das relações de trabalho ainda encontra muita rejeição, a maioria dos trabalhadores são contrários a idéia de flexibilizar os seus direitos, pois as experiências flexibilizadoras em grande parte cercearam direitos conquistados durante vários anos de luta.

Rebatendo os argumentos apresentados pelos defensores da flexibilização, em específico o gráfico apresentado pelo professor José Pastore referente aos encargos sociais, que no Brasil é de 103%, salienta Clóvis Rossi no Jornal Folha de São Paulo (1996, p. 02):

O Professor Pastore eleva, incorretamente, os encargos sociais a 102,06% da folha por uma razão simples: inclui como encargos as férias, o repouso semanal, o 13º, etc. Não são encargos. São direitos mínimos do trabalhador, a menos que se pretenda revogar a Lei Áurea, o que não entrou em agenda de reformas.

Corroborando com esta afirmação o magistrado Jorge Luiz Souto Maior (2000, p. 175-176), valendo a pena lembrar que este autor foi apontado pela revista “exame” como possuidor da síndrome de Robin Hood, haja vista ser defensor da garantia dos direitos do trabalhador, confirmando este rótulo, descreve o mesmo:

Frise-se, ainda, que alguns encargos apontados só são custeados pelo empregador aparentemente. As despesas com vale-transporte e alimentação, esta última quando efetuada nos termos do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), são dedutíveis do lucro tributável para fins de imposto sobre a renda dos empregadores pessoas jurídicas.

O salário-família e o salário-maternidade são benefícios previdenciários. O empregador paga ao empregado tais parcelas, mas o valor correspondente é descontado das contribuições que deve ao INSS.

Auxílio-doença, nos primeiros 15 dias, licença-paternidade, ausências justificadas (art. 473 da CLT) e mesmo o DSR e os feriados não geram custos adicionais para o empregador.

O 13º salário, as férias (com o adicional de 1/3), o aviso prévio e o FGTS (incluindo a multa de 40%) são direitos dos trabalhadores que existem, conforme demonstrado supra, com regulamentação igual ou distinta, na maioria dos países do mundo.

Adicional de horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional de transferência e adicional noturno são compensações pelo trabalho prestado em condições adversas à saúde do empregado. Não representam um custo do trabalho, mas uma forma de inibir que um trabalho em tais condições seja realizado.

Restam, portanto, como custo do trabalhador: a contribuição previdenciária, incluindo o seguro contra acidente de trabalho, o salário-educação e as contribuições para o INCRA, o SESI/SESC, o SENAI/SENAC e o SEBRAE.

Estes argumentos comprovam que nem toda afirmação é tida como verdade absoluta, todas as verbas acima citadas integraram o cálculo de José Pastore para atingir o importe de 103% de encargos sociais, todavia como verificado o valor alcançado não condiz com a realidade, não merecendo respaldo a utilização deste argumento para flexibilizar o direito laboral.

Outra alegação utilizada pela tese da flexibilização é que os mecanismos de controle e de proteção ao empregado resultam no aumento dos preços com perda da capacidade competitiva e assim diminuindo a oferta de emprego. Porém, essas afirmações são falaciosas no entender de Marcelo Prado Ferrari Manzano (1997), pois não ocorreu qualquer diminuição nas demissões, mesmo após o aumento da indenização pela dispensa sem justa causa (de 10% para 40%), sendo assim os dispêndios com a demissão não representam ônus significativos para os empregadores, já que as demissões continuam sendo utilizadas para diminuir gastos com o fator trabalho.

Desta forma, a gama de proteção ao emprego no Brasil parece não se refletir nas despesas empresariais, como prega o discurso neoliberal, já que diante dos índices de desemprego que continuam alarmantes, tal sistema protetivo não parece possuir a necessária eficácia na manutenção ao emprego do trabalhador brasileiro (MORATO, 2003).

A teoria da flexibilização privilegia a livre negociação, devendo as partes figurantes no contrato estabelecer as regras a ser seguidas, salientando que nas revistas jurídicas, o principal defensor desta teoria é José Pastore, o único autor que pode ser identificado como economista, tendo seu nome citado nos embasamentos perquiridos pelos idealizadores da desregulamentação, na superação da economia aos entraves estatais e rigidez das normas laborais (ARTUR, 2007).

Karen Artur (2007) em pesquisa realizada entrevistou os ministros do Tribunal Superior do Trabalho para saber suas opiniões a respeito da flexibilização e o presidente deste Órgão fez uma importante constatação, o mesmo foi explícito ao relacionar advogados de grandes empresas à utilização de argumentos econômicos, necessidade de flexibilizar a legislação, de legitimar novas formas de contratos, e de terceirizar para gerar empregos, disse ainda:

Nós temos no Brasil muitos advogados trabalhando para grandes empresas. Eles defendem interesses econômicos muito fortes. Nos congressos, simpósios, eles assumem essas posições porque isso faz parte de um estilo profissional que eles adotaram na vida. Na verdade, todo mundo está vendo que a flexibilização não gera emprego. Vamos além. O Direito do Trabalho não foi feito para incrementar a economia. O Direito do Trabalho foi feito

para proteger direitos sociais. A flexibilização pode servir a economia, não serve aos direitos sociais. Portanto, não é uma boa coisa para o Direito do Trabalho (Ministro Francisco Fausto).

Assim sendo, a preocupação de alguns defensores da flexibilização não é o interesse dos trabalhadores, da coletividade, e sim dos seus anseios pessoais, ou de seus clientes, que almejam o fim da proteção ao empregado para aumentar a sua margem de lucro, alimentando o sistema capitalista.

Deve-se apontar também a falta de veracidade nos gráficos apresentados pelos defensores da flexibilização no tópico anterior, e para demonstrar esta falácia tomaremos como exemplo a Espanha, que segundo indica antes da reforma de 1994 tinha 22% de desempregado em seu país, e após a flexibilização encontra-se na atualidade com um índice de 7,6%, fazendo crer que isto foi fruto da adoção da deste fenômeno.

Na verdade a flexibilização começou na Espanha em 1984, dez anos antes da data estabelecido no gráfico debatido, mais precisamente com a Lei n. 32, que veio estabelecer um vasto número de contratos por tempo determinado, como por exemplo: o contrato eventual em razão da produção; contrato para substituição de trabalhadores com direito a reserva do posto de trabalho; dentre outros já citados, cujo objetivo era livrar o empresário da pesada carga decorrentes dos contratos por tempo indeterminado (MARTINS, 2004).

No entanto ocorreu a elevação dos contratos por prazo determinado ocasionando um verdadeiro desfalque na economia do país, conforme descreve Oscar Ermida Uriarte (2002, p. 5):

A Espanha começou seu processo flexibilizador, como foi dito ontem – e é verdade-, com um governo socialista, no ano de 1984. Nesse momento, o desemprego na Espanha era de 10%. Foram quatorze anos de política flexibilizadora, e o desemprego não diminuiu, mas subiu para 22%, segundo números oficiais. A oposição, como sempre, dizia que era mais. Mas vamos falar dos números do governo. O desemprego chegou a 22%, até que um governo, pró-empresarial, o de Aznar, resolveu, então, parar com isso.

O argumento de que a Espanha reduziu o desemprego com a flexibilização é errôneo, aconteceu na realidade o inverso, a política flexibilizadora acarretou o agravamento dos desempregados daquele país, havendo a reversão deste panorama somente com a implantação do antigo contrato por prazo indeterminado e a lógica protetiva ao trabalhador.

Coadunando com esta afirmação Martins (2004) aponta que em somente em 1997 houve a redução da taxa para 18% de desemprego na Espanha, isto se deve as reformas engajadas no incentivo da contratação por prazo indeterminado como ocorria antes do ano de 1984, sendo a experiência flexibilizadora desastrosa.

As alterações das normas trabalhistas proveniente da teoria flexibilizadora nas últimas décadas aprofundaram a crise e a desvalorização do emprego e do trabalho, comprovando que esta tendência não confirma o primado de evolução econômica e geração de emprego (DELGADO, 2006).

Combatendo a defesa da flexibilização, a Ministra Maria Cristina Irigoyen em entrevista a pesquisadora Karen Artur (2007, p. 44) referiu-se a palestra de professores europeus e latino-americanos acontecida no “Fórum Internacional sobre Flexibilização”, organizado pelo TST (Tribunal Superior do Trabalho) em 2003, para afirmar que:

E ouvimos não só juristas nacionais e internacionais como também sindicalistas e parlamentares sobre o assunto. Constando as experiências nos seus respectivos países, as experiências européias e da América Latina, o consenso diz que o resultado do processo de flexibilização, quando adotado, não reduziu o desemprego, ele não foi causa eficiente da melhora das condições de trabalho. Ou seja, a desregulamentação, que é o nível máximo da flexibilização, não produziu melhora nas condições de trabalho, não melhorou as condições de empregabilidade e não reduziu o desemprego. Então, está comprovado que não é reduzindo direitos trabalhistas que nós reduziremos o desemprego ou que nós pensamos produzir melhores condições de trabalho.

A introdução da flexibilização trabalhista com prioridade a empresa, buscando única e exclusivamente valores econômicos viola a substancia do Direito do Trabalho, desrespeita o protecionismo proveniente da desigualdade das partes envolvidas na relação de emprego, ferindo direitos fundamentais dos trabalhadores.

CAPÍTULO 4 - FLEXIBILIZAÇÃO NO BRASIL: POSSIBILIDADES E LIMITES

O fenômeno da flexibilização não é palco de discussão só no Direito Estrangeiro, os debates e perspectivas deste instituto também atinge o Brasil, já que nosso país em decorrência de acontecimentos econômicos utiliza-se da flexibilização no seu ordenamento jurídico, demonstrando assim a necessidade e importância da presente pesquisa no anseio de verificar os benefícios e os malefícios que esta teoria ocasiona ao trabalhador brasileiro.

A proposta deste capítulo é analisar as leis flexibilizantes sobre o enfoque da motivação econômica e os prejuízos acarretados ao empregado a cada alteração legislativa, buscando ainda no presente capítulo averiguar o posicionamento dos nossos Tribunais Superiores sobre o assunto, além das interpretações dadas pelos autores da possibilidade e dos limites a este fenômeno denominado flexibilização.

4.1. As Normas Flexibilizantes no Brasil

A lógica do Direito do Trabalho vem sendo alterada no Brasil, os direitos conquistados no decorrer da história estão sendo afetados pela teoria da flexibilização, o conjunto normativo está acompanhando a tendência mundial, os princípios norteadores do direito laboral estão sendo violados, a suposta rigidez das leis trabalhistas está abalada.

Segundo Vólia Bomfim Cassar (2007) nossa legislação está sendo flexibilizada de longa data, comprovando a tendência deste fenômeno, cita alguns exemplos, ou seja:

a) Aumento das possibilidades de contrato por prazo determinado, com a alteração ocorrida no artigo 443 da CLT, através do Decreto-Lei nº 229/67 que lhe acrescentou todo o parágrafo 2º;

b) A utilização de trabalhadores temporários terceirizados, conforme permite a Lei nº 6.019/74;

c) Legalização da terceirização do vigilante pela Lei nº 7.102/83;

d) Liberdade ao empregador para despedir imotivadamente o empregado com a criação do regime do FGTS - antiga Lei nº 5.107/66 e atual Lei nº 8.036/90 e extinção do regime anterior preconizado nos artigos 478 e 492 da CLT;

e) Quebra do princípio da irredutibilidade salarial - artigo 503, CLT, posteriormente a Lei nº 4.923/65 e hoje artigo 7º, IV, da CF c/c artigo 58-A, § 2º da CLT;

f) Flexibilização das jornadas de trabalho - artigo 7º, XIII, da CF e artigo 59, § 2º, da CLT, que criou o banco de horas (sistema de compensação de horas);

g) Ampliação da jornada de seis horas para os turnos ininterruptos de revezamento quando autorizada por negociação coletiva - artigo 7º, XIV, da CF;

h) Possibilidade, mediante acordo entre as partes e desde que notificado o sindicato, a habitação do rural não tem natureza salarial - artigo 9º, § 5º, da Lei nº 5.889/73;

i) Contratos por prazo determinado, com prorrogações ilimitadas para estimular a criação de novos empregos - Lei nº 9.601/98;

j) Trabalho por tempo parcial que autoriza a redução proporcional dos salários - artigo 58-A da CLT;

k) Ampliação das hipóteses de terceirização - Súmula 331 do TST;

l) Possibilidade de adesão ao programa de alimentação do trabalhador (PAT) afastando a natureza salarial da alimentação *in natura* ou equivalente, fornecida pelo empregador - Lei nº 6.321/76;

m) Redução das hipóteses de salário utilidade - artigo 458, § 2º, da CLT;

n) Suspensão do contrato de trabalho para realização de curso - artigo 476-A da CLT;

o) Limitação da integralização das gorjetas ao salário - Súmula nº 354 do TST;

p) Inclusão do trabalhador rural no inciso XXIX do artigo 7º da CF através da EC nº 28/00, estendendo a prescrição parcial ao rural;

q) Limitação do valor do crédito trabalhista a 150 salários mínimos para fins do artigo 449, § 1º da CLT, havendo desta maneira uma limitação para fins de crédito privilegiado na falência - artigo 83, I, da Lei nº 11.101/05;

r) Redução do percentual do FGTS para os aprendizes e exclusão das hipóteses previstas nos artigos 479 e 480 da CLT, bem como aumento da idade para 24 anos (Lei nº 11.180/05);

Dentro de um panorama evolutivo do ordenamento jurídico brasileiro, depreenderemos um estudo mais aprofundado de algumas leis que foram flexibilizadas, e os malefícios ao empregado em virtude da utilização desta teoria.

4.1.1. Lei n. 4.923, de 23 de Dezembro de 1965

A flexibilização heterônoma iniciou-se no Brasil em meados da década de 60, antes mesmo do movimento mundial que ocorreu no final dos anos 70 e início dos anos 80, com o

diploma legal n. 4.923, que permitia a redução da jornada de trabalho e dos salários dos empregados, através de acordo prévio com o sindicato dos trabalhadores (GONÇALVES, 2004).

Dispunha o artigo 2º desta lei:

A empresa que, em face da conjuntura econômica, devidamente comprovada, se encontrar em condições que recomendem, transitoriamente, a redução da jornada normal ou do número de dias do trabalho, poderá fazê-lo, mediante prévio acordo com a entidade sindical representativa de seus empregados, homologada pela Delegacia Regional do Trabalho, por prazo certo, não excedente de 3 (três) meses, prorrogável, nas mesmas condições, de ainda indispensável, e sempre de modo que a redução do salário mensal resultante não seja superior a 25% (vinte e cinco por cento) do salário contratual, respeitado o salário mínimo regional, e reduzidas proporcionalmente a remuneração e as gratificações de gerentes e diretores.

Esta lei ensejou o fortalecimento das negociações coletivas que posteriormente confirmou-se na Constituição Federal de 1988, onde o negociado prevalece sobre as disposições legais relativas a salário e jornada de trabalho, valendo a pena destacar que esta foi a primeira vez que foi dada uma conotação econômica as leis trabalhistas, marcando assim a mudança da lógica protetiva do Direito do Trabalho.

Em seguida ao referido marco da flexibilização no nosso ordenamento jurídico, a utilização deste instituto passou a ser uma constância, tanto que ano seguinte este fenômeno influenciou novamente a criação de uma nova lei a respeito da estabilidade no emprego, acarretando mais prejuízos a parte hipossuficiente da relação laboral, que em virtude da Lei 4.923/65 já havia sofrido desfalque em seu salário e em sua jornada de trabalho.

4.1.2. Lei n. 5.107, de 13 de Dezembro de 1966

O Direito do Trabalho através de seus princípios busca resguardar a continuidade da relação de emprego, criando procedimentos que garantam a permanência do trabalhador em seu labor, e nesta perspectiva criou a estabilidade decenal (Constituição Federal de 1937), onde o empregado ao completar dez anos de serviço não poderia sofrer a dispensa arbitrária (RUSSOMANO, 2004).

No entanto, durante o regime militar brasileiro, exponenciado pelo discurso oficial do novo regime, qual seja, harmônico a uma política econômica de cunho neoliberal, e pelo silêncio imposto às vozes adversas, iniciou-se um novo sistema denominado de Fundo de

Garantia por Tempo de Serviço disciplinado pela Lei 5.107/66, passando a partir desta data a coexistir com a estabilidade decenal (DELGADO, 2005).

Com a criação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço o maior direito conquistado pelos trabalhadores estava sendo suprimido, muito embora a lei atribuísse ao empregado o poder de optar pelo novo regime, porém, esta escolha perdurou somente até o ano de 1988, quando a Constituição Federal tornou obrigatório o regime imposto pela Lei 5.107/66.

Esta Lei foi um claro indício de que a teoria da flexibilização estava em processo de continuidade em nosso país, e mais uma vez prejudicando o trabalhador, já que logo após a promulgação da Constituição, o princípio da continuidade do emprego foi devassado, ficando a opção de rescisão do contrato única e exclusivamente nas mãos do empregador.

O propósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço foi atender às pressões do capital, já que não havia no regime da estabilidade nenhum excesso de rigor como fora idealizado, e sim um caráter de proteção como determina os princípios norteadores do Direito do Trabalho (GONÇALVES, 2004).

A dispensa do empregado, com o propósito de diminuir a folha de pagamento das empresas é nitidamente uma forma de flexibilização, muitos países exigem a motivação da dispensa, privilegiando a função social do trabalho conforme determina a Convenção 158 da OIT, todavia no Brasil o Supremo Tribunal Federal entende que este dispositivo era inconstitucional, não devendo mais vigorar (MARTINS, 2004). Sendo assim, a dispensa do empregado é uma faculdade do empregador.

4.1.3. Constituição Federal de 1988 – Artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV

A atual Constituição Federal acirrou os debates sobre a flexibilização, já que permitiu a redução salarial, a compensação de horas trabalhadas e prorrogação da jornada, e ainda o turno ininterrupto de revezamento, tudo isto através da negociação coletiva, corroborando com a tendência flexibilizadora da legislação infraconstitucional.

Em todas essas hipóteses apontadas o constituinte admitiu que a convenção e o acordo coletivo passassem a ter dupla função, além do costumeiro papel de lutar por alterações *in melius* de condições, agora tem também o poder de modificá-las *in pejus*.

Muito embora o Direito do Trabalho no Brasil seja alvo de críticas, sendo rotulado de rígido e muito paternalista, transparece na realidade ser um discurso infundado, já que a legislação trabalhista é bastante flexível (MAIOR, 2000).

No que diz respeito a irredutibilidade salarial, tem prevalecido pela doutrina o obstáculo imposto pelo inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal, segundo o qual é garantido ao trabalhador o salário mínimo, sendo assim a redução encontra um limite no próprio dispositivo constitucional (GONÇALVES, 2004).

Quanto à possibilidade de flexibilização da jornada de trabalho, garantiu a Constituição o trabalho não superior a oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, facultando a utilização da compensação dos horários e a redução da jornada, mas isso só poderá ocorrer mediante a negociação coletiva.

Assim, o regime de compensação de horas configura a possibilidade de prorrogação da jornada de trabalho, mas sem o pagamento de horas extras, sendo as horas excedentes das normais prestadas em um dia serão deduzidas em outros dias, ou ainda as horas não trabalhadas deverão ser futuramente repostas; aduzindo ainda que o período a ser considerado para a totalização das horas compreende o lapso temporal de um ano (NASCIMENTO, 2005).

Ainda com relação a jornada de trabalho, a Constituição prevê a implantação através de negociação coletiva da jornada diferenciada (seis horas por dia) para os empregados que trabalhem em turnos ininterruptos de revezamento, permitindo ainda a sua ampliação. Destacando que esta amplitude pode-se fazer até o limite padrão constitucional de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais (DELGADO, 2005).

Esses dispositivos citados demonstram que o fenômeno da flexibilização atingiu as normas constitucionais, devendo limitar-se este institutos a esses casos permitidos pela Lei Maior.

4.1.4 Lei 9.601 de Janeiro de 1998

A teoria flexibilizante não findou com a sua consagração na Constituição Nacional, continuou a influenciar o conjunto normativo, e novamente violou o princípio laboral da continuidade do emprego que prima pelo contrato por prazo indeterminado, constituindo os contratos a termo exceção a regra, conforme descreve Delgado (2005, p. 542):

A indeterminação da duração contratual tem constituído, no Direito do Trabalho, como já exhaustivamente analisado, a regra geral aplicável aos contratos empregatícios. Em harmonia a essa regra clássica, a ordem

justabalhista sempre considerou excetivos os contratos a termo. Na qualidade de exceção, os pactos a termo somente poderiam ser celebrados em estritas hipóteses legalmente especificadas; caracterizavam-se por lapsos temporais geralmente estritos e rígidos; submetiam-se a normas rigorosas quanto à sua sucessividade por outro contrato da mesma natureza e também quanto a própria prorrogação contratual.

Esses aspectos encontram-se embasados nos artigos 443, 451 e 452 da Consolidação das Leis Trabalhistas, que traz os casos permitidos para utilização do contrato a termo, tal qual a transitoriedade do serviço ou da atividade empresarial e o contrato de experiência, permitindo uma única prorrogação e a sucessão de contratos por prazo determinado dentro de seis meses.

Porém, este panorama foi modificado em 1998, com a edição da Lei 9.601/98, que sob o argumento de combater o desemprego alterou significativamente a matéria discernente aos contratos por prazo determinado, trazendo como principal laço distintivo a desnecessidade da transitoriedade exigida pelos demais contratos a termo, além da prorrogação ilimitada dentro do prazo de dois anos (MARTINS, 2004).

Houve a previsão ainda nesta lei da redução da quantia a ser recolhida pelo empregador ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço passando de 8% para 2%, demonstrando mais uma vez que o maior prejudicado com a flexibilização é o trabalhador.

4.1.5. Emenda Constitucional n. 28 de Maio de 2000

Esta alteração ao texto constitucional trouxe drástica conseqüência aos trabalhadores rurais, haja vista a equiparação do mesmo ao trabalhador urbano no que diz respeito ao prazo prescricional, antes desta Emenda a única prescrição aplicável ao rurícola era a bienal, após a extinção do contrato, podendo esta pleitear judicialmente todo o período trabalhado.

O artigo 7º, inciso XXIX da Constituição Federal passou a determinar depois da Emenda Constitucional n. 28 de 2000, que a ação quanto aos créditos trabalhistas proveniente das relações laborais teria o prazo prescricional de cinco anos tanto para os trabalhadores urbanos quanto para os rurais, até o limite de dois anos após o término do contrato de trabalho.

A justificativa para a igualdade do prazo prescricional seria o resguardo do empregador rural, pois na prática estes tinham que vender sua propriedade ou empenhar todas as suas economias para pagar o débito da condenação, sendo a Emenda Constitucional uma resposta ao processo histórico (SILVA, 2001).

Esta Emenda também teve cunho meramente econômico, e mais uma vez a parte mais prejudicada foi o trabalhador, a desregulamentação do direito do trabalhador rural desrespeitou mais uma vez os princípios trabalhistas.

4.2. A Polêmica Proposta de Flexibilização no Brasil

No ano de 2001, a teoria da flexibilização após a evolução demonstrada nos tópicos anteriores tentou atingir seu cume dentro da legislação brasileira, mais precisamente quando o Poder Executivo apresentou o Projeto de Lei n. 5.483, onde previa a flexibilização de desregulamentação através da alteração do artigo 618 da Consolidação das Leis Trabalhistas, primando o negociado sobre o legislado.

A redação original do projeto dizia que as condições de trabalho ajustadas mediante acordo e convenção coletiva prevaleciam sobre o disposto em lei, desde que não contrariasse a Constituição Federal e as normas de segurança e a saúde do trabalho.

As discussões sobre o assunto se acirraram ainda mais após a aprovação do projeto na Câmara dos Deputados, muito embora houvesse algumas modificações no texto original, durante o período de tramitação nas casas legislativas várias manifestações se instalaram no país em sentido contrário ao projeto; trabalhadores, juristas, Membros do Ministério Público do Trabalho, Magistrados, Ordem dos Advogados do Brasil proclamavam a inconstitucionalidade do mesmo (GONÇALVES, 2004).

A possibilidade da supremacia do negociado sobre o legislado seria a confirmação da teoria da flexibilização por desregulamentação, e preocupados com este cenário a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho resolveu se pronunciar quanto ao Projeto de Lei n. 5.483/01, elaborando um estudo minucioso dos impactos que ocasionariam em caso de aprovação nos direitos dos trabalhadores, apontando cinquenta e sete conseqüências, quais sejam:

DIREITOS NEGOCIÁVEIS

1. Fim da solidariedade passiva do grupo econômico.
2. Exigência de um número mínimo de dias para o trabalhador ser considerado empregado.
3. Possibilidade de tratamentos distintos em relação à espécie de trabalho e à condição do trabalhador intelectual, técnico e manual.
4. Somente será considerado de serviço efetivo o

CONSEQÜÊNCIAS

1. Perda da garantia de recebimento dos créditos trabalhistas que poderiam ser pagos por outras empresas do grupo.
2. Redução do número de trabalhadores com direitos trabalhistas.
3. Favorecimento a alguns, em detrimentos de outros empregados.
4. Não receberá pelo tempo à disposição do

- período em que o empregado estiver executando ordens. empregador.
5. Os serviços executados no domicílio do trabalhador não geram vínculo de emprego. 5. Perda de todos os direitos trabalhistas.
 6. Fim do Instituto da sucessão de empregadores. 6. Perda da garantia de recebimento dos créditos trabalhistas devidos pelo sucedido que poderiam ser pagos pelo sucessor.
 7. Fim da obrigatoriedade da CTPS para o exercício de qualquer trabalho. 7. Perda de direitos trabalhistas e previdenciários.
 8. As anotações na CTPS gozarão de presunção absoluta de veracidade. 8. Possibilidade de fraude e desvirtuamento das anotações efetuadas.
 9. Horas extras ilimitadas. 9. Prejuízo à saúde do trabalhador.
 10. Banco de horas sem limite temporal de duração. 10. Prejuízo financeiro e à saúde do trabalhador.
 11. Intervalo interjornada sem limite. 11. Prejuízo à saúde do trabalhador, com o risco de sofrer acidente de trabalho.
 12. Trabalho aos domingos e feriados com remuneração sem acréscimo. 12. Prejuízo à saúde, lazer, à família e financeiro ao trabalhador.
 13. Limitação ou fim do intervalo intrajornada. 13. Prejuízo financeiro e à saúde do trabalhador.
 14. Fim da indenização pela não concessão do intervalo intrajornada. 14. Prejuízo financeiro ao empregado.
 15. Possibilidade de alteração do percentual dos adicionais noturno, insalubridade, periculosidade. 15. Prejuízo financeiro ao empregado.
 16. Fim do adicional de transferência. 16. Prejuízo financeiro ao empregado.
 17. Fim da hora noturna reduzida. 17. Prejuízo financeiro ao empregado.
 18. Possibilidade de alteração da jornada noturna. Ex: entre às 24h00 e 03h00. 18. Prejuízo financeiro ao empregado.
 19. Possibilidade de redução dos dias das férias para, por exemplo, 10 dias, bem como a retirada do prazo máximo de concessão. 19. Prejuízo socioeconômico ao empregado.
 20. Faltas ao serviço descontadas das férias. 20. Prejuízo socioeconômico ao empregado.
 21. Aviso do gozo de férias no dia da concessão destas. 21. Prejuízo social ao empregado e sua família.
 22. Membros de uma mesma família, que trabalham na mesma empresa, não poderão gozar férias conjuntamente. 22. Prejuízo social ao empregado e sua família.
 23. Menor de 18 anos não terá direito a gozar férias coincidentes com as férias escolares. 23. Prejuízo social e acadêmico ao empregado.
 24. Fim da multa pela não concessão das férias dentro do prazo. 24. Prejuízo financeiro ao empregado.
 25. Férias individuais e coletivas poderão ser cindidas sem limites. 25. Prejuízo socioeconômico ao empregado.
 26. Os adicionais não serão utilizados como base de cálculo da remuneração das férias. 26. Prejuízo financeiro ao empregado.
 27. Conversão total das férias em abono pecuniário. 27. Prejuízo socioeconômico ao empregado.
 28. Desnecessidade de pagamento antecipado das férias. 28. Prejuízo socioeconômico ao empregado.
 29. Desnecessidade de pagamento das férias e 13º salários proporcionais na rescisão do contrato. 29. Prejuízo socioeconômico ao empregado.
 30. Prescrição das férias contadas do término do período aquisitivo. 30. Prejuízo econômico ao empregado.
 31. Desnecessidade de proporcionalidade entre trabalhadores brasileiros e estrangeiros, podendo 31. Prejuízo a toda a população nacional.

toda a mão de obra de uma empresa ser de africanos

- | | |
|--|---|
| 32. A contratação de empregados por empresa interposta é legal em qualquer atividade. | 32. Prejuízo financeiro ao empregado. |
| 33. A contratação de empregados por empresa interposta não gera vínculo de emprego, nem a responsabilidade subsidiária com a tomadora de serviços. | 33. Prejuízo socioeconômico ao empregado e ao INSS. |
| 34. Contratos de trabalho somente por prazo determinado e sem limites de prorrogação. | 34. Prejuízo financeiro ao empregado. |
| 35. Fim da solidariedade nos contratos de subempregada. | 35. Prejuízo socioeconômico ao empregado. |
| 36. Ajuda de custo, gratificações, diárias para viagem, abonos, gorjetas e salário utilidade não integram a remuneração obreira. | 36. Prejuízo financeiro ao empregado e ao INSS. |
| 37. Possibilidade do pagamento dos salários somente por intermédio de utilidades. | 37. Prejuízo financeiro ao empregado. |
| 38. Bebidas alcoólicas e cigarros poderão ser considerados salário utilidade. | 38. Prejuízo à saúde e econômico ao empregado. |
| 39. Fim da necessidade de pagamento salarial mensal. | 39. Prejuízo socioeconômico ao empregado. |
| 40. Fim da equiparação salarial e de diferenças salariais advindas do desvio de função. | 40. Prejuízo financeiro ao empregado. |
| 41. Possibilidade de desconto salarial por prejuízos causados, independentemente da culpa do empregado. | 41. Prejuízo financeiro ao empregado. |
| 42. Facultada a utilização do <i>truck system</i> . | 42. Prejuízo financeiro ao empregado. |
| 43. Permitida a cessão dos salários para qualquer credor do empregado. | 43. Possibilidade de fraude e prejuízo financeiro ao empregado. |
| 44. Permissão do pagamento do salário em qualquer moeda. | 44. Prejuízo financeiro ao empregado. |
| 45. Fim das multas dos arts. 477 e 467 da CLT. | 45. Prejuízo financeiro ao empregado. |
| 46. Autorização para que o empregador faça alterações unilaterais no contrato de trabalho. | 46. Prejuízos incalculáveis. |
| 47. Ao empregado afastado não é assegurado quando de sua volta nenhuma vantagem deferida à categoria quando da sua ausência. | 47. Prejuízos incalculáveis. |
| 48. Fim dos motivos de suspensão e interrupção do contrato de trabalho, exceto licença paternidade e maternidade. | 48. Prejuízo socioeconômico ao empregado. |
| 49. O Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho – TRCT homologado servirá de prova de quitação de todos os direitos trabalhistas devidos durante o vínculo, independente de se ter especificada a parcela quitada. | 49. Prejuízo financeiro ao empregado. |
| 50. Não há indenização no caso de rescisão antecipada do contrato a termo. | 50. Prejuízo financeiro ao empregado. |
| 51. Possibilidade de o empregador criar novas justas causas para a dispensa do obreiro. | 51. Insegurança jurídica e prejuízo financeiro social ao trabalhador. |
| 52. Possibilidade de os empregados receberem salário mínimo mensal e o restante somente mediante participação nos lucros sem natureza salarial. | 36. Prejuízos financeiros aos empregados e ao INSS. |
| 53. Possibilidade de dispensa por justa causa ao empregado no caso de greve, em qualquer caso. | 53. Prejuízos financeiros e ao direito de livre manifestação. |

- | | |
|---|--|
| 54. Possibilidade de integração dos anuênios e gratificações no salário, e corte de seus pagamentos futuros. | 54. Prejuízos financeiros ao empregado. |
| 55. Possibilidade do fim do sindicato da categoria diferenciada. | 55. Prejuízos aos sindicatos e empregados desta categoria. |
| 56. Limitação da estabilidade sindical a um dirigente. | 56. Prejuízos para a categoria. |
| 57. Possibilidade de tudo o que foi relatado aqui ser colocado em um acordo coletivo com validade de 30 anos. | 57. Prejuízos incalculáveis. |

Tabela 1 - Possibilidade crescente de aprovação do projeto de Lei: Impactos nos direitos dos trabalhadores.

Fonte: Lamartino França de Oliveira apud Gonçalves, 2004, p. 246-253.

A gama de prejuízos aos trabalhadores era de grande monta, todavia um dos projetos mais polêmicos do governo Fernando Henrique Cardoso foi tirado de pauta através de pedido de arquivamento do novo Presidente da República, Luís Inácio Lula da Silva (ARTUR, 2007).

No entanto, os embates sobre a flexibilização não se esgotaram com o arquivamento do projeto, estendendo a discussão aos tribunais.

4.3. A Flexibilização nos Tribunais Brasileiros

Em virtude do arquivamento do projeto de lei que permitia a flexibilização do direito trabalhista, a missão de limitar este fenômeno recaiu sobre o Poder Judiciário, interpretando a validade de determinadas negociações coletivas dentro dos parâmetros constitucionais, e o resultado oscila, em alguns casos permite a flexibilização em outros protege a norma, desta maneira importante se faz apontar os casos autorizados pelos nossos Tribunais Superiores.

Em primeira análise alguns julgados demonstram que o Brasil adotou a flexibilização autônoma, e desta maneira fundamentam que a Carta Magna apenas autorizou-a em três hipóteses (artigo 7º, incisos VI, XIII, XIV) e sempre com a participação sindical.

HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. A cláusula convencional que retira do empregado o direito de desfrutar do intervalo para descanso e alimentação é ineficaz em face da norma legal, de ordem pública, que obriga a concessão desse descanso. A Constituição da República de 1988 admite a flexibilização do salário (art. 7º, VI) e da jornada de trabalho (art. 7º, XIV), garantida, por certo, a manifestação da categoria ou grupo profissional, por intermédio de assembléia devidamente convocada para esse fim. As normas que regulam as medidas referentes à medicina e segurança do trabalho escapam, porém, da esfera negocial conferida aos sindicatos. Essas disposições são de ordem pública, revestem-se de caráter imperativo para a proteção do hipossuficiente, motivo pelo qual são inderrogáveis pela vontade das partes. Compete ao legislador tutelar o trabalhador, impedindo-o de concordar com a redução desse

descanso, em detrimento de sua própria segurança e saúde. A finalidade do intervalo intrajornada é proporcionar ao trabalhador oportunidade de se alimentar, descansar e repor suas energias. Sua manutenção é indispensável, na medida em que o trabalho realizado em jornadas prolongadas contribui para a fadiga física e psíquica, conduzindo à insegurança no ambiente de trabalho. Nesse sentido é a Orientação Jurisprudencial nº 342 da SDI-1 do TST. (MINAS GERAIS, 2005).

O Tribunal Superior do Trabalho quanto a questão salarial, ou seja, da sua redução mediante negociação coletiva, vem reconhecendo a flexibilização em alguns casos, como por exemplo nos adicionais de insalubridade e periculosidade, ou seja:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – BASE DE CALCULO – 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. (BRASILIA, 1998).

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 art. 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, art. 7º, VI) e a jornada de trabalho (CF, art. 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 (BRASILIA, 2003).

Vale à pena ressaltar ainda que alguns Ministros do Tribunal Superior do Trabalho sustentam a posição de que a flexibilização pode ocorrer com qualquer direito, isto porque o legislador constituinte autorizou a redução do maior direito dos trabalhadores, qual seja o salário, e se pode o mais também poderá ocorrer com o menos, ou seja, as demais verbas de natureza salarial.

REAJUSTE SALARIAL DIFERENCIADO PREVISTO EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO À FUNÇÃO GRATIFICADA INCORPORADA. Decorrem as negociações coletivas de concessões recíprocas, em que observada a autonomia das partes convenientes, sedimentada na Carta Magna, as quais podem abrir mão, inclusive, de uma vantagem em prol de condições que lhes tragam maiores benefícios. Tal flexibilização, ajustada, patenteia-se, a exemplificar, nas disposições do art. 7º, incisos VI, XIII e XIV da Constituição Federal. Há, pois, que prevalecer o Acordo Coletivo do Trabalho, que determina índices de reajuste diferenciados para as diferentes rubricas salariais, estabelecendo que o reajuste de 25% tem pertinência, tão-somente, à tabela de empregos permanentes da Reclamada - EP, não se estendendo à gratificação de função incorporada (DISTRITO FEDERAL, 2005).

Com relação a jornada de trabalho o Tribunal Superior do Trabalho já se posicionou no que diz respeito a interrupção da jornada, permitindo até o seu fracionamento através da negociação coletiva, quanto as horas *in itinere* vedou a supressão das mesmas através de norma coletiva e no que diz respeito as horas extras reconheceu a negociação de minutos que antecedem e extrapolam a jornada, conforme elucida os seguintes enunciados:

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(BRASÍLIA, 2006).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SUJEITO AO RITO SUMARÍSSIMO. HORAS -IN ITINERE- DISCIPLINADAS EM NORMA COLETIVA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 7º, INCISO XXVI, DA CARTA MAGNA CONFIGURADA. A decisão do Regional, no sentido de não conferir validade ao acordo coletivo de trabalho, no que concerne à supressão das horas -in itinere-, afronta o disposto no artigo 7º, inciso XXVI, da Carta Magna. Agravo de instrumento provido a fim de se determinar o exame da revista. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SUJEITO AO RITO SUMARÍSSIMO. 1. HORAS -IN ITINERE- DISCIPLINADAS EM NORMA COLETIVA. VALIDADE. A flexibilização do Direito do Trabalho, fundada na autonomia coletiva privada, acabou por prestigiar o pactuado entre os empregados e empregadores, por intermédio das convenções e dos acordos coletivos de trabalho, sob pena de violação do disposto no art. 7º, XXVI, da Constituição da República. Portanto, se as partes decidiram negociar o fornecimento de transporte gratuito aos empregados, sem caracterização de tempo à disposição do empregador, não se pode ignorar tal negociação e deferir o

pagamento de horas -in itinere-. Assim, o Regional, ao deixar de observar o instrumento normativo, violou o art. 7º, XXVI, da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e provido. 2. DO INTERVALO INTRAJORNADA. TRABALHADOR RURAL. Sobre o tópico, o recurso encontra-se mal fundamentado, pois não há indicação de afronta a dispositivo da Constituição Federal, tampouco indicação de contrariedade a súmula de jurisprudência uniforme do TST, o que desatende aos comandos do artigo 896, § 6º, da CLT. Recurso de revista não conhecido (BRASÍLIA, 2008).

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 (BRASILIA, 2005).

O professor Mauricio Godinho Delgado (2005), salienta que existem direitos de indisponibilidade absoluta e de disponibilidade relativa, restringindo assim à flexibilização ampla, sendo apenas permitida a utilização da teoria flexibilizadora para os casos de direitos disponíveis, diferentemente os indisponíveis não, pois fazem parte de um patamar mínimo civilizatório. Para o autor essa limitação a negociação coletiva funda-se no princípio da adequação setorial negociada, conforme descreve a jurisprudência:

PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA. FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS DE INDISPONIBILIDADE RELATIVA. O princípio da adequação setorial negociada, que retrata o alcance da contraposição das normas coletivamente negociadas àquelas de cunho imperativo, emanadas do Estado, viabiliza que as normas autônomas construídas para incidirem no âmbito de certa comunidade econômico-profissional possam prevalecer sobre aquelas de origem heterônoma, desde

que transacionem parcelas de indisponibilidade apenas relativa, como, e.g., as concernentes à manutenção da hora noturna em sessenta minutos, vez que não caracteriza alteração em patamar prejudicial à saúde do trabalhador e desde que não traduza simples renúncia, mas transação de direitos. (MINAS GERAIS, 2002).

O Tribunal Superior do Trabalho na mesma esteira afirma:

INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO. PREVISÃO DA HORA CORRIDA EM ACORDOS COLETIVOS. A Constituição Federal de 1988 conferiu maiores poderes aos sindicatos, de modo que essas entidades podem, no interesse de seus associados e mediante negociação coletiva, restringir certos direitos assegurados aos trabalhadores a fim de obter outras vantagens não previstas em lei. Não obstante, tal flexibilização não autoriza a negociação coletiva que atente contra as normas referentes à segurança e saúde no trabalho. De fato, o estabelecimento do intervalo mínimo de uma hora para refeição e descanso dentro da jornada de trabalho é fruto da observação e análise de comportamento humano, e das reações de seu organismo quando exposto a várias horas de trabalho. Doutrina e jurisprudência evoluíram no sentido da necessidade desse intervalo mínimo para que o trabalhador possa não apenas ingerir alimento, mas também digeri-lo de forma adequada, a fim de evitar o estresse dos órgãos que compõem o sistema digestivo, e possibilitar o maior aproveitamento dos nutrientes pelo organismo, diminuindo também a fadiga decorrente de horas de trabalho. Se de um lado a Constituição Federal prevê o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho como direito dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, XXVI da Constituição Federal), de outro estabelece ser a saúde um direito social a ser resguardado (art. 6º da Carta Política). Recurso de Revista não reconhecido. (BRASILIA, 2003).

Dentro desta limitação dos direitos flexíveis, o Presidente da Comissão de Jurisprudência, ministro Rider de Brito, demonstrou a divergência de interpretações, como no caso da flexibilização da jornada em turnos ininterruptos de revezamento, alguns entendem que basta haver a negociação para ter a flexibilização, e outros entendem que mesmo havendo negociação, deverá haver compensações para os trabalhadores (ARTUR, 2007). Assim, exige-se como requisito mínimo para validade da negociação coletiva, concessões recíprocas, havendo Tribunais Regionais do Trabalho que adotam esta vertente, ou seja:

INDENIZAÇÃO DO ART. 71, § 4º, DA CLT. CONVENÇÃO COLETIVA. LIMITES. É salutar que os sindicatos assumam a responsabilidade pela representação de classe que lhes foi conferida pela Constituição Federal de 1988 no inciso III do art. 8º. Conquistada a representação irrestrita da categoria, é certo que os sindicatos que representam os trabalhadores devem exercê-la com maior consciência e zelo, em especial ao negociarem os acordos coletivos com o sindicato patronal. Convencionado entre as partes intervalo intrajornada de quinze minutos e comprovado nos autos que o autor usufruía de tal intervalo, não

há que se falar na indenização prevista no § 4º, do art. 71, da CLT (DISTRITO FEDERAL, 2002).

Restou ao Poder Judiciário à missão de verificar o alcance do fenômeno da flexibilização, apenas três incisos da Constituição Federal permitiu a utilização desta teoria, no entanto vários desdobramentos surgiram deste permissivo constitucional, divergências jurisprudências se alastram no intuito de aumentar o alcance do negociado, ministros divergem suas opiniões a respeito da flexibilização, sendo assim, limites deveram ser observados para implantação deste instituto para não haver a total desregulamentação do Direito Trabalho.

4.4. Limites a Flexibilização das Normas Trabalhistas

A flexibilização das normas trabalhistas é uma realidade no cenário jurídico brasileiro, a divergência dos tribunais coloca em pauta a discussão sobre os limites da aplicação desta teoria, devendo ser respeitado um direito mínimo ao trabalhador, de maneira que a conquista árdua da lógica protetiva não seja banalizada.

4.4.1 Classificação

Antes de estabelecer os limites da flexibilização necessária se faz situá-la no plano jurídico, e se engaja nesta tarefa Russomano (1994) ao mencionar que os limites podem ser:

- a) Legítimos - quando favorece o trabalhador;
- b) Admissíveis – quando ocorre o ajuste entre a norma, a técnica jurídica e a realidade técnico-social;
- c) Intoleráveis – quando introduzidos contra os direitos do trabalhador.

Seguindo os ensinamentos do mesmo autor quanto ao regime jurídico, é possível estabelecer os seguintes limites:

- a) flexibilização proibida – quando contraria a ordem jurídica social, sendo inadmissível a flexibilização que atentar contra os direitos fundamentais do trabalhador, entendendo-se como tais as normas de ordem pública social;
- b) flexibilização tolerada – aquela introduzida através da negociação coletiva, contraria a lei ultrapassada e sem eficácia, sem ofender os direitos fundamentais do

trabalhador, sendo possível negociar jornada mais flexível, eliminar exigências de cunho meramente formal, que não implique proteção alguma ao trabalhador;

c) flexibilização autorizada – quando é expressamente prevista em lei, tal como a redução salarial.

4.4.2. As Normas de Ordem Pública e os Princípios Norteadores do Direito do Trabalho como Limitadores a Flexibilização

Os principais limites à flexibilização são as normas de ordem pública, sendo vedada sua violação por ferir os direitos fundamentais e os princípios norteadores do Direito do Trabalho, engajados na lógica protetiva laboral.

Segundo Sérgio Pinto Martins (2004) as normas de ordem pública não podem ser modificadas pelas partes, sendo um mínimo assegurado ao empregado, é a observância da norma mínima contida na lei ou na Constituição Federal, por exemplo, não seria possível estabelecer aviso prévio inferior a trinta dias, pois aludida disposição seria inválida.

Conforme a classificação quanto ao regime jurídico, na flexibilização proibida, é inadmissível atentar contra os direitos fundamentais do trabalhador, já que estes são de ordem pública.

De acordo com Sarlet (2003, p. 85):

Diretos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integrados ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentabilidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo)

Os trabalhadores possuem direitos fundamentais estabelecidos através de normas imperativas do Estado, sendo o ente estatal verdadeiro sujeito passivo na relação que envolve o direito subjetivo público a prestações de caráter social. Se o legislador se mantivesse inativo com relação aos direitos laborais estaria segundo Canotilho (2001) violando os direitos fundamentais.

A finalidade das regras de ordem pública do Direito Laboral é evitar o abuso da autonomia da vontade, fazendo com que os indivíduos dela usufruam de maneira compatível com o interesse social, e a legislação protetiva interessa a conservação do emprego com as

observâncias das normas impostas pela ordem pública (SUSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA; TEIXEIRA, 2000).

Argumenta ainda Sussekind; Maranhão; Vianna; Teixeira (2000, p. 201) que “as normas de ordem pública criam direitos inderrogáveis à vontade das partes sobre as quais incidem. E o corolário lógico e jurídico da inderrogabilidade é a irrenunciabilidade”. Havendo assim indisponibilidade absoluta dos direitos laborais que fundamentam o Estado Democrático de Direito.

As normas que outorgam direitos indisponíveis de maneira absoluta são as que giram em torno dos próprios fundamentos do Estado Democrático de Direito, como tais enumerados pela Constituição de 5 de outubro de 1988: a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1.º, III, IV). Tais normas projetam-se no elenco consagrado pelo art. 7.º (que cuida dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais), em seus incisos IV (salário mínimo) e XXII (redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas e saúde, higiene e segurança) (ROMITA, 1999, p. 78).

A flexibilização ora adotada pressupõe a existência da intervenção estatal, havendo direitos fundamentais que devem ser respeitados e concretizados por todos (Estado e sociedade), não sendo constitucionalmente possível retornar a autonomia da vontade coletiva ilimitada dando ensejo ao ressurgimento do Estado Liberal (MORAIS, 2009).

Diante do fenômeno da flexibilização motivada pela globalização econômica e a política neoliberal, os princípios basilares do Direito do Trabalho funcionam como delimitadores as anseios do capitalismo.

O princípio da proteção, norteador das relações laborais, fruto das conquistas dos trabalhadores no decorrer dos séculos, após todo o processo de luta pela valorização de direitos fundamentais inerentes ao ser humano, não poder ser desrespeitado por intentos flexibilizadores sobre o ensejo de privilegiar os fins econômicos.

Historicamente, o princípio protetor do trabalhador sempre permeou o Direito do Trabalho, considerado por alguns doutrinadores como o único princípio específico do Direito Laboral, caracteriza-se pela interferência básica do Estado nas relações de trabalho por meio das normas de ordem pública com a finalidade específica de compensar a desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador (MORAIS, 2009).

Vale ressaltar que o princípio do protecionismo permite em situações interpretativas da norma jurídica em conflito razoável, que seja acolhida a decisão mais favorável ao trabalhador, confirmando o caráter de proteção a parte hipossuficiente da relação contratual (BENTO; VENDRAMETTO, 2009).

Conforme já salientado existe uma gama de princípios do Direito do Trabalho que visam equilibrar a relação laboral e proteger o trabalhador, como por exemplo: o princípio do “In Dúbio Pro Operário”, Norma Mais Favorável, Regra da Condição Mais Benéfica, Princípio da Integralidade e da Intangibilidade do Salário, Princípio da Primazia da Realidade, Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos, Princípio da Continuidade da Relação de Emprego e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, todos funcionando como limitadores ao fenômeno da flexibilização.

Os princípios do Direito do Trabalho têm importância estrutural e basilar, tanto que o seu desrespeito ou inobservância pode desintegrar do Direito Laboral (GONÇALVES, 2004).

Não podemos esquecer que os princípios são as preposições básicas que fundamentam as ciências, servindo de base para as normas jurídicas e funcionando como limitador ao estabelecimento de dispositivos que ferem esses pilares da ciência, a violação de um princípio implica a não observância de sistema de comandos, sendo mais grave do que violar uma regra (MARTINS, 2007).

Assim, os princípios são os fundamentos que alicerçam o ordenamento jurídico, ajudando na interpretação e integração da ordem jurídica, ostentando eficácia derogatória e diretiva, tanto que as normas que a eles se contraponham perderão validade (BONAVIDES, 2005).

Neste contexto os princípios norteadores do Direito do Trabalho funcionam como limitadores ao fenômeno da flexibilização, não podendo ser violados sob o argumento de causar entraves ao desenvolvimento econômico do país ou empecilho para superação do desemprego, sendo a sua ruptura destes princípios uma afronta a sociedade e a ordem pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A teoria da flexibilização, tal como exposto nesta pesquisa, trouxe uma nova perspectiva ao mundo moderno do Direito do Trabalho. Na atualidade a preocupação não se restringe a concessão de normas protetivas à parte mais fraca do contrato de trabalho, almeja ainda a manutenção das empresas, principal geradora de empregos na esfera mundial, salientado que a sobrevivência destas é essencial para o cenário laboral, e neste panorama surge o embate do direito social e o direito econômico, até que ponto o trabalhador deve sofrer as conseqüências pela busca da saúde empresarial.

Os defensores da flexibilização das normas trabalhistas argumentam fervorosamente que a aplicação desta teoria reduz consideravelmente o desemprego, problema social que atinge todos os países do globo terrestre, apontando ainda como fator contributivo para o aumento desta falta de emprego a rigidez e o excesso de direitos trabalhistas concedidos ao empregado, tornando o mesmo muito oneroso à empresa, provocando assim inevitáveis cortes de pessoal e o aumento do trabalho informal. Defendem a implantação da teoria da flexibilização das normas laborais no intuito de possibilitar uma maior negociação dos direitos trabalhistas, principalmente nos períodos de crise econômica, retirando do processo estatal a incumbência exclusiva de formação das normas, estendendo desta maneira as partes contratantes a opção de exteriorizarem a sua vontade.

Por outro lado, os opositores afirmam que a flexibilização das normas trabalhistas não é uma necessidade, sendo apenas um novo argumento para prevalência do poder econômico, não havendo qualquer relação da rigidez da norma trabalhista com o desemprego mundial, afirmando ainda que este problema social é proveniente da evolução produtiva e tecnológica, além da globalização econômica que provocam o desemprego estrutural, comprovando empiricamente que a flexibilização não altera o cenário empregatício, sendo utilizada esta teoria com o único intento de privilegiar o capital, prejudicando neste esteio o trabalhador. Argumenta ainda que a rigidez da norma trabalhista se faz necessária em virtude da condição de inferioridade do trabalhador perante o empregador, buscando desta maneira um equilíbrio jurídico entre as partes figurantes do contrato de trabalho.

Diante das constantes discussões sobre os argumentos favoráveis e desfavoráveis da teoria da flexibilização uma questão é pacífica entre os estudiosos do direito, qual seja, a disseminação deste fenômeno no ordenamento jurídico mundial, uma tendência que atinge inclusive o Brasil, assim sendo não se pode “fechar os olhos” sobre os efeitos desta teoria

sobre o conjunto normativo de nosso País, e ainda seus reflexos sobre a peça fundamental da relação laboral, qual seja o trabalhador.

O processo evolutivo da flexibilização das normas trabalhistas no Brasil iniciou-se em meados dos anos sessenta atingindo inclusive a Constituição Federal de 1988, e mais precisamente em seu artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV, permitindo a redução salarial e a negociação da jornada de trabalho, destacando ainda, que os anseios da flexibilização quase se consolidaram em sua plenitude com a aprovação do projeto de Lei n. 5.483/2001 que privilegiava o negociado ao legislado, destacando que após a sua rejeição os intentos flexibilizantes se restringiu as hipóteses dos dispositivos constitucionais citados e algumas legislações esparsas.

No entanto, as experiências flexibilizantes das normas trabalhistas no Brasil demonstraram que o trabalhador perderia alguns direitos conquistados no decorrer dos anos em prol da manutenção das empresas e da não ocorrência da demissão em “massa”, vale apontar como exemplo desta perda, a garantia de irredutibilidade de salário, a regra do contrato de trabalho ser sempre por prazo indeterminado, os direitos adquiridos pelo trabalhador rural no que diz respeito a prescrição quinquenal, dentre outros. Evidenciando desta maneira que a utilização da teoria da flexibilização deve observar na sua implantação os direitos e princípios protetores do trabalhador.

Aos Tribunais Superiores do Brasil restou à missão de verificar o alcance do fenômeno da flexibilização, isto porque apenas três incisos da Constituição Federal disciplinaram a utilização desta teoria, no entanto vários desdobramentos surgiram deste permissivo constitucional, divergências jurisprudenciais se alastram no intuito de aumentar o alcance do negociado, porém esta hermenêutica deve ponderar a limitação da implantação deste instituto para não haver a total desregulamentação do Direito Trabalho.

Contudo, a flexibilização das normas trabalhistas é uma realidade no cenário jurídico brasileiro, a divergência dos tribunais coloca em pauta a discussão sobre os limites da aplicação desta teoria, funcionando os direitos fundamentais e os princípios norteadores do Direito do Trabalho como obstáculos a implantação desenfreada deste instituto, ressaltando que deve ser respeitado um direito mínimo ao trabalhador, no condão de resguardar a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

REFERÊNCIAS

ARTUR, Karen, **O TST frente à terceirização**. São Paulo: EduFScar, 2007.

ALMEIDA, André Luiz Paes de. **Direito do trabalho: material, processual e legislação especial**. São Paulo: Rideel, 2006.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho**. 5. ed., Campinas: Universidade Estadual de Campinas, 1997.

ARAÚJO, Francisco Rossal. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: Ltr, 1996.

BARROSO, Luis. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito constitucional brasileiro**, ano 6, n. 59, outubro de 2002, disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3208>>, acesso em 11 mar. 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva. 1995.

BENTO, Flávio; VENDRAMETTO, Ana Paula Dario. **O princípio da proteção – alguns limites fixados nas OJS e súmulas do TST**. In: NASCIMENTO, Amauri Mascaro (Coord.). 49º congresso brasileiro de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2005.

BRASILIA. Tribunal Superior do Trabalho – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais – Acórdão: 210517 – decisão 29.06.1998 – Proc. E-RR210517 – 1995 – 3ª Região/MG – Rel: Ministro Rider Nogueira de Brito – DJ-14.08.1998. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 11 mar. 2009.

_____. Tribunal Superior do Trabalho – RR 644647 – 4ª Turma, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, DJU 02.05.2003. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 11 mar. 2009.

_____. Tribunal Superior do Trabalho, 5ª T., RR 619.959.99.7, Rel. Rider Nogueira de Brito, DJU 14.03.03. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 11 mar. 2009.

_____. Tribunal Superior do Trabalho - ROAA-141.515/2004-900-01-00.5, Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira, SDC, "in" DJ de 11/04/06. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 11 mar. 2009.

_____. Tribunal Superior do Trabalho - RR-126.174/2004-900-04-00.1. Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, 4ª Turma, "in" DJ de 11/02/05. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 11 mar. 2009.

_____. Tribunal Superior do Trabalho - Processo: RR - 401/2006-271-06-40.9 Data de Julgamento: 11/06/2008, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 11 mar. 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **A constituição dirigente e a vinculação do legislador**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CAMINO, Carmem. **Direito individual do trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1999.

CASSAR, Vólia Bomfim. A globalização e a crise do direito do trabalho: Limite à Flexibilização. **Revistas Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. Edições n. 16, Jan/Fev 2007.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1981.

CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. **Integração: direito e dever. Mercosul e mercado comum europeu**. São Paulo: LTr, 1992.

CRETELLA JÚNIOR, José. Os cânones do direito administrativo. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 25, n. 97, 1988.

CRUZ, C.; RIBEIRO, U. **Metodologia científica: teoria e prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Axcel Books do Brasil, 2004.

CUNHA, Maria Inês Moura S. A. **Direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

DELGADO, Maurício Godinho. **Introdução ao direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

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

DISTRITO FEDERAL (Distrito Federal). Tribunal Regional do Trabalho do Distrito Federal, Processo nº: 00191.2002.011.10.00.9, Rel. Designado: Juíza Elaine Machado Vasconcelos, DJ/DF 22.11.02. Disponível em: www.trt10.jus.br. Acesso em: 11 mar. 2009.

_____. Tribunal Regional do Trabalho do Distrito Federal, Processo nº: 00704.2004.011.10.00.3, Rel. Designado: Juiz Alexandre Nery de Oliveira, DJ/DF 14.01.05. Disponível em: www.trt10.jus.br. Acesso em: 11 mar. 2009.

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

FARIA, José Eduardo. **Democracia e governabilidade: os direitos humanos à luz da globalização econômica**, in José Eduardo Faria (org.), **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

FIORI, José Luís. **Globalização, hegemonia e império**. In: TAVARES, Maria da Conceição; FIORI, José Luís (Orgs.). Poder e dinheiro: uma economia política da globalização. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 87-150, 413p.

FREDIANI, Yone. Flexibilização da CLT – Impactos da flexibilização legislação trabalhista no mercado de trabalho – O que não pode ser negociado. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, Ano 11, n. 44 – julho – setembro, 2003. São Paulo: Editora dos Tribunais, p. 1-348.

FREITAS Jr., Antonio Rodrigues de. **Direito do trabalho na era do desemprego**. São Paulo: LTr, 1999.

FRIEDMAN, Milton e Rose. **Liberdade de escolha**. Rio de Janeiro: Record, 1988.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a flexibilização da legislação trabalhista. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, Ano 11, n. 44 – julho – setembro, 2003. São Paulo: Editora dos Tribunais, p. 1-348.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros. 1990.

GEMINGNI, Tereza Aparecida Asta. **Economia globalizada, fim do direito trabalhista?** In: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto; MARTINS, Melchíades Rodrigues; VIDOTTI, Tarcio José (Coords.). Fundamentos do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2000.

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

GOUNET, Thomas. **Fordismo e toyotismo na civilização do automóvel**. São Paulo: Boitempo, 2002.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. 21. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1986.

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

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

MACCALÓZ, Salette Maria Polita. **Globalização: neoliberalismo e direitos sociais**. Rio de Janeiro: Destaque, 1997.

MAGANO, Octavio Bueno. A flexibilização do direito do trabalho. **Revista do Advogado**, São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, n. 54, dezembro/1998, p. 7-13.

MAGALHÃES, José Luis Quadros de. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, v. 1, 2000.

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

MALHADAS, Júlio Assunção. **A flexibilização das condições de trabalho em face da nova constituição**. Curso de direito constitucional do trabalho. Estudos em homenagem ao professor Amauri Mascaro Nascimento, São Paulo: LTr, 1991.

MANZANO, Marcelo Prato Ferrari. **Custo de demissão e proteção do emprego no Brasil**. In: OLIVEIRA, Carlos Alonso Barbosa de; MATTOSO, Jorge Eduardo Levi (Orgs.). Crise e trabalho no Brasil: modernidade ou volta ao passado? 2. ed. Campinas: Scritta, 1997, p. 253-268.

MARTINS FILHO, Ives Granda da Silva. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MARX, Karl. **O capital**. 3. ed. São Paulo: Nova Cultura, v. 1., 1988.

_____. São Paulo: Abril Cultural, v. 16, 1996. **(Os Pensadores)**

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Flexibilização das condições de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MATTOSO, Jorge Eduardo. Crise, transformações produtivo-tecnológicas e trabalho. **Cadernos do CEAS**, Salvador, n. 144, mar. 1993, p. 35-47.

_____. **Emprego e concorrência desregulada: incertezas e desafios**. In: SANTOS, Anselmo Luis dos, et al. Crise do trabalho no Brasil. 2. ed. Campinas: Scritta/Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho/Fundação Economia de Campinas, 1997, p. 27-54.

MELO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MENEZES, Mauro de Azevedo. **Constituição e reforma trabalhista no Brasil – interpretação na perspectiva dos direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2004.

MINAS GERAIS (Estado). Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, Processo nº 01512.2001.018.03.00.4, Rel. Designado: Juiz Júlio Bernardo do Campo, DJ/MG 07.06.02. Disponível em: www.trt3.jus.br. Acesso em: 11 mar. 2009.

_____. Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, Processo nº01873.2003.003.03.00.3, Relª Desig.: Juíza Alice Monteiro de Barros, DJ/MG 26.04.05. Disponível em: www.trt3.jus.br. Acesso em: 11 mar. 2009.

MORAIS, Maria Christina Filgueira de. A flexibilização trabalhista como consequência da conjuntura econômica mundial. **Revista de Direito Trabalhista**, ano 15, n. 02, 2009.

MORATO, João Marcos Castilho. **Globalismo e flexibilização trabalhista**. Belo Horizonte: Inédita, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Iniciação ao direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. Questões atuais de direito do trabalho. **Revista LTr**, vol. 01, janeiro de 1997.

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

NETO, Delfim Neto. **Veja**, São Paulo, 1996.

OLIVEIRA, José César de. **Formação histórica do direito do trabalho**. In: BARROS, Alice Monteiro de (Org.). **Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá**. 3. ed. São Paulo: LTR, v. 1, 1997.

PADILHA, Norma Sueli. **Colisão de direitos metaindividuais e a decisão judicial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

PADUAN, Roberta; STEFANO, Fabiane. Mais passos na contramão. **Exame**, São Paulo, fev. 2008.

PASTORE, José. **Flexibilização dos mercados de trabalhos e contratação coletiva**. São Paulo: Ltr, 1994.

_____. Relações de trabalho numa economia que se abre. **Revista Ltr**, v. 59, n. 1, 1995).

PATAH, Claudia Campas Braga. A Globalização e a Exigência de Um Novo Contrato Social. **Revistas Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**, Edições n. 02 - Set/Out 2004.

PETRAS, James; VELTMEYER, Henry. **Hegemonia dos estados únicos no novo milênio**. Petrópolis: Vozes, 2000.

PINTO, Jose Augusto Rodrigues. **Curso de direito individual do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003.

_____. **O direito do trabalho e as questões do nosso tempo**. São Paulo: LTr, 1998.

PINTO, Jose Augusto Rodrigues; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Pamplona. In: **Repertório de conceitos trabalhistas: direito individual**. São Paulo: LTr, 2000.

PINTO, Rosane Abreu Gonzalez. **Globalização econômica: seus efeitos nas relações de trabalho e na problemática epistemológica do direito do trabalho**. In: RUDIGER, Dorothee Susanne (Coord.). **Tendências do direito do trabalho para o século XXI: globalização, descentralização produtiva e novo contratualismo**. São Paulo: LTr, 1999.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direito**. São Paulo: Max Limonad, 1996.

PROSCURCIN, Pedro. **Do contrato de trabalho ao contrato de atividade**. São Paulo: LTr, 2003.

PUGGINA, Marcio de Oliveira. Deontologia, magistratura e alienação. **AJURIS**, Porto Alegre, v.59, nov. 1993, p.169-198.

RAGO, Luiza Margareth. **O que é taylorismo**. São Paulo: Brasiliense, 1984.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2006.

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

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

ROCHA, Marcelo Oliveira. **Flexibilização do direito do trabalho**. Campinas: LZN, 2005.

RODRIGUES, Américo Plá, **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002.

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

_____. Intervalo intrajornada em turnos de revezamento. **Trabalho e Doutrina**, São Paulo: Saraiva, n. 22, set. 1999.

ROSSI, Clóvis. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 1996.

RUDIGER, Dorothee Susanne. **Globalização econômica, descentralização produtiva e direitos fundamentais dos trabalhadores**. In: RUDIGER, Dorothee Susanne (Coor.). **Tendências do direito do trabalho para o século XXI: globalização, descentralização produtiva e novo contratualismo**. São Paulo: LTr, 1999.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **CLT em debate**. São Paulo: Ltr, 1994.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Do estado-nação ao estado global. Impactos econômicos, políticos e sociais**. In: RUDIGER, Dorothee Susanne (Coor.). **Tendências do direito do trabalho para o século XXI: globalização, descentralização produtiva e novo contratualismo**. São Paulo: LTr, 1999.

SANTOS, Milton (Org.). **Fim de século e globalização**. 3. ed. São Paulo: Hucitec, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SÁVIO, Luciane Alves. **Flexibilização do direito do trabalho e implantação da autonomia privada coletiva no Brasil**. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso (coord.). Direito do trabalho: estudos. São Paulo: LTr, 1997, p. 585-606.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Flexibilização, desregulamentação e o direito do trabalho no Brasil**. In: OLIVEIRA, Carlos Alonso Barbosa de; MATTOSO, Jorge Eduardo Levi (Orgs.). Crise e trabalho no Brasil: modernidade ou volta ao passado? 2. ed. Campinas: Scritta, 1997, p. 327-344.

SILVA, Antônio Álvares da. **A prescrição do trabalhador rural após a Emenda Constitucional n. 28/2000**. Belo Horizonte: RTM, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Silvano Gomes da. **Flexibilização do direito do trabalho**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

SOUZA, Otávio Augusto Reis de. **Nova teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTR, v. 1, 2000.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Alcance e objeto da flexibilização do direito do trabalho**. In: NASCIMENTO, Amauri Mascaro (Coord.). A transição do direito do trabalho no Brasil – estudo em homenagem a Eduardo Gabriel Saad. São Paulo: LTR, 1999.

URIATE, Osmar Ermida. **A flexibilidade**. São Paulo: Ltr, 2002.

VERGARA, S. C. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais. Uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006.