

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS**  
**FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO E FLEXIBILIZAÇÃO**

**ALINE MENEZES CAVALEIRO DE MELO**

**RIO DE JANEIRO**

**2008**

**ALINE MENEZES CAVALEIRO DE MELO**

**PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO E FLEXIBILIZAÇÃO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof<sup>ª</sup>. Ms. DANIELA RIBEIRO MENDES

RIO DE JANEIRO

2008

Melo, Aline Menezes Cavaleiro de.  
Princípios do Direito do Trabalho e Flexibilização/  
Aline Menezes Cavaleiro de Melo – 2008.  
66 f.

Orientador: Daniela Ribeiro Mendes.  
Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro,  
Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Faculdade Nacional de Direito.  
Bibliografia: f. 65-66.

1. Direito do Trabalho - Monografias. 2. Princípios do Direito do Trabalho e Flexibilização. I.Mendes, Daniela Ribeiro. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade Nacional de Direito. III. Título.

CDD 342.6

**ALINE MENEZES CAVALEIRO DE MELO**

**PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO E FLEXIBILIZAÇÃO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

DANIELA MENDES  
Presidente da Banca Examinadora  
Profª. Ms. da Faculdade Nacional de Direito – Orientador(a)

---

2º Examinador

---

3º Examinador

Dedico este trabalho à minha mãe, que sempre se mostrou uma inabalável lutadora diante das adversidades da vida. Ao meu pai, irmão, parentes e amigos, pelo estímulo incessante e fé em mim depositados. A minha avó sempre pronta para nos dar o melhor: seu amor e a palavra do Senhor Jesus Cristo. Ao meu amor, o homem maravilhoso que Deus me deu de presente.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Senhor Jesus Cristo, por todas as bênçãos que Tem proporcionado em minha vida.

À minha família que sempre me apoiou e incentivou a lutar pelos meus objetivos.

Ao meu amor que sempre esteve ao meu lado, me ajudando e ensinando.

Aos amigos da faculdade que sempre me auxiliaram na caminhada para concluir o curso de Direito.

À minha orientadora, Prof<sup>a</sup> Ms. Daniela Ribeiro Mendes, pelo apoio e longanimidade dispensados na orientação deste trabalho.

Se não houve frutos, valeu o perfume das flores. Se não houve flores, valeu a sombra das folhas. Se não houve folhas, valeu a intenção da semente...

Henfil

## RESUMO

MELO, Aline Menezes Cavaleiro de. **Princípios do Direito do Trabalho e Flexibilização**. 2008. 66 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.

Atualmente surgem diversas propostas que têm por escopo a flexibilização das leis trabalhistas. O presente estudo irá abordar as questões relativas a este assunto. Se colocam aspectos negativos e positivos da flexibilidade, sinalizando quanto aos efeitos jurídicos e sociais da flexibilização. Trata-se, também, das possíveis posturas que podem ser adotadas pelo Estado, ante as diversas modalidades flexibilizadoras que se apresentam. Analisa-se que alguns posicionamentos flexibilizadores podem ser encontrados nos dispositivos legais brasileiros. Observa-se que, não obstante, todo o debate flexibilizador das normas trabalhistas, a proteção ao trabalhador é inerente ao Direito do Trabalho. Serão, então, examinados os limites encontrados na CLT e na própria Constituição Federal quanto à flexibilização. Por fim, infere-se que sobrepondo-se à demanda flexibilizadora está a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho, consoante aos fundamentos da Lei Maior.

Palavras-chave: Princípios do Direito do Trabalho; Flexibilização

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO</b> .....	12
2.1 <b>Distinção entre princípio e norma</b> .....	13
2.2 <b>Princípio da proteção</b> .....	14
2.2.1 <u>Princípio ‘In dubio, pro operario’</u> .....	15
2.2.2 <u>Princípio da norma mais favorável</u> .....	17
2.2.3 <u>Princípio da condição mais benéfica</u> .....	19
2.3 <b>Princípio da irrenunciabilidade</b> .....	20
2.4 <b>Princípio da continuidade</b> .....	22
2.5 <b>Princípio da primazia da realidade sobre a forma</b> .....	23
2.6 <b>Princípio da razoabilidade</b> .....	25
2.7 <b>Princípio da boa-fé</b> .....	26
2.8 <b>Princípio da não discriminação</b> .....	27
<b>3 FLEXIBILIZAÇÃO</b> .....	31
3.1 <b>Globalização</b> .....	32
3.2 <b>Flexibilização</b> .....	33
3.3 <b>Classificações da flexibilização</b> .....	35
3.4 <b>Fundamentos e enfoques da flexibilização</b> .....	40
3.5 <b>Limites à flexibilização no Brasil</b> .....	45
<b>4 CASOS DE FLEXIBILIZAÇÃO</b> .....	49
4.1 <b>Contrato de trabalho temporário da Lei n. 6.019/74</b> .....	52
4.2 <b>Contrato de trabalho por tempo determinado da Lei n. 9.601/98</b> .....	57
4.3 <b>Diferenças entre o trabalho temporário e o trabalho por prazo determinado</b> .....	61
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	63

<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>65</b>
-------------------------	-----------

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo abordar os princípios do Direito do Trabalho frente às tendências de flexibilização de direitos laborais que se colocam nos últimos tempos. Pretende-se, então, apresentar os princípios trabalhistas consoante o ensinamento de doutos do Direito Laboral. A questão da flexibilidade, suas justificativas e suas direções, à luz da doutrina, também são matérias de observação no presente estudo. Abordam-se ainda duas modalidades de contrato de trabalho que podem ser apontadas como medidas flexibilizadoras de direitos trabalhistas; constituem-se, deste modo, objeto de exame a Lei n. 6.019 de 3 de janeiro de 1974 e a 9.601 de 21 de janeiro de 1998.

Esta dissertação não possui a pretensão de extenuar todas as questões ligadas ao tema; nem todos os aspectos serão tratados aqui, outros não serão analisados de forma pormenorizada. Intenta-se sinalizar quanto aos pontos mais relevantes do tema.

O Direito, em seus diversos ramos, possui princípios norteadores que indicam as aspirações do legislador e, ainda, as necessidades da própria sociedade. Destarte o Direito do Trabalho se estrutura por princípios fulcrais, que devem estar presentes nas relações trabalhistas e na tutela jurisdicional prestada pelo Estado.

Os princípios trabalhistas, em contraponto ao que buscam outros ramos do Direito, que é proporcionar igualdade de condições entre as partes, têm por finalidade proteger uma das partes da relação, o trabalhador. Haja visto, em regra, que há disparidade de condições na relação entre o obreiro e seu empregador.

O Direito do Trabalho, por estar tão diretamente ligado à sociedade e a sua transformação, passa conseqüentemente por diversas adaptações e questionamentos quanto à sua adequação e ao seu âmbito de aplicação. De modo que, atualmente, muito se discute quanto à necessidade de alteração de suas normas e garantias, positivadas na CLT e na Constituição Federal.

O sistema capitalista – adotado mundialmente pela maior parte dos países – se desenvolve através da força de trabalho humana e a forma de disponibilizar e captar esta mão-de-obra é regida pela norma trabalhista. Algumas mudanças da regulação laboral são inquiridas face aos novos contornos que a economia globalizada, as inovações tecnológicas e a competitividade entre as empresas têm demandado.

A legislação trabalhista já prevê mecanismos flexibilizadores da norma trabalhista advindos da negociação coletiva, entretanto esta possibilidade se coloca condicionando as mudanças à melhoria das condições dos obreiros. É justamente em linha contrária que as

discussões flexibilizadoras se colocam, pois estas pretendem derogar ou reduzir os direitos trabalhistas.

Levanta-se a questão da flexibilidade *in pejus* das normas trabalhistas para que não haja nenhum entrave ao desenvolvimento econômico. Por este prisma, alguns podem entender que os princípios do Direito do Trabalho, na esfera do direito material, se colocam como obstáculo ao crescimento socioeconômico.

O tema se apresenta de modo relevante por tratar de questões do dia-a-dia dos indivíduos da sociedade atual e, não só por isso, mas também porque implica em alterações em um ramo do Direito que prima pela proteção ao obreiro. Acrescenta-se ainda, que antes de qualquer coisa o trabalhador é uma pessoa e que se submete à relação trabalhista para viver de forma digna, obtendo seu sustento e melhorando sua condição de vida.

Os princípios trabalhistas visam possibilitar que o obreiro usufrua de melhores condições de execução de sua atividade laboral. Este amparo é para que o trabalho seja exercido de forma condizente com aquilo que o legislador intencionava ao elaborar a lei, assegurando a dignidade da pessoa humana e proporcionando equilíbrio entre empregador e trabalhador.

Destarte, o trabalho se desenvolve através de pesquisa sobre o tema, tendo por fonte o ensinamento de notáveis operadores, estudiosos e doutrinadores do Direito do Trabalho. Ademais se utilizam interpretações colhidas da jurisprudência para corroborar as informações aqui expostas.

Procurou-se inicialmente proporcionar ao leitor uma exposição sobre o que é princípio, diferenciando-o da norma. Estas noções são pertinentes para a elucidação dos princípios próprios do Direito do Trabalho. Neste primeiro plano delineiam-se, em breves e singelas linhas, os mais importantes princípios trabalhistas.

Em um segundo momento são expostas as questões concernentes à flexibilização dos direitos trabalhistas. Por mostrar-se conveniente disponibiliza-se uma leve idéia de globalização, importante por influir significativamente na economia global. Assim, o estudo se desenvolve apontando as classificações da flexibilização depreendidas da doutrina. Tornam-se patentes os fundamentos e enfoques da flexibilidade e por fim, se demonstram os limites impostos à flexibilização através da nossa Lei Maior.

Por fim são expostos dois casos que podem ser apresentados como formas de flexibilização da legislação trabalhista; tratam-se de duas modalidades de contrato de trabalho a termo, quais sejam: o contrato de trabalho temporário, regido pela Lei n. 6.019 de 3 de janeiro de 1974 e o contrato de trabalho por prazo determinado da Lei n. 9.601 de 1998.

Demonstram-se as principais características de cada uma destas espécies de pacto laboral. Ao final, se traçam as mais notórias diferenças entre estes contratos.

Depreende-se que a flexibilização se coloca como uma necessidade advinda das inúmeras mudanças ocorridas na sociedade atual. De qualquer modo, deve-se observar que o ordenamento trabalhista, visa proteger a pessoa do trabalhador. Apesar das diversas razões levantadas pela proposta flexibilizadora, não se pode deixar de proporcionar garantias mínimas ao obreiro para assegurar-lhe a vida e a dignidade.

Volta-se a colocar que em nenhum dos assuntos ora estudados se pode considerar que toda discussão pertinente foi exaurida. Ao contrário, apenas se demonstra de forma simples e objetiva os mais relevantes pontos relacionados ao tema abordado.

## 2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Neste início do estudo se faz necessário apresentar os princípios que regem a disciplina Direito do Trabalho. Primeiramente, contudo, se mostra relevante abordar os princípios, mesmo que de forma breve, em um contexto mais geral, externo ao Direito Trabalhista. Assim a linha de raciocínio quanto a este tema poderá ser melhor desenvolvida.

Os princípios estão presentes em todos os ramos do Direito, exercendo função basilar, refletindo o ideário da sociedade em uma determinada época e norteando os dispositivos que compõem o corpo normativo do Estado.

Assim, princípio traduz, de maneira geral, a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade.<sup>1</sup>

Há princípios gerais de direito, como os da justiça, da igualdade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana, contudo não são estes que se deve considerar como peculiares a uma determinada disciplina. O Direito do Trabalho possui princípios específicos que o caracterizam e, por conseguinte, aplicados a esta seção do direito.

Para esclarecer ainda melhor o que vem a ser princípio, convém observar alguns atributos. Princípios são enunciados básicos e abrangentes que enquadram variadas situações, sendo mais gerais do que as normas, tanto que influenciam a elaboração desta e até as suprem no momento da aplicação. O conjunto de princípios de uma disciplina representa uma formação peculiar que, embora possa ter semelhança com a aplicação em outro ramo do direito, não se repete de igual modo quanto aos conceitos e aplicações nas demais disciplinas jurídicas. Além disso, os princípios de um delimitado ramo jurídico devem ser correlatos, devem ser harmônicos e coesos, demonstrando os caracteres peculiares da disciplina.<sup>2</sup>

Um princípio se forma, normalmente, quando a doutrina o propõe e a jurisprudência (interpretação reiterada que os tribunais dão à lei, nos casos concretos submetidos à sua apreciação) o consagra. Assim, observa-se que não se trata de algo definido, mas de um processo, que é observado, aceito pela coletividade e repetido pelos operadores do direito.

---

<sup>1</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: Ltr, 2003, p. 183.

<sup>2</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: Ltr, 2000, p.36-38.

Os princípios representam as idéias centrais da política de Estado e as de maior relevância quanto às aspirações da sociedade no tocante a sua organização jurídica e social.

Em relação ao Direito do Trabalho os princípios possuem fundamental importância, norteando todo o sistema de normas laborais e refletindo suas principais características.

Os princípios laborais que se propõe estudar são os abaixo elencados:

- Princípio da proteção, que se subdivide em:
  - Princípio ‘in dubio, pro operario’;
  - Princípio da norma mais favorável;
  - Princípio da condição mais benéfica.
- Princípio da irrenunciabilidade de direitos;
- Princípio da continuidade da relação de emprego;
- Princípio da primazia da realidade sobre a forma;
- Princípio da razoabilidade;
- Princípio da boa-fé;
- Princípio da não discriminação.

Antes de iniciar um estudo mais detalhado quanto aos princípios, convém distingui-los, ainda que em breves linhas, do termo normas, visando conferir maior clareza à definição deste conceito básico no desenvolvimento desta pesquisa.

## 2.1 Distinção entre Princípio e Norma

Os princípios estão relacionados aos valores que a sociedade estabelece para conviver e são gerais, enquanto que as normas referem-se ao fato concreto expresso na realidade.

[...] a norma (vista como o dever-ser) abrange tanto os princípios como as regras. Estes se distinguem por meio de vários critérios apontados pela doutrina,

entre os quais destacamos: a) as regras prescrevem atos relativamente específicos, e os princípios atos inespecíficos; b) os princípios não podem gerar direito subjetivo, ao contrário das regras que geram esses direitos e podem ser aplicadas diretamente; c) os princípios contêm uma enunciação ampla, sendo, portanto abstratos, enquanto as regras são concisas.<sup>3</sup>

A regra estabelece o critério de conduta que as pessoas devem tomar, estabelecendo o que se deve ou não fazer em dadas situações que esta própria regra determina. O princípio não trata das situações de forma direta, porém propõe critérios para que se possa decidir que posição assumir diante de um fato.

Outra diferença que pode ser examinada é que a regra está positivada no ordenamento jurídico, de forma clara e objetiva, ao contrário dos princípios que, em geral, se inferem do ordenamento e são elaborações subjetivas que buscam encontrar a intenção do legislador ao promulgar uma norma ou conjunto destas. Apesar disso, há de se registrar que há a positivação de princípios, geralmente em proposições abstratas, consistindo em verdadeiras diretivas para a construção legislativa.

Na hipótese de haver conflito entre regras a solução se dará pela perda da validade de uma em razão da outra. Quando o conflito se der entre princípios, um irá se sobrepor ao outro, contudo sem que nenhum dos dois seja desconsiderado. Sugere-se para a conciliação entre princípios a invocação do princípio da proporcionalidade.<sup>4</sup>

Tendo tecido estas breves considerações, passemos à análise dos princípios inerentes ao Direito do Trabalho.

## **2.2 Princípio da Proteção**

Este princípio é apontado como o principal do Direito do Trabalho, pois é alicerce de toda estrutura deste ramo jurídico, manifestando todo o ideal e especialidade deste. A construção do Direito laboral é orientada nessa base, que visa suprir a desproporção de condições que há entre o empregador e o empregado.

---

<sup>3</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit. p. 176.

<sup>4</sup> Loc. cit.

Infere-se da Lei Maior o cunho tutelar que o Estado dispensa aos trabalhadores, demonstrando a preocupação em assegurar os recursos necessários para que o empregado desempenhe suas tarefas de modo digno e possa obter os meios para uma melhor qualidade de vida. “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.<sup>5</sup>

O princípio da proteção se propõe a amparar aquela parte que é hipossuficiente, o trabalhador; assim, embora haja uma desigualdade fática, é possível, ao seguir este princípio, alcançar uma paridade considerável entre ambos os sujeitos de direito.

Pode-se ilustrar a aplicação do Princípio da Proteção observando-se a jurisprudência:

**PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO.** No direito social a igualdade deixa de constituir ponto de partida do direito para converter-se em meta ou aspiração da ordem jurídica e no caso de dúvida a interpretação deve ser sempre a favor do economicamente fraco, que é o empregado, se em litígio com o empregador.<sup>6</sup>

A aplicação deste princípio não deve se dar nos moldes da aplicação de normas, pois não implica, em geral, na realização de atos positivos do juízo em nome ou em favor do trabalhador. Determinará, sim, a confecção de regras próprias do direito material e processual tendentes a minimizar a disparidade de forças. Mas, além disso, na atividade de aplicação e integração do direito nos julgamentos das causas, tal princípio deverá nortear o juiz ao presidir o processo, não se devendo pressupor que se lhe conferem armas para substituir o legislador. Utilizado nos limites de seu campo de alcance, tal princípio não afetará nem mesmo a segurança jurídica. Sua função será instruir e inspirar as normas trabalhistas.

Este princípio se expressa sob três diferentes aspectos: ‘in dubio pro operario’, norma mais favorável e condição mais benéfica.

### 2.2.1 Princípio ‘In dubio, pro operario’

Quando há divergência quanto à aplicação de uma norma, havendo variadas e contrárias interpretações, deve-se optar por aquela que melhor atende ao trabalhador.

---

<sup>5</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, art. 7º, *caput*.

<sup>6</sup> Tribunal Regional do Trabalho. 1º região. 2º Turma. RO nº 20771/96. Relator: Amélia Valadão Lopes. Data da decisão: 9.12.1998. DORJ de 19-01-1999, p. III, S. II, Federal.

Em outros ramos do direito observa-se o ‘in dubio pro reo’, o princípio que favorece a parte demandada, que geralmente é o devedor, sendo também o mais necessitado e desprovido de recursos materiais e processuais. No Direito Civil se observa princípio semelhante, que determina que quem faz uma alegação no processo tem o ônus de sua prova. Isso, contudo, não se aplica no Direito do Trabalho, pois aquele que figura como devedor, em regra, é o empregador, e aqui não é este quem possui condição de hipossuficiente.

No caso de uma norma ser suscetível de entender-se de vários modos, deve-se preferir a interpretação mais favorável ao trabalhador.<sup>7</sup>

Utiliza-se a regra ‘in dubio pro operario’ uma vez que haja dúvida sobre o alcance do dispositivo legal; deste modo, não cabe fazer uso desta regra para afastar o sentido da norma, para agir em desacordo com o anseio do legislador ou para substituí-lo, no intuito de suprir a inexistência da norma.

Ponto relevante quanto a esta regra é o de sua aplicação em matéria de prova dos fatos. Tradicionalmente o ônus da prova incumbe a quem alega, salvo situações em que o legislador estabelece a inversão do ônus da prova.

No Direito do Trabalho encontramos uma destas hipóteses, pois como já visto o empregado assume posição hipossuficiente, não só pela subordinação, como também por ser o empregador aquele que detém, em regra, os meios de prova. A aplicação desta regra condiciona-se, então, à valoração do alcance e do significado da prova.

Assim, em caso de dúvida, avaliando-se as circunstâncias do caso concreto a ser apreciado, cabe a aplicação deste princípio quanto à valoração das provas apresentadas. Não se trata de suprir lacunas que foram geradas por omissões em relação aos fatos a serem comprovados. Trata-se, na verdade, de reconhecer a dificuldade com que se depara o empregado em provar certas situações, obter informações, documentos e dados, frente a isto, a aplicação do referido princípio se coloca de modo pertinente.

Através das ementas abaixo se verifica a aplicação deste princípio:

Diferenças salariais decorrentes do reenquadramento na função designada gerente "a". Inexistência de notícia sobre a diferença de atividade entre os vários níveis do cargo em questão. Prova que incumbe à empregadora. Não tendo a reclamada trazido aos autos qualquer prova sobre os critérios de classificação dos gerentes nos diversos níveis e uma vez confessado que inexistente diferença entre as atribuições, impõe-se reconhecer o direito da autora ao pagamento de diferenças salariais postuladas, pela aplicação do **princípio in dubio pro operario**. RECURSO DA RECLAMANTE. Pedido de plus salarial por ter exercido as funções de gerente

---

<sup>7</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit. p. 107.

regional além dos limites da região 5, para a qual foi contratada. A concessão de um plus salarial é devida quando ocorre novação objetiva do contrato, mediante a exigência de trabalho qualitativamente diverso daquele para o qual o obreiro se obrigara. Tal não ocorreu no caso dos autos, pois ainda que tenha a demandante atuado fora dos limites da região 5, para a qual foi contratada, o fez desempenhando suas atividades habituais. Recurso improvido. (Grifo nosso).<sup>8</sup>

Note-se que, apesar de improvido o recurso da trabalhadora, o ponto que demonstra o princípio aqui estudado foi plenamente aceito e reiterado pelo juízo, devendo-se a improcedência a outras questões atinentes ao caso concreto. Cite-se outra ementa:

MOTORISTA. Caso em que a prova dos autos deve ser considerada em favor do autor, considerando a fragilidade da defesa da tese contrária, e em obediência ao princípio **in dubio, pro operario**. (Grifo nosso).<sup>9</sup>

### 2.2.2 Princípio da norma mais favorável

De acordo com esta regra deve-se aplicar a norma mais favorável ao trabalhador. Assim, quando em uma mesma situação há a possibilidade de aplicação de várias normas, de diferentes fontes, aplicar-se-á essa regra.

Conforme disciplina Américo Plá Rodriguez<sup>10</sup>: “Não se aplicará a norma correspondente dentro de uma ordem hierárquica predeterminada, mas se aplicará, em cada caso, a norma mais favorável ao trabalhador”.

Observa-se que não se trata de ferir o princípio geral do Direito quanto à hierarquia das normas, mas, de aplicar a norma mais favorável no caso concreto, conforme exposto supra. Infere-se este entendimento do artigo a própria Constituição Federal, artigo 7º, inciso XXVI, em que se reconhecem as convenções e acordos coletivos de trabalho, sendo estas competentes para regular matéria de direito trabalhista. Naturalmente limitadas ao seu âmbito de atuação, mas que podem estabelecer normas mais benéficas ao obreiro e, desta forma, seriam estas normas as aplicadas.

A partir do teor da seguinte decisão se pode observar a aplicação desta regra:

<sup>8</sup> Tribunal Regional do Trabalho. 4º Região. 6º Turma. REO/RO nº 96.026111-7/96 Relator: Efraim Correa da Silva. Data da decisão: 5.3.1998. Fonte: 30-03-1998.

<sup>9</sup> Tribunal Regional do Trabalho. 4º Região. 3º Turma. RO nº. 01213.702/95-0. Relator: Antonio Joann. Data da decisão: 13.8.1998. Fonte: 14.9.1998.

<sup>10</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit. p. 123.

ACORDO COLETIVO E CONVENÇÃO COLETIVA. CONFLITO. **PREVALÊNCIA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL**. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 620 DA CLT. Quando se trata de decidir acerca de conflito entre Convenção Coletiva e Acordo Coletivo, a simples utilização das regras de interpretação hauridas no Direito comum (LICC, artigo 2º, parágrafo 2º), sem levar em conta as características e peculiaridades do Direito do Trabalho, invariavelmente leva a soluções equivocadas. Com efeito, ainda que haja Acordo Coletivo específico firmado entre a empresa e o Sindicato de Classe, por ser mais favorável ao trabalhador há de prevalecer a Convenção Coletiva de Trabalho, ainda que esta possua caráter mais amplo e geral. Esta é a exegese válida para o Direito do Trabalho, quer em face dos princípios da prevalência da norma mais favorável e da condição mais benéfica, que têm assento no art. 7º caput da Lex Fundamental, quer diante do direito posto, que textualmente estipula a preferência das disposições de Convenção Coletiva de Trabalho sobre as estipulações do Acordo Coletivo, quando aquelas forem mais favoráveis ao trabalhador (art. 620 da CLT). Assistido por Sindicato e declarando pobreza, torna-se devida in casu, a honorária em favor da entidade de classe. Recurso a que se dá provimento. (Grifo nosso).<sup>11</sup>

A aplicação dessa regra passa por alguns critérios e questionamentos para que se proceda à comparação das normas. Assim, têm-se algumas teorias predominantes, como se passa a analisar.

A teoria da acumulação sustenta que de cada uma das normas comparadas pode-se extrair a prescrição mais favorável. Destarte, se procede a comparação isolando cada uma das regras. O regime a ser aplicado à relação laboral seria composto pelo somatório das disposições mais favoráveis, oriundas de diversas fontes. Por esta teoria se procederia a uma separação tópica e casuística de regras e seriam acumulados os dispositivos favoráveis ao trabalhador; tal procedimento acabaria por gerar ordens jurídicas próprias e provisórias, variáveis em face de cada caso concreto.

Segunda teoria é a do conglobamento, de acordo com a qual as normas devem ser comparadas em conjunto e prevalecerá o bloco de normas mais útil ao trabalhador. Considerar-se-á, então, o estatuto mais favorável, sem que este seja decomposto. Nas palavras de Alice Monteiro de Barros: “se prefere a norma mais favorável, após o confronto em bloco das normas objeto de comparação”.<sup>12</sup> Assim, busca-se a regra mais favorável ao trabalhador avaliando-se o conjunto de regras do sistema, procedendo-se a separação, no máximo, dos dispositivos em função da matéria. Este procedimento faria com que não se perdesse o caráter sistemático da ordem jurídica e os sentidos básicos que devem informar o fenômeno do Direito.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Tribunal Regional do Trabalho. 2º Região. 4ª Turma. RO nº 02594/06. Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros. Data da decisão: 22.8.2006. DOE SP, PJ, TRT 2ª. 01/09/2006

<sup>12</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit. p. 180.

<sup>13</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. p. 199.

Outro critério é o da teoria do conglobamento orgânico ou por instituto. Entende Alice Monteiro de Barros que esta foi a teoria adotada pela legislação brasileira. Aqui, se comparam parcialmente os grupos homogêneos de matéria, de uma ou de outra norma. Tal entendimento se depreende do artigo 3º, inciso II, da Lei n. 7.064, de 1982, que disciplina: “a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria”.<sup>14</sup>

### 2.2.3 Princípio da condição mais benéfica

Esta regra consiste em não retirar a condição mais benéfica usufruída pelo empregado, por ter esta se incorporado ao patrimônio do trabalhador, afastando a incidência da aplicação da nova norma que não abarca as mesmas condições.

Quanto à aplicação desta regra faz-se necessário observar se tal benefício advinha de situação transitória ou se este se perpetuou além da situação que lhe deu origem. Na primeira hipótese, sendo condição efêmera, uma vez findada a situação que lhe deu causa, o benefício deve ser desconsiderado. No segundo caso, sendo condição que se perpetuou mesmo quando encerradas as situações que a motivaram, o benefício não poderá ser desprezado.<sup>15</sup>

Consoante observação da ilustre doutrinadora Alice Monteiro de Barros, não se pode avocar como condição mais benéfica a vantagem que o trabalhador obteve por erro de seu empregador, do mesmo modo não se considera para efeito desta regra a mera tolerância exercida pelo empregador ao não exigir o cumprimento de um direito seu por parte do empregado.<sup>16</sup>

A condição mais benéfica pode ser causal, quando é concedida por possuir o empregado uma qualidade especial, esta não pode ser compensada por dispositivo legal posterior, pois tem caráter específico e não geral. Pode ser também concessiva, quando é concedida pelo

---

<sup>14</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit. p. 181.

<sup>15</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit. p. 139

<sup>16</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit. p. 181.

empregador sem cunho contratual, estas podem ser compensadas por norma legal posterior, visto que são homogêneas e gerais.<sup>17</sup>

Observa-se que segundo se infere do texto da Súmula 51 do TST não há aplicação da condição mais benéfica no caso de uma nova contratação que se constitui quando as cláusulas regulamentares mais benéficas já haviam sido alteradas ou revogadas.

Ainda em relação à Súmula acima tratada, se coloca que em uma empresa que possui dois regulamentos coexistentes, deverá o empregado optar por um deles, não podendo acumular. Assim o obreiro opta por um dos regulamentos e em relação ao outro se verifica a renúncia. Mais adiante será exposto o conceito de renúncia.

Verifica-se abaixo a aplicação desta regra:

CONVENÇÃO COLETIVA E ACORDO COLETIVO. VIGÊNCIA CONCOMITANTE. CONFLITO DE NORMAS - **PRINCÍPIO DA NORMA MAIS BENÉFICA**. Ante os termos do artigo 620 da CLT, não há como deixar de prevalecer a convenção coletiva sobre o acordo, quando ela for mais favorável ao empregado. (Grifo nosso).<sup>18</sup>

### 2.3 Princípio da Irrenunciabilidade

Este princípio consiste na impossibilidade de o trabalhador dispor de seus direitos positivados na legislação trabalhista, por manifestação autônoma de vontade. O ordenamento justrabalhista estabelece várias garantias ao trabalhador, devido a sua qualidade hipossuficiente em relação ao empregador, deste modo não faria sentido permitir que o empregado se despojasse desses direitos por receio de não obter uma vaga de trabalho ou mesmo para garantir a manutenção desta.

Depara-se com este princípio ao se observar alguns dispositivos do ordenamento jurídico trabalhista, como os artigos 9º, 444 e 448 da CLT.

Observa Maurício Godinho Delgado que a expressão irrenunciabilidade não é adequada. Renúncia é ato unilateral e o princípio ora em análise pressupõe a inviabilidade também de

---

<sup>17</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit. p. 181.

<sup>18</sup> Tribunal Regional do Trabalho. 20ª Região. Tribunal Pleno. RO nº266/02. Relator: Carlos de Menezes Faro Filho. Data da decisão: 5.11.2002. DIÁRIO DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE 02.12.2002

atos bilaterais de disposição de direitos, como a transação. Para o ordenamento trabalhista não é válido nem a renúncia, nem a transação, se estas importarem em prejuízo ao trabalhador.<sup>19</sup>

Convém de forma bem sucinta demonstrar o conceito de renúncia: “a abdicação que o titular faz do seu direito, sem transferi-lo a quem quer que seja. É o abandono voluntário do direito”.<sup>20</sup> Já a transação consiste em uma relação jurídica em que ambas as partes, manifestaram sua vontade e fizeram concessões recíprocas, de onde surge o direito de ação para os transigentes.<sup>21</sup>

O ato firmado com o intuito de exigir do trabalhador o despojamento de seus direitos garantidos pela legislação é nulo. Aponta-se nesse sentido a relação que alguns doutrinadores estabelecem entre o princípio da imperatividade das normas trabalhistas, segundo o qual as normas trabalhistas são imperativas, não podendo ser contratualmente afastadas apenas pela manifestação das partes, e o princípio da irrenunciabilidade.

Segundo Américo Plá Rodrigues este princípio deve ser expresso em termos mais gerais, do seguinte modo: “a impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio”.<sup>22</sup>

Uma questão que poderia surgir seria saber quais normas trabalhistas podem ou não ser deixadas de lado. Uma vez que as normas trabalhistas se propõem a assegurar direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana, estabelecendo limites à forma de absorção da força de trabalho humana pelo mercado, é coerente reputar que nenhuma destas normas são dispensáveis. Tendo como foco a finalidade do ordenamento laboral não é necessário que a norma traga expressa sua condição de irrenunciável, não há necessidade nem mesmo da extração de seu valor implícito quanto a isto.

Abaixo pode se verificar a aplicação deste princípio:

**IRRENUNCIABILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS.**  
DIFERENÇAS SALARIAIS. O **princípio da irrenunciabilidade** dos direitos trabalhistas continua sendo uma das notas fundamentais e específicas do Direito do Trabalho. SANTORO-PASSARELLI, citado por PLÁ RODRIGUEZ (in "Princípios do Direito do Trabalho", LTr, 1993, p. 69), ensina que "a disposição dos direitos do trabalhador está limitada em suas diversas formas, porque não seria coerente que o ordenamento jurídico realizasse de maneira imperativa, pela disciplina legislativa e coletiva, a tutela do trabalhador, contratante necessitado e economicamente débil, e que depois deixasse seus direitos à mercê dos atos de disposição do próprio empregado e de seu empregador". Assim, a cláusula de termo de adesão firmado

<sup>19</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit. p. 201.

<sup>20</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. *apud* BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit. p. 196.

<sup>21</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit. p. 204.

<sup>22</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit. p. 142.

extrajudicialmente pelo trabalhador que, em troca da garantia de emprego, estabelece a renúncia quanto aos reajustes salariais conseguidos pelo sindicato da categoria fere a letra e o espírito desses preceitos legais imperativos e é absolutamente inválida, por força do artigo 9o. da mesma Consolidação Laboral, e do artigo 51 da Lei no. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor, aqui subsidiariamente aplicável, nos termos do parágrafo único do artigo 8o. da CLT). (grifo nosso).<sup>23</sup>

Se mostra pertinente salientar que a irrenunciabilidade não impede a ocorrência dos fenômenos de prescrição e decadência. Quando se está diante destes institutos, não há contrariedade ao princípio da irrenunciabilidade, mesmo ocorrendo supressão de direitos. Isto porque a prescrição é a perda do direito de ação por este não ter sido exercido em tempo hábil e decadência é a perda do direito que não foi exercido no prazo estabelecido. Assim o trabalhador tinha o direito assegurado, mas não o exigiu quando devido, segundo determina a legislação. A previsão de prazos prescricionais e decadenciais se faz indispensável, mesmo num ordenamento protetivo e isonômico como o que se pretendeu construir no Brasil, para que não se estendesse indefinidamente a incerteza jurídica acerca das relações jurídicas já constituídas.

#### **2.4 Princípio da Continuidade**

Este princípio parte de uma característica do contrato de trabalho, qual seja, o trato sucessivo. Isso significa que o contrato de trabalho não finda após a realização instantânea de determinado ato, mas perdura no tempo. Assim é possível oferecer segurança econômica ao trabalhador, e este pode de modo mais tranquilo planejar sua vida e seu futuro. Soma-se a isso a incorporação do trabalhador ao organismo empresarial

O objetivo deste princípio é favorecer o trabalhador, por conta disto pode ou não ser invocado pelo empregado. Essa situação não afeta a irrenunciabilidade de direitos. O que se coloca nesse caso é que o caráter contínuo do contrato não opera como uma limitação ao trabalhador, caso contrario haveria uma contratação trabalhista vitalícia e esta não era a intenção do legislador. Assim o empregador não possui a faculdade de alegar o princípio em seu benefício, caso o trabalhador queira demitir-se do emprego nenhuma contestação poderá

---

<sup>23</sup> Tribunal Regional do Trabalho. 3º Região. 5º Turma. RO. Número único do proc: 00636-2004-108-03-00-6. Relator: José Roberto Freire Pimenta. Data da decisão: 29.3.2005. DJMG, 09.04.2005, p.15.

ser feita. Convém fazer ressalva quanto ao contrato por prazo determinado, situação em que o empregado não se favorece da continuidade.

A partir deste princípio se estabelece que a regra é que o contrato de trabalho seja por tempo indeterminado, mas é possível que se pactuem contratos por prazo determinado, que seguem critérios específicos. Observa-se como consequência que quando se tem um contrato por tempo determinado e este se prorroga além da data estipulada, automaticamente, se torna contrato por prazo indeterminado.

Observa-se a seguir a aplicação deste princípio:

**CONTRATOS SUCESSIVOS. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO.** Inadmissíveis contratos simultâneos com o intuito de lesar direitos do empregado, quando na realidade não houve solução de continuidade na prestação de serviços. Prevalece, nesses casos, o princípio da continuidade da relação de emprego. (Grifo nosso).<sup>24</sup>

Segue esta mesma implicação a sucessão ininterrupta de contratos por prazo determinado, convertem-se em contratos por tempo indeterminado.

Questão relevante advinda deste preceito é em relação à existência de cláusulas nulas no contrato. O contrato de trabalho persiste mesmo que haja cláusulas nulas, o que se efetua é a substituição do item nulo por outro condizente com o ordenamento jurídico trabalhista.

Outro ponto que se relaciona com esse princípio é a resistência que a legislação trabalhista impõe para o rompimento do contrato laboral por parte do empregador, ensejando em indenizações para o empregado quando ocorre a despedida injustificada, vista como uma anomalia jurídica.

Ressalta-se ainda que mesmo a mudança na pessoa do empregador não implica a extinção do contrato de trabalho.

## 2.5 Princípio da Primazia da Realidade

---

<sup>24</sup> Tribunal Regional do Trabalho. 13ª Região. REOR nº 0642/00. Relator: Carlos Coelho de Miranda Freire. Data da decisão: 25.4.2000. Fonte: 28.9.2000.

As relações trabalhistas se definem pelo que ocorre de fato durante a prestação de serviço, não importa o que foi pactuado, prefere-se a prática ao que fora estipulado no contrato.

No Direito do Trabalho deve-se pesquisar, preferentemente a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual – na qualidade de uso – altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contratantes [...].<sup>25</sup>

A falta de correspondência entre o que se pratica na realidade e o que se define no contrato pode ser resultado de uma intenção de fraudar a relação trabalhista de fato ou simular uma situação jurídica que implique em menor ônus para o empregador. Podem-se tomar como exemplo as divergências sobre o horário de trabalho, a frequência e duração das horas extras, o valor da remuneração, dentre outros.

Da ementa abaixo se percebe como a jurisprudência aplica este princípio:

**PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE.** RELAÇÃO DE EMPREGO. Aplica-se às relações de trabalho regidas pela CLT o **princípio da primazia da realidade**. Nesse quadro, se da situação real exsurge a ocorrência de fatos diversos dos anotados na carteira de trabalho, prevalece o que verdadeiramente aconteceu. Recurso do trabalhador a que se dá provimento, para reconhecer a existência de relação de emprego com o verdadeiro empregador. (grifo nosso).<sup>26</sup>

É possível que a disparidade seja fruto de erro, que em comum recai sobre a qualificação do trabalhador, tal equívoco pode ser causado por ambas as partes.

Outra diferença pode ser por conta de dados desatualizados. Por ser um contrato dinâmico o contrato de trabalho muitas vezes sofre alterações quanto à prestação de serviços, ocorre, por exemplo, quando o trabalhador é promovido. Não proceder à atualização destas informações implicará em divergência entre aquilo que se observa na realidade e o que foi pactuado.

Embora o Direito do Trabalho se direcione para o trabalhador e busque garantir seus direitos, salienta-se que prevalece a presunção de que o contrato reflete a vontade das partes e que a prestação de serviços se estabelece em seus moldes. Destarte para contestar essa presunção é necessário provar que a prática foi distinta do convencionado. Caso não haja prova pressupõe-se que os termos do contrato refletem a realidade.

---

<sup>25</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. p. 207.

<sup>26</sup> Tribunal Regional do Trabalho. 1º Região. 4º Turma. Número único proc: 00949-2004-012-01-00. Relator: José Carlos Nevis César. Data da decisão: 29.11.2005. DORJ, III, DE 24-01-2006.

Disciplina Américo Plá Rodríguez: “O Direito do Trabalho regula o trabalho, isto é, a atividade, não o documento. Este deve reproduzir fielmente a realidade. E se há uma divergência entre ambos os planos, o que interessa é o real e não o formal”.<sup>27</sup>

## 2.6 Princípio da Razoabilidade

Este princípio pressupõe que o homem não age arbitrariamente, mas razoavelmente, de acordo com o bom senso. Estabelece limites para situações que não são abarcadas de modo preciso pela lei, visto que o mundo real oferece inúmeras situações que podem ser objeto de apreciação.

Trata-se de critério geral, para o qual não se pode definir conteúdo concreto, seu caráter é formal. Por conta disso, apesar de apresentar um lado impreciso, proporciona a disseminação de sua aplicação.

Não consiste em um princípio peculiar do Direito trabalhista, mas possui relevante campo de aplicabilidade também nesta disciplina, sendo conveniente estudá-lo. É comum aos demais ramos do Direito, e está fundamentado em noções de razão e justiça.

as normas trabalhistas deverão ser interpretadas e aplicadas de acordo com o sentir social dominante de cada realidade positiva, em cada momento histórico, e as condutas dos sujeitos terão de ser avaliadas em função de sua adequação às exigências sociais.<sup>28</sup>

Em relação à aplicação deste princípio no âmbito laboral pode-se dizer que se utiliza como parâmetro para que se possa alcançar a verdade dos fatos, contribuindo para uma possível solução no caso de alguma controvérsia.

Observa-se isto nas várias esferas em que se pode estabelecer uma relação de trabalho, como nas práticas comerciais e industriais que englobam diversos casos de absorção da força de trabalho humana pelo empregador. Deste quadro podem surgir situações controvertidas e confusas, onde não se averigua com clareza, por exemplo, se há ou não uma relação de

---

<sup>27</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit. p. 361.

<sup>28</sup> DE LA VILLA GIL, Luis Enrique. **Los principios del Derecho del Trabajo**. Directores: Luis Enrique de la Villa Gil e Lourdes López Cumbre. Madrid: Centro de estudios financieros, 2003. *apud* BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit. p. 193.

emprego. Contribui, assim, para solucionar determinadas questões a utilização do referido princípio.

São as famosas zonas cinzentas[...], que requerem detida análise para poder determinar se se trata de uma autêntica relação trabalhista ou não e, sobretudo para poder distinguir a autenticidade da ficção. [...] a par da grande multiplicidade de situações difíceis de catalogar e classificar, e sob a égide dessa dificuldade, se tem tentado dissimular verdadeiras relações trabalhistas com aparências confusas.<sup>29</sup>

Aplica-se este princípio na ausência de outros elementos orientadores do juízo, baseado em que o homem atua de modo condizente com a sociedade em que vive, segundo padrões comuns estabelecidos pelo grupo social e, por conseguinte aceito por este.

A aplicação deste princípio se observa abaixo:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - HORA EXTRA - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. Ementa: fere o **princípio da razoabilidade** admitir-se que o empregado receba pela hora normal o adicional de periculosidade e, relativamente à sobrejornada, prestada em condições idênticas e, por vezes, até mais penosa, lhe seja sonegado o adicional. (grifo nosso).<sup>30</sup>

## 2.7 Princípio da boa-fé

Também não consiste em um princípio próprio do Direito Trabalhista, mas comum às demais disciplinas do Direito, regendo os contratos de modo geral, como se observa no Código Civil de 2002, artigo 422.

Não se aplica apenas a determinadas normas, mas se perpetua como premissa de todo ordenamento jurídico, ainda que não esteja explícito.

Alice Monteiro de Barros leciona que este princípio possui dimensão objetiva, incidente no direito obrigacional como regra de conduta, segunda a qual as partes devem comportar-se com lealdade recíproca nas relações contratuais. A dimensão subjetiva consiste na crença de que uma parte age equivocadamente, mas com plena convicção de que não está lesando os interesses do outro.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit. p. 403.

<sup>30</sup> Tribunal Regional do Trabalho. 1º Região. 7º Turma. RO nº 10092/96. Relator: Guilbert Vieira Peixoto. Data da decisão: 26.08.1998. DORJ, 11.09.1998, P. III, S. II, FEDERAL.

<sup>31</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit. p. 187.

No Direito do Trabalho este princípio ganha características singulares uma vez que cria direitos e obrigações pessoais. Assim, como trata de relações continuadas se exige a confiança recíproca em vários aspectos, pois trata de interesses opostos e por período prolongado de tempo.

Observa-se a boa-fé mesmo antes da conclusão do contrato, pois as partes devem agir com retidão, de acordo com valores éticos e sociais protegidos pelo direito e encontrados de forma implícita nas relações trabalhistas.

Salienta-se ainda que mesmo após a extinção do contrato este princípio pode se perpetuar, como no caso de cláusula de não-concorrência.

A boa-fé que predomina do Direito laboral faz referência não apenas à convicção subjetiva de que a conduta adotada não provoca lesão, exige-se um comportamento objetivo, condizente com o cumprimento do dever, posicionando-se de modo honesto e honroso, posicionando-se com lealdade no que diz respeito à relação contratual.<sup>32</sup>

Este princípio rege ambas as partes da relação trabalhista. O empregado deve executar bem suas tarefas e de modo regular, atingindo determinado nível de produtividade. O proceder do empregador deve firmar-se no pagamento de um salário justo e adequado à atividade desempenhada pelo trabalhador. Essas são apenas ilustrações de uma imensa gama de possibilidades abarcadas pelo princípio da boa-fé.

Observa-se a seguir a aplicação deste princípio no âmbito laboral:

MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA. LINHA TELEFÔNICA. MANDADO DE SEGURANÇA - PENHORA DE LINHA TELEFÔNICA - DESLIGAMENTO - ABUSO DE PODER COM VIOLAÇÃO A DIREITO SUBJETIVO DO IMPETRANTE - SEGURANÇA CONCEDIDA. Traduz-se em ato de autoridade eivado do vício do abuso de poder, porque desnecessário e em desrespeito aos **princípios da proporcionalidade e da razoabilidade**, a determinação judicial que venha redundar no desligamento de linha telefônica objeto de penhora (CPC, art. 620) sem que antes se realize sua venda e respectiva transferência. BJ-2003. AGO. (Grifo nosso).<sup>33</sup>

## 2.8 Princípio da não discriminação

---

<sup>32</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit. p. 187.

<sup>33</sup> Tribunal Regional do Trabalho. 1º Região. SEDI - Dissídios Individuais. MS nº 00765/01. Relator: José da Fonseca Martins Junior. Data da decisão: 10.2.2003. DORJ, III, DE 12-03-2003

Este princípio relaciona-se com o princípio da isonomia. Ambos expressam o ideal de igualdade de direitos entre as pessoas.

Em relação à aplicação do princípio da isonomia observa-se a ementa abaixo:

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS-INSTRUMENTO COLETIVO - ABRANGÊNCIA. A vantagem instituída em instrumento coletivo, como participação nos lucros e resultados, abrange todos os obreiros que estavam vinculados à empresa ao tempo do fato gerador, não perdendo direito à percepção do que faziam jus quando da extinção do vínculo empregatício. Orientação em consonância com o **princípio constitucional da isonomia**. (Grifo nosso).<sup>34</sup>

Antes de tratar do princípio da não discriminação é importante sinalizar os questionamentos que surgem a respeito do princípio da igualdade. Evidencia-se que de fato se trata de um princípio por ter fundamento na Constituição brasileira e na comunidade internacional. Além disso, seu campo de aplicação é bem amplo, como convém a um princípio, demonstrando caráter geral e abrangente.

Apesar disso, por estar concretizado nas normas, que apontam detalhes e requisitos, o alcance do princípio da isonomia é restringido, perdendo assim característica inerente de princípio. Outro ponto é que seu conceito se confunde com o da não discriminação, gerando incertezas.

Prefere-se o princípio da não discriminação ao princípio da igualdade pela dificuldade em harmonizar as diversas e inúmeras possibilidades que a sociedade proporciona com aquilo que o princípio da igualdade estabelece, que é o tratamento semelhante a todos.<sup>35</sup>

Propõe Américo Plá Rodriguez que se deve distinguir o principal e o acessório. Principal é a dignidade do ser humano, esta sim é igual para todos, independente das características próprias de cada um. Acessório são as diferenças e peculiaridades de cada um, que integram os aspectos típicos do ser humano.<sup>36</sup>

Destarte, deve-se tratar os iguais de modo igual e os desiguais de forma desigual. Pode-se ilustrar essa afirmação, supondo, por exemplo, que para garantir um direito de todos, como o de locomoção, consagrado na Carta Magna, é preciso tratar de maneira diferente uma pessoa que seja cadeirante, proporcionando-lhe rampas de acesso e transporte coletivo adaptado.

---

<sup>34</sup> Tribunal Regional do Trabalho. 20ª Região. Tribunal Pleno. RO nº 1943/01. Relator: João Bosco Santana de Moraes. Data da decisão: 14.11.2001. Diário de Justiça do Estado de Sergipe, 19.12.2001.

<sup>35</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit. p. 445.

<sup>36</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit. p. 441.

Nestas condições não se observa o tratamento igual, mas se mantém o objetivo principal que é a dignidade da pessoa humana.

A não discriminação é a concretização do princípio da igualdade, pode-se dizer que aquele é consequência deste.

Colhe-se a aplicação do princípio da não discriminação da seguinte ementa:

DIFERENÇAS SALARIAIS. QUADRO DE CARREIRA. DESVIO DE FUNÇÃO. São devidas diferenças salariais quando demonstrado o exercício de tarefas próprias do cargo de nível superior ao ocupado, que integra o plano de cargos e salários da empresa. Tratamento isonômico que se impõe, à luz do entendimento jurisprudencial contido no verbete nº 223 da Súmula do STJ que se informa no **princípio da não-discriminação**, assim como no art. 461 da CLT. (grifo nosso).<sup>37</sup>

Consiste a não discriminação em vedar as discriminações injustificadas, ou seja, é possível discriminar, num sentido positivo, de diferenciar o que não se apresenta em condições similares, desde que o intuito seja equipar uma situação desigual.

Discriminação em seu aspecto negativo pode ser observada em diversos e cotidianos casos, como na discriminação por sexo, por razão de raça, cor, etnia, idade, credo, ou por ser a pessoa portadora de deficiência. Tais situações são combatidas pelo ordenamento jurídico, como quando se constata a proteção do trabalho da mulher, disposta na Constituição ou na garantia de que haja um percentual mínimo de trabalhadores portadores de deficiência na Administração Pública.

No que tange o Direito do Trabalho aplica-se o princípio da não discriminação. Não cabe o princípio da igualdade porque não ocorre nessa disciplina, por exemplo, a concessão dos mesmos benefícios a todos os trabalhadores.

O ordenamento justralhista se compõe de normas que objetivam assegurar condições mínimas de proteção ao trabalhador. Se a isonomia fosse estabelecida não se justificaria a garantia de limites mínimos, haveria um nivelamento no mesmo grau.

Não há contrariedade ao princípio da não discriminação proporcionar benefício especial a determinado empregado, quando este atinge a meta de vendas da semana e ganha uma bonificação por isto. O que não pode ocorrer é um empregado prejudicado em comparação ao conjunto de trabalhadores em geral.

O princípio de não discriminação leva a excluir todas aquelas diferenciações que põem um trabalhador numa situação de inferioridade ou mais desfavorável que o conjunto, e sem razão válida nem legítima.

---

<sup>37</sup> Tribunal Regional do Trabalho. 4º Região. 1º Turma. RO nº 00454.001/97-5. Relator: Paulo Caruso. Data da decisão: 16.02.2000. Fonte: 13.03.2000.

O princípio da igualdade encerra a idéia de equiparação, que é uma fonte de conflitos e problemas; descaracteriza o caráter mínimo das normas de trabalho e impede a concessão de melhorias e benefícios que poderiam existir.<sup>38</sup>

São estes alguns dos principais princípios trabalhistas apontados pela doutrina. Passa-se, agora, à próxima etapa deste estudo.

---

<sup>38</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit. p. 445.

### 3 FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

No capítulo anterior explanou-se sobre os princípios norteadores do Direito do Trabalho, apontando os pontos mais pertinentes quanto ao tema. Assim, observou-se a importância dos princípios, inspiradores e orientadores das normas, das relações laborais e das manifestações daqueles que operam o Direito.

Após a apreciação das diretrizes laborais, discorre-se no presente capítulo sobre os questionamentos e divergências que acometem o Direito do Trabalho no que tange a sua flexibilização. Levantam-se indagações sobre a necessidade de adequação das normas laborais à atual realidade econômica. Discute-se também quanto à aplicação ainda hoje de princípios que surgiram no passado, em condições sociais e econômicas que não nutrem, em muitos aspectos, semelhança com a atualidade. Somam-se ainda debates quanto às classes ou espécies de flexibilização. E, principalmente se pugna sobre os limites legais da flexibilização.

De modo algum se pretende exaurir o assunto, pois este se mostra como uma imensa fonte de estudos, não só pelas inúmeras divergências que consagra, mas principalmente por sua relevância, visto que afeta interesse de grande parte da sociedade, seja para aqueles que figuram como empregadores, seja para os que figuram como empregados.

Entretanto, antes de examinar a flexibilidade, se faz necessário tratar da globalização, visto que este fenômeno afeta as relações humanas do presente e, por conseguinte, influi no futuro do Direito do Trabalho. O objetivo não é desenvolver o assunto, apenas expor algumas noções sobre o tema. Trata-se de um processo de integração econômica e social de vários países, que proporciona a ampliação de mercados e a circulação de bens, pessoas, produtos e serviços. Assim tem grande influência nas transformações da sociedade e conseqüentemente afeta também o Direito e as relações de trabalho.

No decorrer do tempo a sociedade passou por várias modificações, houve mudanças na economia, na forma de organização, na mentalidade das pessoas, etc. Conseqüentemente, o Direito, por não ser inerte, não só assistiu a essas mudanças como também se moldou a elas, em alguns casos. Isto posto, convém avaliar em que o Direito deve ser alterado para acompanhar a evolução da sociedade e o que não deve ser derogado, por representar conquistas sociais importantes. Não observar as conquistas sociais pode significar um

retrocesso quanto à dignidade da pessoa humana, fundamento basilar no Estado Democrático de Direito.

### 3.1 Globalização

Faz-se necessário oferecer uma noção do que significa este termo no contexto que se pretende analisar neste capítulo. Assim, globalização consiste em um processo de integração em âmbito mundial, que elimina fronteiras comerciais, barreiras alfandegárias e amplia mercados, proporcionando também a circulação de bens, produtos, serviços e pessoas. “Trata-se, na verdade, de um conjunto de fatores que determinaram a mudança dos padrões de produção, criando uma nova divisão internacional do trabalho”.<sup>39</sup>

O fenômeno da globalização não é algo novo, tanto que hoje se vive a quarta globalização. A primeira se deu quando o império romano cessou a feudalização política e econômica. A segunda se observou na época das grandes navegações com as descobertas dos séculos XIV e XV que culminaram em um surto comercial. A terceira globalização determinou a superação do mercantilismo pelo liberalismo, fase esta que foi interrompida pela Primeira Guerra Mundial. A quarta globalização surgiu após a Segunda Guerra Mundial e atingiu seu ápice com a crise do regime socialista.<sup>40</sup>

Alguns fatores podem ser apontados como decisivos para o processo de globalização vivenciado hoje. Em primeiro lugar deve-se observar o grande desenvolvimento tecnocientífico. Esses avanços permitiram a redução das distâncias pela ampliação e melhoria dos meios de transportes. Além disso, é notável o incremento do setor de comunicação. Assim, possibilitou-se o contato com as variadas culturas do mundo e permitiu-se a negociação de bens, produtos e serviços antes inviáveis.

Outro fator que causou influência nesse processo foi a queda do muro de Berlim, por conta da crise do bloco socialista e do fim da União Soviética. Esse fato representou a eliminação de um obstáculo político e aumentou as inúmeras possibilidades de integração mundial.

---

<sup>39</sup> ROMITA, Arion Sayão. **O princípio da proteção em xeque e outros ensaios**. São Paulo: Ltr, 2003, p. 210.

<sup>40</sup> Loc. cit.

Contribuiu também para a globalização o aumento da instalação de multinacionais. Não que a presença de multinacionais, fosse algo novo, principalmente em países em desenvolvimento, mas a disseminação cada vez maior desta prática causou influência.

A globalização demonstra fundamental importância no que tange ao trabalho. Isto porque não houve a integração apenas de mercados e produtos, houve também a disseminação do desemprego em vários Estados, sem distinção entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento. Neste processo, implementou-se nova organização de produção, compatível com a tecnologia disponível e com o amplo mercado consumidor e fornecedor de mão-de-obra. Apesar disso, a globalização não deve ser apontada como única causa.

Há, de fato, tal implicação como se verá no decorrer do capítulo; cabe, no entanto, consignar outros elementos que implicaram no crescimento do índice de desemprego. Assim sinaliza-se quanto aos seguintes:

- a inclusão da mulher no mercado de trabalho, implicando na disputa com o homem por postos de trabalho. Tal fato não ocorria nas gerações anteriores com a mesma intensidade que se tem atualmente;

- o aumento da expectativa de vida das pessoas, por conta do desenvolvimento da medicina e de melhoria na condição de vida, gerando assim a situação de um número maior de pessoas ocupando postos de trabalho por mais tempo;

- o avanço tecnológico que inseriu inovações na produção, aumentando-a sem que fosse preciso absorver mais mão-de-obra humana. Novos postos de trabalho surgiram em decorrência disto, contudo em algumas situações ocorreu a diminuição do emprego.<sup>41</sup>

### **3.2 Flexibilização**

A breve abordagem quanto à globalização foi necessária porque este fenômeno representa argumento recorrente para justificar a necessidade de se flexibilizar a legislação trabalhista. Pode-se agora tratar do fenômeno da flexibilização em si.

Como dito anteriormente, a sociedade vem passando por transformações que afetam sua organização e o modo como as relações sociais e laborais se estabelecem. Assim, considera-se relevante observar que o Direito se desenvolve e se modifica conforme as transformações da sociedade.

---

<sup>41</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit. p. 71.

O Direito do Trabalho surgiu da necessidade de um ordenamento que regesse as novas relações sociais que se estabeleceram com o advento da Revolução Industrial, definindo um equilíbrio entre as forças em conflito. À época as relações de trabalho se determinavam por um regime autônomo e a implantação de máquinas no sistema produtivo possibilitou a absorção da mão-de-obra de mulheres e crianças, despreparados para reivindicar melhores condições de trabalho, suplantando a força de trabalho do homem. Desencadearam-se fatores que geraram um quadro de crise, como as longas jornadas de trabalho sem descanso e baixos salários. Assim, para que se recuperasse a estabilidade da sociedade, foi necessária a intervenção estatal para promover a passagem de uma forma de regulação autônoma, em que as regras eram definidas pelas próprias partes, para um modo heterônomo de estabelecimento de regras, ou seja, onde o regramento emanava do próprio Estado.

O Direito do Trabalho surge no século XIX, na Europa, em um mundo marcado pela desigualdade econômica e social, fenômeno que tornou necessária a intervenção do Estado por meio de uma legislação predominantemente imperativa, de força cogente, insuscetível de renúncia pelas partes.<sup>42</sup>

Infere-se que quando há uma contundente transformação da sociedade, há também modificação na forma de regulação das relações sociais. Destarte, diante das presentes transformações oriundas da globalização, do desenvolvimento tecnológico implantado no sistema de produção, da competitividade cada vez maior entre as empresas e das características próprias do capitalismo, perscruta-se quanto às alterações no Direito do Trabalho para a adequação deste à realidade atual.

A partir de agora este estudo passará a tratar da flexibilização do Direito do Trabalho, examinando o conceito de flexibilidade, suas classes ou espécies, os posicionamentos adotados por alguns doutrinadores e os limites apontados para este processo. Convém ressaltar que o escopo desse estudo não é esgotar todas as possibilidades de flexibilização e todas as implicações passíveis de ocorrer na sociedade.

Quanto ao conceito, em termos gerais, pode-se dizer que flexibilizar remete à idéia de maleabilidade, contrária à rigidez. Algo flexível é fácil de adaptar, de alterar o formato original.

Em relação ao Direito Trabalhista, a flexibilização pode ser entendida como a diminuição da incidência da norma jurídica trabalhista de fonte heterônoma. Isto significa a pretensão de não se aplicar ou de não aplicar somente a norma que foi estabelecida pelo viés do Estado no exercício de sua função legislativa.<sup>43</sup>

<sup>42</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit. p. 67.

<sup>43</sup> BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Limites da Flexibilização Trabalhista**. São Paulo: Ltr, 2008. p. 19.

[...] no âmbito do Direito do Trabalho, 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.<sup>44</sup>

As mudanças que se reivindicam pelo empresariado quanto a flexibilizar a norma laboral implicam, principalmente, em alterar a forma de contratação do empregado, a duração da jornada de trabalho, a estipulação de salários, a negociação coletiva e o modo de dispensa.<sup>45</sup>

Especificamente no tocante à Negociação Coletiva, a flexibilização só é admitida *in pejus* nos casos dispostos na Constituição Federal e na CLT, e, sempre, *in melius* para o trabalhador. A alteração pretendida consiste em que se permita que as flexibilizações trabalhistas *in pejus* se realizem além das hipóteses já normativamente autorizadas.

### 3.3 Classificações da Flexibilização

Encontram-se na doutrina diversas formas de classificar a flexibilização, abordando diferentes aspectos. Serão expostas algumas destas modalidades, sem que se esgote todo o leque de categorias que podem ser colhidos de um estudo mais aprofundado.

Depreende-se do trabalho de Arion Sayão Romita<sup>46</sup> a divisão da abordagem doutrinária em três correntes, quais sejam: corrente contrária à flexibilização, corrente favorável à flexibilização e corrente intermediária ou moderada.

A corrente contrária à flexibilização propõe que a flexibilidade deve ser combatida. A norma laboral já apresenta flexibilidade em muitos aspectos, como apontado no caso do contrato de trabalho temporário.

Ampliar a flexibilidade já existente no ordenamento trabalhista implicaria em trazer dano aos trabalhadores. Deve-se atentar para o fato de que o Direito do Trabalho reflete conquistas sociais e possui cunho reivindicatório ante ao desequilíbrio entre empregador e empregado; deste modo o ordenamento trabalhista não deve retroagir, mas dilatar e assegurar os direitos laborais.

<sup>44</sup> Uriarte, Oscar Ermida. **A flexibilidade**. São Paulo: Ltr, 2002. p. 9.

<sup>45</sup> ROMITA, Arion Sayão. Op. cit. p. 61.

<sup>46</sup> ROMITA, Arion Sayão. Op. cit. p. 62

Esta corrente apresenta características conservadoras e protecionistas. Assim, o Direito do Trabalho deve ser considerado inalterável. Só se concebem mudanças que tenham por escopo ampliar o rol de proteção ao trabalhador.<sup>47</sup>

Cabe ao Estado assegurar os direitos trabalhistas irrenunciáveis e proteger os trabalhadores. Não se pode permitir a diminuição do papel protetor que o Estado desempenha, pois apenas ele possui condições de resguardar os direitos dos trabalhadores, editando normas imperativas.

Essa vertente associa-se com características típicas de regimes autoritários, mas o protecionismo pode também ser observado em Estados democráticos. Nesse contexto pressupõe cidadãos incapazes de lutar e obter condições sociais ou trabalhistas adequadas através da autonomia coletiva. Assim, ao mesmo tempo em que assegura direitos, também reprime manifestações contrárias ao governo. Demonstrando, apesar da proteção, um aspecto negativo.<sup>48</sup>

Em posição contrária ao exposto está a corrente favorável à flexibilização. Considera-se que as medidas que visam flexibilizar a norma trabalhista podem trazer benefícios à sociedade, como novos postos de emprego.

Visto que atualmente há maior competitividade tanto no âmbito doméstico quanto no internacional, permitir a redução das garantias trabalhistas proporcionaria melhor adequação das empresas à demanda econômica de hoje e à utilização de novas tecnologias.<sup>49</sup>

Sustenta esta corrente que as normas de origem heterônoma – emanadas do Estado – não permitem a adaptação da empresa e do trabalho às novas formas de produção. Promove-se, então, a autonomia coletiva como necessária à realidade atual. Apregoa que as partes envolvidas na relação contratual trabalhista devem participar do ordenamento jurídico que irá afetá-las. Passa-se do protecionismo assegurado pelo Estado para a regulação através das normas coletivas, promovendo a desregulamentação da legislação trabalhista.<sup>50</sup>

Por derradeiro há a corrente intermediária ou moderada, que preceitua que convém encontrar um equilíbrio entre ambas as hipóteses, desviando-se dos exageros. Não se pode abdicar de garantias mínimas para os trabalhadores, mas em certas ocasiões é útil a ferramenta autônoma de negociação para salvaguardar algo mais importante, como o emprego, mesmo que haja a diminuição de uma garantia trabalhista.

---

<sup>47</sup> ROMITA, Arion Sayão. Op. cit. p. 65.

<sup>48</sup> ROMITA, Arion Sayão. Op. cit. p. 65-69.

<sup>49</sup> ROMITA, Arion Sayão. Op. cit. p. 62.

<sup>50</sup> ROMITA, Arion Sayão. Op. cit. p. 63.

Vem disciplinar, assim, que é necessária a intervenção estatal, mas que se observa um declínio do princípio protetor, por ser este conflitante com o regime capitalista.

Assim, é possível a flexibilidade desde que esta não ultrapasse limites sociais. O trabalho não pode ser encarado como mercadoria, logo não deve estar à mercê das variações do mercado, antes deve adaptar-se sim, mas garantindo um mínimo digno à pessoa do empregado.

Os tipos de flexibilização propostos por Alice Monteiro de Barros<sup>51</sup> são: flexibilização interna e flexibilização externa. A primeira, interna, abrange a forma de regulação do trabalho no âmbito da empresa, compreende a mobilidade funcional e geográfica, implica em alterar as condições de trabalho, do tempo de trabalho, da suspensão do contrato e da remuneração.

Ilustra-se a modalidade interna com o contrato de trabalho por tempo parcial, positivado na CLT, em seu artigo 58-A: “Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a 25 (vinte e cinco) horas semanais”.

A segunda modalidade é a flexibilização externa, esta referente à forma como o empregado se incorpora à empresa. Trata das formas descentralizadas de captar mão-de-obra, através de empresas fornecedoras de trabalho temporário ou por subcontratos. Abarca o modo de contratação, a duração do contrato de trabalho e sua extinção.

Pode-se elucidar a flexibilização externa através do artigo quarto da lei 6.019 de 1974: “Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por ela remunerados e assistidos”.

A autora demonstra, ainda, que há a flexibilidade determinada pelo Estado unilateralmente. Trata-se da flexibilização heterônoma, que consiste em uma desregulamentação normativa. Em resposta a esta modalidade propõe-se a flexibilização autônoma, em que se substituem as garantias legais por garantias convencionais.

Em qualquer dos tipos de flexibilização, necessárias para adequação das normas trabalhistas às transformações vivenciadas atualmente pela sociedade, deve-se resguardar limites mínimos, uma vez que os direitos trabalhistas compõem direitos fundamentais positivados na Constituição brasileira. Os limites mínimos serão tratados mais adiante.

Tangenciando a doutrina de Alice Monteiro de Barros e acrescentando outras classes, disciplina Oscar Ermida Uriarte<sup>52</sup>, quanto à flexibilidade interna; externa; heterônoma e autônoma.

---

<sup>51</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit. p. 86.

<sup>52</sup> URIARTE, Oscar Ermida. Op. cit. p. 13.

As classificações internas e externas referem-se à matéria ou instituto objeto da flexibilização. Destarte, são passíveis de flexibilidade a remuneração, as formas de contratação e dispensa, o horário de trabalho, a mobilidade geográfica ou funcional, dentre outras.

A flexibilização interna alude aos elementos do contrato de trabalho que está em vigor, ou seja, que está produzindo efeitos. Pode-se observar sua incidência sobre os horários de trabalho e descanso, remuneração e mobilidades geográficas ou funcionais.

A flexibilização externa é concernente ao contrato de trabalho em sentido estrito, refere-se ao modo de contratação do empregado e às formas de extinção do pacto laboral. Faz-se alusão à flexibilidade de entrada quando a flexibilização recai no ingresso do empregado à empresa. Assim, usufrui o empregador de menor restrição na hora de contratar, tornam-se mais fáceis as contratações precárias, transitórias, atípicas, aquelas em que o trabalhador goza de menor ou nenhuma proteção. Flexibilidade de saída é aquela que se refere aos modos de extinção do contrato de trabalho: facilita-se a despedida do empregado, através de ampliação do rol de hipóteses de justas causas, positivadas no artigo 482 da CLT, ou da redução da indenização a que faz jus o empregado em caso de despedida arbitrária, prevista no artigo 7º da Lei Maior e artigo 477 da CLT, etc.

Acrescenta o autor que além destes modos diretos de flexibilidade externa e interna, ainda há modalidades indiretas ou dissimuladas. Trata-se de reformas em que o objeto a ser alterado não é trabalhista, mas que acaba incidindo sobre direitos trabalhistas. Pode-se ilustrar essa modalidade na hipótese de uma reforma processual, em que se reduz o prazo de exigibilidade de créditos trabalhistas, assim, hipoteticamente, créditos laborais dos últimos dez anos que poderiam ser reclamados, reduzem-se para o último ano, com uma reforma processual. Não é uma flexibilização trabalhista, e sim processual, mas influi nas garantias trabalhistas.

Outrossim, de forma similar à Alice Monteiro de Barros, alude o autor à flexibilização quanto à fonte de Direito que promove a flexibilização, classificando-se, deste modo em flexibilidade autônoma e heterônoma.

A desregulamentação, que é uma forma de flexibilização heterônoma, consiste na flexibilidade imposta, unilateralmente, pelo Estado. O Poder Público, no exercício de sua função legislativa, ou mesmo executiva, nos aspectos possíveis, suprime um direito trabalhista ou o substitui por outro menor. Não há nesta hipótese, intervenção do empregado, visto que é unilateral.

Autônoma é a flexibilização feita através da autonomia coletiva. Neste caso participa o trabalhador através dos mecanismos de negociação coletiva. Alguns direitos trabalhistas individuais são dispensados e passam a ser regulados pela norma coletiva. Os direitos de fonte heterônoma são substituídos por regras estabelecidas de modo autônomo. Observa-se que deve haver harmonia entre a fonte autônoma e a heterônoma, pois enquanto há legitimidade na norma coletiva, há também limites estabelecidos pelo Estado.

Outras classes<sup>53</sup> de flexibilidade são demonstradas pelo autor, indicadas como as mais relevantes sobre o tema e que passarão a ser examinadas a partir de agora neste trabalho.

Aludindo à classificação de Jean-Claude Javillier, Uriarte diz que há três classes de flexibilização de acordo com seu fim, quais sejam: flexibilidade de proteção; de adaptação e de desregulamentação.

A flexibilidade de proteção é inerente ao Direito do Trabalho. Flexibilizar a lei trabalhista para beneficiar o trabalhador sempre foi possível. É o que se infere do artigo 7º, caput da Constituição brasileira e do artigo 444 da CLT.

Flexibilidade de adaptação consiste na adaptação das normas trabalhistas rígidas, emanadas do Estado, à realidade atual da sociedade, através de negociação coletiva. Leva-se em consideração aquilo que é mais conveniente ao trabalhador. Não se trata de uma eliminação do direito laboral, mas de uma adaptação regulada pela norma coletiva.

A flexibilidade de desregulamentação funda-se na eliminação dos direitos trabalhistas existentes ou na substituição destes por outros menores.

Outro elenco de classes se refere à dicotomia entre a flexibilização incondicionada e a condicionada. A primeira diz respeito à abdicação de direitos, por parte dos trabalhadores, de forma gratuita, ou seja, sem nenhuma compensação concreta, mas por uma simples expectativa, de, por exemplo, garantir o emprego ou possibilitar a geração de novos postos de trabalho.

A flexibilidade condicionada alude a compensação feita pelo empregador ou pelo Estado no caso de os trabalhadores renunciarem a alguns de seus direitos. Os trabalhadores renunciam a seus direitos, mas em contrapartida, o empregador ou o Estado assumem obrigações que devem ser cumpridas; na hipótese de descumprimento destas obrigações os direitos que foram objeto de renúncia restauram-se novamente.

---

<sup>53</sup> Dentre as classificações abordadas pelo autor, algumas coincidem com as apresentadas por Alice Monteiro de Barros; são as já mencionadas anteriormente. Além dessas, Uriarte menciona outras, a exemplo da: flexibilidade de proteção, adaptação e desregulamentação; flexibilidade condicionada e incondicionada; flexibilidade através da jurisprudência; flexibilização jurídica; flexibilidade real, de fábrica produtiva ou de produção. Tais conceitos são tratados em URIARTE, Oscar Ermida. Op. cit. p.10, e serão objeto de desenvolvimento neste capítulo.

Levanta-se ainda a existência de uma flexibilidade feita pela jurisprudência, que se dá quando esta muda sua orientação para interpretações desreguladoras (assumindo caráter *in pejus*) ou, ao contrário, mais favoráveis ao empregador.

Mais uma forma de classificação da flexibilidade é a flexibilização jurídica e a flexibilização real, de fábrica ou de organização flexível do trabalho.

Consiste a flexibilização real, de fábrica, produtiva ou da produção em adaptar a organização produtiva. Uma fábrica flexível utilizaria equipes flexíveis capazes de atender uma demanda incerta e flutuante.

A flexibilidade jurídica seria um aparato normativo necessário para facilitar a normatização da flexibilidade real.

Há ainda uma última classificação a ser exposta neste estudo, ressaltando novamente que várias outras podem ser encontradas. Assim, fala-se de baixa flexibilidade e alta flexibilidade.

Baixa flexibilidade consiste em buscar a adaptação do Direito do Trabalho à realidade presente diminuindo os direitos trabalhistas.

Alta flexibilidade consiste em adaptar equipes e processos produtivos, investindo em qualificação e capacitação do empregado.

São essas as principais classes de flexibilização consideradas pertinentes a este trabalho. A partir da noção desenvolvida acima se podem depreender algumas das diversas faces que a flexibilidade apresenta dentre tantas possíveis.

### **3.4 Fundamentos e enfoques da flexibilização**

Após o exame das classificações de flexibilidade, se mostra relevante analisar os fundamentos sustentados pelos doutrinadores e estudiosos das causas e das necessidades de flexibilização, apresentando argumentos considerados pertinentes e questionando o mérito de outros. Demonstrem-se ainda algumas formas possíveis de lidar com a flexibilização.

Aduz Américo Plá Rodriguez motivos para questionar a impreterível necessidade de flexibilização trabalhista, combatendo a idéia de que “a globalização gera competitividade e esta conduz à flexibilidade trabalhista”.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit. p. 72.

Fazer uso do argumento da competitividade para justificar a flexibilização trabalhista deve ser combatido observando-se alguns fatores. Em primeiro lugar a competitividade que hoje as empresas sofrem, por conta, principalmente da globalização, não deve ser enfrentada em detrimento dos direitos trabalhistas.

Como dito em oportunidades anteriores, o trabalho não é mercadoria; por conseguinte, sua condição não deve variar conforme as oscilações do mercado. Não se pode buscar posição mais competitiva no mercado derogando os mínimos essenciais aos trabalhadores. Trabalho é o resultado da força humana na execução de determinada tarefa; deste modo, deve-se garantir condições mínimas para que se possa respeitar a dignidade da pessoa humana, direito fundamental brasileiro.

As empresas devem buscar maiores lucros – objetivo basilar do sistema capitalista – através do aprimoramento de seus produtos. A maior competitividade deve ser obtida com investimento em qualidade, em novas tecnologias e criatividade ao revés de obtê-las à custa da proteção do trabalhador.

Convém ainda observar que não se pode delegar ao trabalho o peso da falta de melhores condições para competir, pois não se avalia o custo real da proteção do trabalhador no preço final do produto, mesmo porque haveria variação para cada um dos setores produtivos e para cada uma das funções exercidas. Isto posto, não parece razoável atribuir às garantias trabalhistas o custo da competitividade.

Deve-se ainda mencionar a influência que a satisfação do empregado gera para a produção da empresa. Um trabalhador motivado e seguro, dentro de condições razoáveis e possíveis, que obtém reconhecimento pelo esforço desempenhado rende mais e traz proveito para a produção e conseqüentemente para a empresa.

Além da competitividade outros fatores econômicos, de modo geral, são considerados como pressupostos da flexibilização. Acrescentam-se, ainda, as questões tecnológicas e científicas.

O neoliberalismo – doutrina do fim do século XX que propõe menor intervenção estatal na esfera social e econômica – requer a “individualização das relações de trabalho até o limite politicamente possível”.<sup>55</sup> Assim, se postula que as relações de trabalho sejam definidas pelo empregador e pelo próprio trabalhador, sem que haja a ingerência do Estado exercendo papel protecionista.

Demonstra Oscar Ermida Uriarte que essa vertente pressupõe a supressão da legislação trabalhista e a regulação da relação laboral através do Direito Civil. Postulando, igualmente, a

---

<sup>55</sup> URIARTE, Oscar Ermida. Op. cit. p. 19.

derrogação da Justiça do Trabalho, além de propor que se evite a ação sindical, a autonomia e a autotutela coletiva, estas últimas abolidas para que os trabalhadores não tenham mecanismos para valorar sua força de trabalho, restringindo a regra da oferta e da procura.

Ainda segundo o que disciplina Uriarte e tangenciando Plá Rodriguez, se levanta a questão da desregulamentação e flexibilização para se baratear o custo do trabalho e aumentar a produtividade e lucro das empresas. Entretanto, nos locais onde essa tese foi implementada não se verificou a geração de novos postos de trabalho, ao contrário, tornou precárias as condições de trabalho que já existiam.

Outro argumento sinalizado é o desenvolvimento tecnológico, o qual trouxe várias mudanças para a forma de organização e produção das empresas, influenciando, então, nas relações de trabalho. Postula-se, por conta disso, a adequação do ordenamento trabalhista à nova realidade.

Em relação aos enfoques que a legislação trabalhista pode adotar consideram-se três deles, consoante à exposição de Uriarte, quais sejam: sistema tradicional e sua defesa, desregulamentação imposta e modos de flexibilização autônoma ou mista.

O sistema tradicional pressupõe que o Direito do Trabalho assevera uma desigualdade de condições entre o empregador e o empregado, e que não seria possível permitir que estas partes se auto-regulassem sem que o trabalhador se submetesse às inadequadas condições de trabalho. Por causa desta situação fática é que o Direito do Trabalho não só precisa existir, como também deve proteger o trabalhador, hipossuficiente na relação.

O aspecto heterônomo desse sistema tradicional, de origem estatal, se reflete através de uma legislação trabalhista, protetora do trabalhador, além de uma Administração do trabalho e de magistrados orientados nesse mesmo sentido.<sup>56</sup>

O aspecto autônomo se verifica com o reconhecimento e hierarquização dos direitos de sindicalização, do sindicato, dos mecanismos de negociação coletiva, de greve e de ações coletivas ao patamar de direitos fundamentais.

Destarte, o sistema tradicional consagra vários pontos da legislação trabalhista como direitos fundamentais e humanos. Esses se verificam não só no ordenamento doméstico, como também em tratados e convenções de que o Brasil é signatário.

O sistema tradicional, que tem por escopo proteger o trabalhador, considera que diante das várias transformações da sociedade faz-se necessária maior proteção. Por conta disto se verifica uma constitucionalização dos direitos trabalhistas, para que se afaste a incidência de tendências flexibilizadoras no ordenamento jurídico tocante a estas normas. Consagradas na

---

<sup>56</sup> URIARTE, Oscar Ermida. Op. cit. p. 20.

Carta mais rígida e de mais complexa alteração, as garantias trabalhistas podem ser resguardadas.

A desregulamentação imposta, isto é, promovida pelo Estado, reflete o ideal neoliberal, ou seja, a diminuição ou não intervenção estatal nas esferas sociais e econômicas, fazendo com que o Estado deixe de exercer papel protetor para com o trabalhador, restringindo também a autonomia coletiva até o limite politicamente possível.

A tese liberal ainda não foi posta em prática em todos os seus preceitos. Mesmo nos lugares onde de implementou significativa desregulamentação, como no caso do Chile e do Panamá<sup>57</sup>, não houve nem mesmo a supressão do Código do Trabalho e normas irrenunciáveis foram mantidas. Atingiu-se o que era politicamente possível.

Em relação aos modos de flexibilização autônoma, se pressupõe que a legislação trabalhista deixa de ser, total ou parcialmente, irrenunciável, assumindo posição disponível através da negociação coletiva; deste modo se permite a passagem da garantia estatal para a garantia coletiva.

Observa-se que nesse caso não há derrogação da lei; a norma coletiva apenas se sobrepõe àquela. Assim, durante a sua vigência aplica-se a norma coletiva, e uma vez expirada sua validade, torna-se a aplicar a legislação positivada.<sup>58</sup>

Esse é o procedimento que se verifica com maior incidência no Direito do Trabalho tradicional, como examinado no capítulo sobre princípios, em especial, o princípio da proteção no aspecto da aplicação da norma mais favorável. A norma coletiva mais favorável se sobrepõe à lei, sem, contudo, derrogá-la.<sup>59</sup>

A questão que se coloca no que tange à flexibilidade é que a autonomia coletiva poderia ser aplicada mesmo que não proporcionasse condição mais favorável ao trabalhador.<sup>60</sup>

Esse enfoque dado à flexibilização traz vantagens e desvantagens. Pode-se indicar como vantajoso o respeito à decisão autônoma coletiva e a pressuposição de certo controle sindical; além disto, pode ser possível até uma flexibilidade condicionada.<sup>61</sup>

Suscita-se como uma das desvantagens a de natureza técnica, pois para que se obtenha a regulação através do mecanismo da negociação coletiva é necessário que a legislação imposta pelo Estado seja modificada. Assim, a grande dificuldade está em tornar disponíveis

---

<sup>57</sup> URIARTE, Oscar Ermida. Op. cit. p. 31

<sup>58</sup> URIARTE, Oscar Ermida. Op. cit. p. 34

<sup>59</sup> Loc. cit.

<sup>60</sup> Loc. cit.

<sup>61</sup> URIARTE, Oscar Ermida. Op. cit. p. 34

direitos garantidos por normas de ordem pública, considerados, em muitos casos, como preceitos fundamentais.<sup>62</sup>

Outra dificuldade que se coloca é a questão da sindicalização, que no Brasil, não é obrigatória; assim se torna complexo disponibilizar direitos de trabalhadores não sindicalizados em prol da autonomia coletiva.

Enfrenta-se ainda o obstáculo de saber quais normas trabalhistas serão disponíveis, quais os critérios e limites que devem ser considerados. No próximo tópico, tratar-se-á dos limites à flexibilização.

Por derradeiro enfrenta-se a questão da força sindical: sabe-se que alguns sindicatos são mais expressivos que outros e, regulando-se a relação trabalhista pela via coletiva, é possível que haja uma segmentação de trabalhadores. Aquele que pertence a um sindicato forte obtém melhores condições, enquanto que o trabalhador componente de um sindicato mais fraco poderia ter que se submeter a condições precárias de trabalho.

Examinando-se as dificuldades que se colocam, parte da doutrina sugere<sup>63</sup> um período de transição para que se concretize a passagem do garantismo estatal para o garantismo coletivo. Nesse período, seria necessária uma legislação que promovesse a sindicalização e a ação coletiva, até que se atingisse um nível adequado de força para que esta, a partir de então, pudesse regular as relações de trabalho.<sup>64</sup>

As barreiras encontradas pela flexibilização coletiva fomentam modos mistos de flexibilidade, que consistem, em especial, em uma legislação negociada, isto é, uma lei posterior que abarca acordos realizados anteriormente através da negociação coletiva, possui efeito *erga omnes* e a coercibilidade advinda do Estado. Assim, coexistiriam a autonomia coletiva e a atuação estatal, sendo que esta considerava, respeitava e efetivava a implementação daquela.

### 3.5 Limites à Flexibilização no Brasil

A flexibilização apresenta diversas justificativas e se expressa por variados modelos possíveis; de qualquer modo, o objetivo principal é adequar o Direito do Trabalho às mudanças econômicas e tecnológicas da época presente. Ponto crucial é a necessidade de

<sup>62</sup> URIARTE, Oscar Ermida. Op. cit. p. 35

<sup>63</sup> Essa constatação é feita por URIARTE, Oscar Ermida. Op. cit. p. 36.

<sup>64</sup> URIARTE, Oscar Ermida. Op. cit. p. 36.

flexibilizar a norma trabalhista para o enfrentamento das novas condições de produção e de mercado cada vez mais competitivo.

Como visto anteriormente, encontram-se várias justificativas de flexibilização. A partir deste momento se faz necessária a análise dos limites do processo de flexibilização, abordando os dispositivos constitucionais brasileiros, sem, contudo extenuar a matéria.

Em primeiro lugar deve-se reputar o trabalhador como ser humano. Assim, antes de examiná-lo sob o prisma de empregado, subordinado ao empregador e obrigado a adequar-se às necessidades de produção da empresa e do mercado, o trabalhador é inexoravelmente um ser humano.

Como direito primeiro do ser humano está a vida. Naturalmente, para que se usufrua desse direito é preciso não somente positivar normas que o assegurem, mas também garantir outros direitos relacionados a ela.

O ordenamento jurídico constata e assegura ao ser humano a condição de viver com dignidade, o que é inerente ao homem. É necessária a positivação para que não se deixe de considerar e valorar o ser humano em meio a tantos interesses conflitantes na sociedade, garantindo-se, assim, a dignidade ao homem. Infere-se o ideal de dignidade do preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”.<sup>65</sup>

Já se discorreu sobre os questionamentos quanto à atuação estatal nas relações sociais e trabalhistas; o enfoque agora é ver o trabalhador como pessoa e as implicações restritivas da flexibilização por consequência disso.

Em suma, o trabalho digno, enquanto afirmação da dignidade humana traz a reboque a discussão de natureza extremamente subjetiva do que seja exatamente uma situação de trabalho digno, algo que ainda se encontra longe de qualquer consenso. Imerso neste turbilhão de dúvidas, o debate a respeito da flexibilização do Direito do Trabalho toca diretamente a questão do trabalho digno e sua delimitação.<sup>66</sup>

O Direito do Trabalho está intimamente ligado ao direito à vida e à dignidade, pois através do labor o homem busca sua subsistência e a melhoria das condições de vida. Assim, deveria o Direito Trabalhista moldar-se ao homem, e não o contrário, como se observa e se propõe nas tendências flexibilizadoras.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Preâmbulo, Declaração Universal dos Direitos Humanos, 10 de dezembro de 1948.

<sup>66</sup> BELTRAMELLI NETO, Silvio. Op. cit. p. 66

<sup>67</sup> MORATO, João Marcos Castilho. **Globalismo e Flexibilização Trabalhista**. Belo Horizonte: Inédita, 2003. p. 123.

Devido à importância que o trabalho tem para o homem, identificam-se normas que regulam a relação trabalhista, sendo estas de natureza imperativa e irrenunciável, tratando-se, portanto, de normas de ordem pública. Estas normas acabam servindo de limitação à flexibilização. “Portanto, como ser humano e como ser valorizado pelo trabalho que realiza, ou, mais do que isso, como quem se autovaloriza pelo trabalho que exerce, torna-se necessária e indispensável a proteção à sua dignidade no exercício do trabalho”.<sup>68</sup>

Essas foram exposições gerais dos limites à flexibilização; adentrar-se-á agora no exame das limitações impostas pelo ordenamento brasileiro à flexibilização trabalhista.

Flexibilizar significa tornar menos rígido, como demonstrado em oportunidade anterior. A possibilidade de flexibilizar as leis trabalhistas brasileiras se depara com relevantes obstáculos, pois o direito laboral encontra-se em grande parte positivado na Lei Maior, a Constituição do Estado, que, além disso, fundamenta-se no solidarismo.

“Nossa atual Constituição Federal apresenta a seguinte classificação: formal, escrita, legal, dogmática, promulgada (democrática, popular), rígida, analítica”.<sup>69</sup> Interessa ao estudo a classificação da constituição em rígida, o que significa que só é passível de alteração por um processo legislativo solene e dificultoso.

Além da limitação pertinente à Constituição brasileira, por ser ela rígida, há ainda o impedimento de edição de Emendas Constitucionais que visem alteração de matérias consideradas pelo Poder Constituinte Originário como intangíveis; são as conhecidas como cláusulas pétreas, por intermédio do Poder Constituinte Derivado Reformador.<sup>70</sup>

Infere-se que o objetivo em estabelecer um rol de direitos que não se sujeitam à alteração é preservar a estrutura da ordem jurídica definida pelo Poder Constituinte Originário. Pode-se observar o exposto no artigo 60 da Constituição Federal.

[...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I – a forma federativa de Estado;
- II – o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III – a separação dos poderes;
- IV – os direitos e garantias individuais.<sup>71</sup>

<sup>68</sup> MORATO, João Marcos Castilho. Op. cit. p. 127.

<sup>69</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 16º ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 42.

<sup>70</sup> Ensina o mestre Alexandre de Moraes que Poder Constituinte Originário é aquele que estabelece a Constituição de um novo Estado. Organiza e cria os poderes que objetivam reger os interesses de uma comunidade. Poder Constituinte Derivado Reformador consiste na possibilidade de alterar o texto constitucional segundo a regulamentação especial positivada na própria Constituição Federal e exercido por órgãos específicos de caráter representativo.

<sup>71</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 60, § 4º.

A possibilidade de flexibilizar a legislação trabalhista brasileira enfrenta a questão de verificar se as normas constitucionais laborais, previstas na Constituição e que fazem parte dos direitos fundamentais - nos artigos 7º, 8º, 9º e 10º, Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, no capítulo III, Dos Direitos Sociais – são passíveis de alteração.

Em resposta a essa questão cabe a análise do preâmbulo da Constituição brasileira: “[...] Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais [...]”, depreende-se que o Poder Constituinte Originário considerou como valor supremo também os direitos sociais, assim seria este intangível de alteração.

Ratifica este entendimento os artigos 1º e 3º da Constituição que consagram outros direitos sociais como fundamentos do Estado.

Corroboram também o exame do §2º do artigo 5º da Carta Magna: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Tomando por base estes dispositivos legais, percebe-se “o tratamento conferido pela Carta Constitucional de 1988 aos direitos fundamentais sociais e, por conseguinte, aos direitos fundamentais trabalhistas de modo a guindá-los à condição de verdadeiros limites materiais à atuação normativa tendente à sua abolição”.<sup>72</sup>

A própria Constituição demonstra que há possibilidade de flexibilizar, só que adstrita às hipóteses previstas pelo constituinte originário. Certas classificações de flexibilidade levantadas atualmente, algumas das aqui estudadas, são aplicáveis no Direito do Trabalho brasileiro para alterar os direitos trabalhistas consagrados na Constituição.

O Poder Constituinte Originário, ao elaborar a Constituição de 1988 estabeleceu quais garantias quis classificar de mínimas, as quais deveriam ser asseguradas ao trabalhador. Estas não poderiam ser objeto de alteração *in pejus*. Em relação à possibilidade de flexibilizar a Constituição, a própria traz positivadas as hipóteses em seu artigo 7º, incisos VI e XXVI.

---

<sup>72</sup> BELTRAMELLI NETO, Silvio. Op. cit. p. 76

## 4 CASOS DE FLEXIBILIZAÇÃO

Esquadrinharam-se nos tópicos anteriores questões referentes aos princípios norteadores do Direito do Trabalho. Além disso, expuseram-se também as discussões quanto à flexibilização das normas trabalhistas. Sinalizou-se sobre os fundamentos do discurso contrário e favorável à flexibilidade, demonstrando algumas de suas classes, implicações e limitações.

No presente capítulo é interessante demonstrar como a flexibilidade tem se manifestado no âmbito do Direito do Trabalho brasileiro. Encontram-se limitações na Constituição do Brasil quanto a esta prática, contudo em alguns casos se pode verificar sua ocorrência.

Destarte o estudo irá ater-se apenas a dois casos: o contrato de trabalho temporário e o contrato por prazo determinado. Indicar-se-ão as principais características desses dois contratos, demonstrando porque podem ser considerados como exemplos de flexibilização. Nessas modalidades de contrato de trabalho alguns dos princípios consagrados pelo Direito Laboral se afastam; do mesmo modo, algumas normas referentes ao trabalho se aplicam de forma peculiar. Acrescenta-se ainda que serão evidenciadas as diferenças entre eles.

É conveniente, antes de adentrar no tema, proporcionar algumas noções sobre o contrato de trabalho. Assim o assunto abordado pode ser colocado de forma mais elucidativa.

O conceito de contrato de trabalho está definido do artigo 442 da CLT: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.<sup>73</sup> Esta definição sofre críticas por parte de alguns doutrinadores, pois não se pode dizer que o contrato de trabalho corresponde meramente a uma relação de emprego, o contrato cria uma relação jurídica.<sup>74</sup>

Em decorrência das críticas feitas quanto ao conceito de contrato de trabalho, se torna oportuno apresentar o conceito à luz do ensinamento dos doutrinadores.

O contrato de trabalho é o acordo expresso (escrito ou verbal) ou tácito firmado entre uma pessoa física (empregado) e outra pessoa física, jurídica ou entidade (empregador), por meio do qual o primeiro se compromete a executar, **pessoalmente**, em favor do segundo um serviço de **natureza não-eventual**, mediante **salário e subordinação jurídica**. Sua nota típica é a **subordinação jurídica**. É ela que irá distinguir o contrato de trabalho dos contratos que lhe são afins (...) <sup>75</sup> (grifou-se).

<sup>73</sup> Artigo 442 da Consolidação das Leis Trabalhistas.

<sup>74</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 115.

<sup>75</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit. p. 233.

Outro conceito relevante a ser apontado e que corrobora o ensinamento anterior é posto a seguir:

Define-se o contrato de trabalho como negócio jurídico expresso ou tácito mediante o qual uma pessoa natural obriga-se perante pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado a uma prestação pessoal, não-eventual, subordinada e onerosa de serviços.<sup>76</sup>

Além do conceito de contrato é necessário colocar ainda as características e requisitos deste. Assim, o contrato de trabalho tem como característica ser: bilateral, consensual, oneroso, comutativo e de trato sucessivo.<sup>77</sup> Segundo Mauricio Godinho Delgado, trata-se de um pacto de Direito Privado, sinalagmático, consensual, celebrado *intuitu personae* – em relação ao empregado –, de trato sucessivo e de atividade, também oneroso e dotado de alteridade.<sup>78</sup>

É um contrato de Direito Privado pela natureza essencialmente privada dos sujeitos pactuantes, dos interesses envolvidos e pela própria relação jurídica do contrato.

É sinalagmático por resultarem do contrato obrigações, entre os pactuantes, de satisfazerem prestações contrapostas.

O pacto laboral é consensual por não se exigir o cumprimento de formalidades, tanto que pode ser estabelecido de modo expresso ou tácito.

A característica *intuitu personae* é devida ao empregado, este figura no contrato de trabalho como insubstituível, como infungível. Em relação ao *intuitu personae*, Sérgio Pinto Martins posiciona-se de modo diverso como se verifica adiante, considerando a pessoalidade como requisito do contrato e não somente uma característica.

O trato sucessivo se dá porque as prestações do contrato laboral são satisfeitas continua e permanentemente ao longo do tempo. Relaciona-se a esta característica o fato de ser um contrato de atividade, ou seja, de obrigação de fazer algo no decorrer do tempo.

A onerosidade está presente neste tipo de contrato por cada parte contribuir com prestações economicamente mensuráveis.

É um contrato dotado de alteridade porque o risco da atividade empresarial, a prestação dos serviços e seus resultados são alheios ao prestador de serviço, competindo apenas ao empregador. Neste ponto também Sérgio Pinto Martins diverge do doutrinador Mauricio Godinho Delgado, concebendo a alteridade como requisito do pacto laboral.

---

<sup>76</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit. p. 485.

<sup>77</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Op. cit. p. 129.

<sup>78</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit. p. 487.

No que tange os requisitos do contrato de trabalho pode-se elencar alguns como essenciais, consoante Sérgio Pinto Martins; são eles: continuidade, subordinação, onerosidade, pessoalidade e alteridade.

Continuidade, pelo trabalho ser prestado com continuidade, aquele que presta serviços em caráter eventual não é empregado.

Subordinação se dá pelo fato do trabalhador exercer a atividade com dependência ao empregador, que o dirige. O trabalhador autônomo não é empregado justamente por não ter subordinação.

A onerosidade se mostra pelo fato do contrato de trabalho não ser gratuito. O trabalhador faz jus a um salário por ter prestado serviços.

Pessoalidade se estabelece porquanto o contrato de trabalho deve ser realizado por uma pessoa determinada.

Alteridade consubstancia-se no empregado prestar serviço por conta alheia, ou seja, trabalha-se sem que se assumam riscos provenientes de despesas ou prejuízos da empresa.

Uma vez que se apresentaram noções acerca do contrato de trabalho, seus requisitos e características, é conveniente definir contrato de trabalho por tempo determinado para que, então, se passe para a próxima etapa deste estudo, qual seja: a análise do contrato de trabalho temporário e o contrato de trabalho por prazo determinado previsto na Lei n. 9.601 de 1998.

Contrato de trabalho por tempo determinado é aquele cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada, conforme preceitua o § 1º do artigo 443 da CLT. Esta modalidade contratual é exceção, sendo a regra o contrato por tempo indeterminado. Acrescenta-se ainda que a CLT estabelece rol restritivo de situações em que se pode pactuar deste modo.

As diversas mudanças trazidas pelo desenvolvimento tecnológico, pela alteração nos processos de produção, pela competitividade crescente, dentre outras geraram discussões sobre a flexibilização dos direitos trabalhistas. A relação de emprego nos termos dos princípios trabalhistas importa, segundo alguns, na incompatibilidade com a empresa contemporânea; que precisa diminuir os custos para obter melhores condições de competir no mercado globalizado e, por conseguinte, aumentar os lucros, sua principal finalidade.

Dentre as várias formas de flexibilizar o trabalho está o contrato de trabalho temporário e o contrato de trabalho por prazo determinado.

#### 4.1 Contrato de trabalho temporário – Lei n. 6.019/74

Este modelo de contrato se apresenta como forma de flexibilizar o trabalho por afetar princípios trabalhistas. No que tange o trabalho temporário deve-se observar o tratamento diferenciado dispensado a esta forma de labor quanto ao princípio da proteção, que visa amparar garantias mínimas ao trabalhador; da continuidade, que consiste na persistência da prestação de serviços no decorrer do tempo, inferindo-se que a regra é a do contrato por tempo indeterminado.<sup>79</sup>

No rol de possibilidades de flexibilização dos direitos laborais, o contrato de trabalho temporário se apresenta como fenômeno jurídico orientado por essas tendências. Conforme exposto no capítulo anterior, as propensões flexibilizadoras têm sido objeto de variadas discussões no âmbito do Direito do Trabalho.

A CLT só prevê alguma espécie de subcontratação de mão-de-obra em duas situações, quais sejam: a empreitada e a subempreitada; positivadas no artigo 455. Quando da elaboração da CLT não se verificava a prática da descentralização de serviços tal como nos últimos anos.

O regime de contrato de trabalho temporário teve por escopo suprir uma necessidade transitória de substituição e de acréscimo extraordinário de serviço da empresa tomadora. A instituição dessa modalidade de pacto não visava concorrer com o contrato de trabalho por tempo indeterminado, objetivava, na verdade, dar força à economia e proporcionar, para aqueles que não poderiam obrigar-se a um trabalho permanente, uma melhoria na renda.

Houve cuidado por parte do legislador ao elaborar a Lei 6.019/74, estabelecendo restrições quanto às situações em que esta poderia ser aplicada; afastando eventuais lacunas no ordenamento que poderiam abrir brecha para a concorrência entre as empresas fornecedoras de mão-de-obra e as empresas que contratam obreiros por tempo indeterminado. Assim buscou-se evitar que conquistas sociais e econômicas já previstas em lei fossem derogadas.

Não só o legislador se preocupou com as implicações do contrato de trabalho temporário como também a jurisprudência, conforme se observa: “A jurisprudência trabalhista, entretanto, ao longo das décadas, desde 1974, buscou construir um controle

---

<sup>79</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit. p. 438.

civilizatório sobre essa figura jurídica excepcional, trazendo-a, ao máximo, para dentro das fronteiras juslaborativas”.<sup>80</sup>

O contrato de trabalho temporário está conceituado no artigo 2º da Lei 6.019/74: “Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços”.

O vínculo empregatício do trabalhador temporário se estabelece com a empresa de trabalho temporário, embora a prestação de serviços se dê para a empresa tomadora. A Lei 6.019/74 cria, então, uma relação trabalhista trilateral, constituindo partes o empregado, a empresa fornecedora de mão-de-obra e a empresa cliente. A relação jurídica estabelecida no contrato de trabalho temporário é separada da relação social de prestação de serviços, demonstrando um quadro diferenciado do que se depreende da CLT em seus artigos 2º e 3º. A relação empregatícia definida na CLT se estabelece diretamente entre empregado e empregador: o primeiro presta serviços de modo não-eventual, por dependência do empregador e mediante salário; o segundo admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços do empregado.

A lei ora estudada disciplina as hipóteses em que pode haver a contratação temporária pela empresa tomadora, como se infere do próprio conceito de trabalho temporário: pode se dar para atender a necessidades transitórias de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora ou quando a necessidade se coloca por acréscimo extraordinário de serviços.

Salienta-se que essas hipóteses devem ser observadas para que a contratação seja lícita; trata-se de requisitos para a licitude do contrato. Uma vez que haja o desrespeito a tais requisitos não se configura a relação jurídica trilateral e forma-se o vínculo empregatício com a empresa cliente.

A seguir se observa a decisão dada a um caso concreto:

ILEGALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADES-FIM "MARCHANDAGE". EMPRESA PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. As situações-tipo de terceirizações lícitas, de acordo com os enunciados I e III da Súmula 331 do Col. TST, são aquelas situações que autorizem a contratação de trabalho temporário expressamente especificadas pela Lei n. 6.019/74, que envolvam atividades de vigilância, atividades de conservação e limpeza e, por fim, serviços relacionados à atividade-meio do tomador. Estabelece ainda a jurisprudência que, a fim de se configurar lícita a terceirização, mister se faz que a empresa terceirizante responda pela direção dos serviços efetuados por seu empregado, mantendo-se com esta a subordinação e a pessoalidade e não diretamente em face da empresa tomadora dos serviços terceirizados. Restando

---

<sup>80</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. p. 445.

provado, na hipótese vertente, que não só houve a terceirização de atividade-fim como a subordinação e a personalidade direta do autor com a empresa tomadora, impor-se-ia o reconhecimento do vínculo diretamente com a tomadora dos serviços, não fosse a exceção do inciso II da citada Súmula 331 do Col. TST estabelecida com base na norma constitucional disposta no inciso II do artigo 37 da Lei Fundamental. Tal fato, todavia, não é óbice à condenação solidária da tomadora de serviços, responsável pela violação do direito obreiro, nos termos do artigo 942 do Código Civil.<sup>81</sup>

Disciplina Maurício Godinho Delgado quanto às duas hipóteses de contratação temporária:

A primeira dessas hipóteses (*necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora*) diz respeito às situações rotineiras de substituição de empregados originais da empresa tomadora (férias; licença-maternidade; outras licenças previdenciárias, etc.).

A segunda dessas hipóteses (*necessidade resultante de acréscimo extraordinário de serviços da empresa tomadora*) abrange situações de elevação excepcional da produção ou de serviços da empresa tomadora. Ilustrativamente, elevação excepcional de vendas, em face de nova e excepcional contratação; elevação de vendas em face de períodos de festas anuais, etc. No tocante a esta segunda hipótese cabe se observar que o desaparecimento da excepcionalidade, seja pelo retorno ao anterior nível produtivo, *seja pelo alcance de um novo patamar rotineiro mais elevado da produção*, é fator que suprime a continuidade de utilização da fórmula prevista pela Lei n. 6.019/74. (grifou-se)<sup>82</sup>

No que tange a licitude do contrato de trabalho temporário ressalta-se a jurisprudência emanada de Súmula do TST:

331. Contrato de prestação de serviços. Legalidade. (Revisão do Enunciado 256.)

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei 6.019, de 03.01.1974).<sup>83</sup>

Após o exame do conceito de trabalho temporário, seu objetivo e sua licitude, convém ainda discorrer sobre outros pontos relevantes acerca do tema.

Quanto ao prazo de duração do contrato de trabalho verifica-se que o tempo máximo de contratação, entre a empresa cliente e a empresa fornecedora de mão-de-obra, em relação ao mesmo obreiro, é de 90 dias.

Acrescenta-se que o contrato de trabalho temporário deve estar sob a forma escrita, não podendo ser estabelecido de modo tácito ou verbal, em contrário do que se observa quanto ao contrato laboral típico, conforme explanação antecedente. Assim o contrato entre o empregado e a empresa fornecedora de mão-de-obra deve ser escrito e não somente este,

<sup>81</sup> Tribunal Regional do Trabalho. 3º Região. 5ª Turma. RO 00625/05. Relator: José Roberto Freire Pimenta. Data da decisão: 27.9.2005. DJMG, 08.10.2005, p. 13

<sup>82</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. p. 447.

<sup>83</sup> Súmula 331 do TST.

como também o pacto entre esta e a empresa tomadora dos serviços. Observa-se ainda que no contrato deve constar a justificação da necessidade de trabalho temporário.

A respeito do poder de comando, este é delegado pela empresa de trabalho temporário à empresa tomadora dos serviços. O empregado temporário se submete à autoridade da empresa de trabalho temporário e à empresa cliente, mas o vínculo empregatício só se estabelece em relação à empresa de trabalho temporário. Deve-se atentar para a questão da aplicação de medida disciplinar; entende-se que sua aplicação compete ao tomador para não ensejar o perdão tácito.<sup>84</sup>

Os direitos do trabalhador temporário elencados abaixo, estão previstos no artigo 12 da Lei 6.019/74, entretanto cabe observar que com o advento da Constituição Federal de 1988 outros direitos foram trazidos a esta categoria, desde que compatíveis com esta modalidade de contratação. Em relação à possível divergência quanto à incidência dos direitos laborais positivados na Constituição neste contrato, infere-se que o legislador quando tencionou restringir a aplicação dos referidos direitos, o fez expressamente, como se observa em relação ao trabalhador doméstico. Assim, em contrário senso, entende-se que o obreiro temporário foi contemplado por estes direitos.<sup>85</sup>

Assim, são direitos do trabalhador temporário, consoante Lei 6.019/74, ressalvadas as disposições constitucionais, que alteram alguns direitos e acrescentaram outros:

- remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora;
- jornada de trabalho de 8 horas diárias. Acrescenta-se jornada de 44 horas semanais, com o advento da Constituição de 1988;
- adicional de horas extras de 50%, conforme disposto na Constituição; pela lei o adicional era de 20%;
- férias proporcionais a 1/12 por mês de serviço ou fração igual ou superior a 15 dias. Aplica-se também o terço constitucional, conforme jurisprudência emanada pelo TST na Súmula 328;
- repouso semanal remunerado;
- adicional por trabalho noturno;
- indenização por dispensa sem justa causa – hipóteses previstas no artigo 482 da CLT – ou término normal do contrato. Observa-se neste ponto que a Lei n. 6.019/74 estipula uma indenização específica para esta hipótese; entretanto, a Lei n. 8.036/90 e seu respectivo

---

<sup>84</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit. p. 442.

<sup>85</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit. p. 442.

regulamento inseriram o trabalhador temporário no regime do FGTS. Destarte, a indenização prevista na Lei n. 6.019/74 foi revogada por incompatibilidade com o dispositivo constitucional.<sup>86</sup>

O trabalho temporário, que como visto é regulado pela Lei n. 6.019/74, expressa-se como uma das manifestações do fenômeno da terceirização.<sup>87</sup> Assim se mostra oportuno dispensar algumas poucas linhas para que se tenha noção da terceirização. Este neologismo – palavra nova em uma língua – advém da palavra terceiro, que assume neste caso a idéia de interveniente; não se trata da hipótese daquele que é estranho a uma determinada relação jurídica, mas de um termo usado para expressar a descentralização das atividades de uma empresa para outro executar.

Para o Direito do Trabalho terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços trabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente.<sup>88</sup>

No intuito de reduzir os custos da produção e, além disso, dinamizar todo o processo produtivo é que se estabelece a terceirização. As atividades meio da empresa tomadora de serviços passam para a empresa terceirizante que as executa; isso se dá através do estabelecimento de contratos de fornecimento de serviços. Assim, há redução do número de empregados e, conseqüentemente, do custo com mão-de-obra, já que a empresa tomadora, em princípio, não arca com os créditos trabalhistas e previdenciários do obreiro.

O combate à terceirização das atividades-fim das empresas, fora da delimitação estabelecida pela Súmula 331 do TST, tem demandado vários esforços por parte da Justiça do Trabalho e do Ministério Público. A terceirização deste tipo de serviço implica em violação do princípio da isonomia, enfraquecimento da categoria profissional e impedimento ao acesso dos trabalhadores terceirizados ao quadro de carreira da empresa tomadora.<sup>89</sup>

A prática da terceirização traz benefícios para a empresa, o que não se verifica em relação aos trabalhadores. Assim sendo, ao permitir a adoção desse modo de contrato afasta-se um dos princípios centrais do Trabalho, o da proteção, dentre outros.

Discorre-se assim sobre um dos reflexos da flexibilização no Direito do Trabalho brasileiro. Não se pode olvidar tratar-se de um estudo que tem por escopo tornar patente

---

<sup>86</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit. p. 443

<sup>87</sup> HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves. (Coord.) **Terceirização no Direito do Trabalho**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 123.

<sup>88</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. p. 425.

<sup>89</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit. p. 447

apenas os pontos mais relevantes referentes ao contrato de trabalho temporário e sua expressão como forma de flexibilidade e de manifestação da terceirização.

#### 4.2 Contrato de trabalho por prazo determinado - Lei n. 9.601/98

O ponto a ser desenvolvido nesta oportunidade trata do contrato de trabalho por prazo determinado definido pela Lei n. 9.601/98. Analisa-se, deste modo, mais um reflexo de flexibilização que pode ser observado no Direito brasileiro.

Esta modalidade de contrato a termo corrobora o ideário flexibilizador das normas trabalhistas; que tanto tem sido debatido e que constitui um dos objetos de estudo deste singelo trabalho.

A Constituição Federal trouxe a possibilidade de se adequar algumas normas trabalhistas, a partir da negociação coletiva, às demandas e peculiaridades de determinados setores socioeconômicos e profissionais.

Com respaldo na orientação constitucional de 1988, passou-se a atenuar o rigor provindo da excessiva generalidade das normas heterônomas estatais trabalhistas em benefício da adequação às especificidades de certos segmentos produtivos e profissionais, *respeitando-se, sempre, o patamar civilizatório mínimo consagrado pela ordem jurídica* (...) Não se trata (ou tratava) de renúncia ou redução de direitos... porém apenas de uma adequação setorial, via negociação coletiva, respeitado o piso conferido pela ordem jurídica imperativa heterônoma existente. (grifou-se)<sup>90</sup>

Apesar do que preceitua a Constituição Federal, a Lei n. 9.601/98 atende à flexibilização não apenas no aspecto de adequar a norma trabalhista à realidade atual, preservando as garantias mínimas laborais, mas direciona-se em reduzir os direitos trabalhistas positivados nas leis vigentes. Infere-se, assim, que esta lei se trata de mecanismo apto a promover a flexibilidade, reduzindo consagrados direitos trabalhistas.

Nesta linha, tem-se apelidado o novo diploma legal de “*Lei do Contrato Precário*”, isto é, lei que amplia as hipóteses de incidência de um contrato instaurador de relações empregatícias precárias no tempo (contrato a termo), com previsão de direitos laborais mais restritos do que o padrão tradicional na época prevalecente [...] (grifou-se).<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. p. 573.

<sup>91</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. p. 573.

Observa-se que esta modalidade de contrato algumas vezes é também denominada de contrato temporário; expressão inadequada, não obstante refletir a noção de validade efêmera que possui o contrato. Como visto em tópico passado, o contrato temporário é uma modalidade do contrato a termo instituída e tratada pela Lei n. 6.019/74. Infere-se da ementa e do artigo 1º da Lei n. 9.601/98 que a espécie de contrato de trabalho por ela regulado é o contrato por prazo determinado. Na verdade, esta lei acrescenta mais um tipo de contrato a termo ao rol de hipóteses preceituadas no artigo 443 da CLT.

Salienta-se que o contrato ora objeto de análise não encontra as restrições de validade previstas no artigo 443, § 2º da CLT, quais sejam: a) tratar-se de serviço cuja natureza ou transitoriedade fundamentem a estipulação de prazo; b) versar sobre atividade empresarial de caráter transitório; c) ter por objeto o contrato de experiência.

Destarte, com fulcro, no artigo 1º da referida lei, o contrato exposto pode ser estabelecido em qualquer atividade desenvolvida, tanto por empresa quanto por estabelecimento, abarcando atividades-meio e atividades-fim. Além disso, pode se dar tal contratação em qualquer setor: serviços, comércio, indústria, bancos, no meio rural, etc.

Como visto, amplia-se o alcance do contrato por prazo determinado, descaracterizando, inclusive, a natureza excepcional conseqüente das limitações previstas na CLT.

A limitação que a Lei n. 9601/98 estabelece para esta modalidade de contrato consiste no número de empregados que a empresa pode contratar. Portanto, conforme disciplinado no artigo 3º da lei, o instrumento decorrente da negociação coletiva deve estipular a quantidade de empregados que podem ser contratados, contudo devem-se observar os percentuais legais abaixo listados, que serão aplicados cumulativamente:

- 50% do número de obreiros para empresas ou estabelecimentos com média semestral até 49 empregados;
- 35% da quantidade de trabalhadores para empresas ou estabelecimentos com média semestral entre 50 e 199 empregados;
- 20% do número de trabalhadores para empresas ou estabelecimentos com média semestral igual ou superior a 200 empregados.

Este tipo de contrato poder ser prorrogado por mais de uma vez, desde que não ultrapasse o limite de dois anos de duração. Tal entendimento depreende-se do artigo 1º, §2º

da lei que dispõe sobre a não aplicação do artigo 451 da CLT, mas nada trata quanto ao artigo 445, também da CLT.<sup>92</sup>

Abaixo se verifica jurisprudência que trata desta matéria:

CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. LEI No. 9.601, DE 1998. PRORROGAÇÕES. Não há qualquer eiva de nulidade na celebração do contrato por prazo determinado entre as partes, estando instituída e ampliada tal modalidade nos moldes da Lei no. 9.601, de 1998, que dispõe em seu artigo 1o.: "as convenções e os acordos coletivos de trabalho poderão instituir contrato de trabalho por prazo determinado de que trata o art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, independentemente das condições estabelecidas em seu parágrafo 2o. em qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento, para admissões que representem acréscimo no número de empregados". O parágrafo 2o. deste mesmo dispositivo de Lei preceitua: "não se aplica ao contrato de trabalho previsto neste artigo o disposto no art. 451 da CLT". Desta forma, tendo-se presentes o "Acordo Coletivo Especial de Trabalho para Admissão de Empregado por Prazo Determinado", o registro de seu depósito junto à Sub Delegacia Regional do Trabalho de Uberaba, bem como a Ata da Reunião que autorizou o aumento provisório do quadro de funcionários, está comprovada a existência de previsão expressa de contratação nos termos da Lei no. 9.601, de 1998. Pela nova legislação, podem ocorrer prorrogações sucessivas do prazo, respeitando-se, contudo, a duração máxima de dois anos, sem que isto configure fraude.<sup>93</sup>

Aos obreiros contratados por esta modalidade de contrato por prazo determinado são garantidas as estabilidades provisórias da gestante; do dirigente sindical, ainda que suplente; do empregado eleito para cargo de comissões internas de prevenção de acidentes; do empregado acidentado, nos termos do art.118 da Lei n. 8213, de 24 de julho de 1991, durante a vigência do contrato por prazo determinado, que não poderá ser rescindido antes do prazo estipulado pelas partes.<sup>94</sup>

Em relação à contribuição ao FGTS neste tipo de contrato, a lei prevê que a alíquota para este fundo ficará reduzida a 2%, consoante artigo 2º, inciso II desta lei. Por outro lado as partes estabelecerão, na convenção ou acordo coletivo, obrigação de o empregador efetuar, sem prejuízo do inciso II, deste mesmo artigo, depósitos mensais vinculados, a favor do empregado, em estabelecimento bancário, com periodicidade determinada de saque, como está positivado no parágrafo único do referido artigo. Esta possibilidade pode se converter em compensação pela perda econômica gerada pela redução da alíquota de contribuição ao FGTS.

---

<sup>92</sup> Versa o artigo 451 da CLT sobre a impossibilidade de se prorrogar por mais de uma vez o contrato de trabalho por prazo determinado; o não cumprimento deste preceito importa em passar o pacto laboral a vigorar como contrato por prazo indeterminado. O artigo 445 da CLT preceitua que o contrato de trabalho por prazo determinado não pode ser estipulado por mais de 2 anos.

<sup>93</sup> Tribunal Regional do Trabalho. 3º Região. 3º Turma. RO 00005/07. Relator: Milton Vasques Thibau de Almeida. Data da decisão: 13.6.07. DJMG, 23.06.2007, p. 5.

<sup>94</sup> Lei n. 9.601, de 21 de janeiro de 1998, artigo 1º, §4º.

Em última análise se faz o confronto entre a Lei n. 9.601/98 e a Constituição Federal. Ensina o doutrinador Maurício Godinho Delgado <sup>95</sup> que a referida lei demonstra incompatibilidades com a Constituição da República, sendo estas globais – abrangem o conjunto do modelo jurídico – ou tópicas, que incidem sobre determinados dispositivos no diploma legal.

Em relação à incompatibilidade global, infere-se do artigo 7º da Carta Magna que esta incorpora o princípio da norma mais favorável, pois neste dispositivo são elencados os direitos trabalhistas mínimos, além de outros que proporcionem melhor condição social. Assim, a Constituição Federal não autoriza o legislador a elaborar normas que derroguem ou reduzam direitos trabalhistas.

Isto posto, a Lei n. 9.601/98 ao ampliar as possibilidades de contratação por prazo determinado, sendo este uma forma de contratação precária no tempo e ainda precária no que tange a outras vantagens trabalhistas asseguradas, verifica-se contradição ao preceito constitucional.

Outra incompatibilidade global também se coloca em referência ao artigo 7º da Lei Maior, quando se verifica a garantia que assegura proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que prevê indenização compensatória. Não se trata de garantir o emprego, mas de observar o princípio da continuidade, visto que, em regra, os contratos de trabalho devem ser estipulados por prazo indeterminado. Contrariando a disposição da Constituição a Lei n. 9.601/98 afasta a excepcionalidade própria do contrato a termo e autoriza contratações por prazo determinado para qualquer circunstância ou empregador, desde que negociada coletivamente e assegurando o acréscimo do número de empregados.

A incompatibilidade tópica se demonstra em relação à alíquota de contribuição ao FGTS no valor de 2% da remuneração do trabalhador, em contraponto à alíquota de 8% estipulada pela Lei n. 8.036/90. Ressalta-se que a questão que não se concilia à Constituição não se refere ao valor da alíquota, pois esta não é definida no dispositivo constitucional. A incompatibilidade está no fato da Carta Magna não aceitar discriminação entre indivíduos situados na mesma posição sócio-jurídica, ou seja, não se pode discriminar empregados, dispensando tratamento diferenciado quando ambos estão vinculados ao mesmo empregador e submetidos a contrato a prazo determinado.

Destarte foram apresentados os pontos mais relevantes em relação ao contrato de trabalho por prazo determinado. Cabe ainda expor algumas diferenças entre o contrato a

---

<sup>95</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. p. 574-576.

termo e o contrato temporário, clarificando o entendimento a respeito dessas modalidades de contratação.

#### **4.3 Diferenças entre trabalho temporário da Lei n. 6.019/74 e trabalho por prazo determinado da Lei n. 9.601/98**

Observam-se algumas semelhanças entre estas modalidades de contrato de trabalho, tanto que se pode considerar o contrato temporário como espécie do gênero contrato a termo.<sup>96</sup>

As diferenças que se apresentam entre estes contratos, conforme disciplina Olga Gomieri<sup>97</sup>, podem ser assim elencadas:

- Pela Lei n. 6.019/74, o vínculo de emprego se estabelece entre o obreiro temporário e a empresa fornecedora de mão-de-obra; em contrapartida a relação econômica de trabalho se fixa com empresa tomadora. Já pela Lei n. 9.601/98, tanto a relação jurídica de emprego, como a econômica de trabalho ocorrem entre o empregado e a empresa tomadora dos serviços.

- Pela Lei n. 6.019/74, artigo 16, foi estabelecida a solidariedade das empresas tomadoras de serviços, no que se refere aos créditos trabalhistas e previdenciários pelo tempo em que o prestador de serviços temporários ficar à disposição da empresa cliente, em caso de falência da empresa de trabalho temporário. Enquanto que no caso da Lei n. 9.601/98 como o trabalhador é contratado diretamente por seu empregador, é somente dele a responsabilidade por todos os encargos trabalhistas derivados do contrato.

- De acordo com a Lei n. 6.019/74, a contratação temporária possui restrições, só sendo possível quando houver necessidade transitória de substituição de pessoal regular da empresa tomadora ou quando ocorrer acréscimo extraordinário de serviços naquela empresa. De modo diverso, a Lei n. 9.601/98 condiciona a admissão à necessidade de acréscimo do número de empregados da empresa.

---

<sup>96</sup> MANNRICH, Nelson. **A modernização do contrato de trabalho**. São Paulo: Ltr, 1998. p. 203. *apud* HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves. (Coord.) *Terceirização no Direito do Trabalho*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 128.

<sup>97</sup> GOMIERI, Olga Aida Joaquim. **Contrato de Trabalho Temporário e contrato por prazo determinado**. Ltr. Suplemento trabalhista, 83/98, p. 355-358, 1998. *apud* HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves. (Coord.). Op. cit. p. 128.

- A Lei n. 6.019/74 não exige a negociação coletiva para a contratação, enquanto a Lei n. 9.601/98 determina que as contratações devem ser celebradas via acordo ou convenção coletiva.

- A Lei n. 6.019/74 admite a aplicação do artigo 451 da CLT, caso ocorra a hipótese ali prevista. Já a Lei n. 9.601/98, por seu artigo 1º, §2º, não recepciona o referido artigo da CLT, o que implica dizer que o novo contrato por prazo determinado, quando for prorrogado por mais de uma vez, não sofrerá a sanção de se transformar em contrato por prazo indeterminado, desde que não ultrapasse o prazo máximo de vigências de dois anos.

- Enquanto o trabalhador temporário tem direito ao recolhimento do FGTS calculado a base de 8% sobre a remuneração, para o empregado contratado pela Lei n. 9.601/98 a alíquota pode ser negociada pelo sindicato conveniente, sendo de no mínimo 2%.

- A Lei n. 6.019/74 proíbe as empresas de contrato de trabalho temporário de contratarem estrangeiros com visto provisório de permanência no país, ao passo que a Lei n. 9.601/98 não contém qualquer restrição nesse sentido.

- A Lei n. 6.019/74 se aplica somente no meio urbano, já a Lei n. 9.601/98 pode ser aplicada na esfera rural. Observa-se ainda que é pacífico na doutrina que ambas as leis coexistem.

Encerra-se, assim, o exame das diferenças encontradas entre duas modalidades de contrato laboral que se expressam como tendências flexibilizadoras das normas trabalhistas. Maiores conhecimentos podem ser obtidos ao aprofundar o estudo sobre o tema ora tratado, que mostra ricas linhas de pesquisa e que não foi extenuado no presente.

## 5 CONCLUSÃO

O Direito apresenta princípios – proposições fundamentais – que refletem o ideal das pessoas em uma determinada época e norteiam os operadores do direito. Tais princípios representam uma escolha política do legislador e estão positivadas na Constituição Federal.

Alguns princípios são comuns à maioria dos ramos do Direito, outros como foi visto são peculiares do Direito do Trabalho. Dentre aqueles que se mostram como próprios ao labor está o princípio da proteção, alicerce do Direito do Trabalho por expressar todo ideário desta disciplina.

Depreende-se do estudo do princípio tutelar que seu objetivo é proporcionar ao trabalhador garantias mínimas para poder executar seu serviço e obter seu sustento de modo digno. Este princípio se propõe a amparar o obreiro, que na relação trabalhista, se apresenta hipossuficiente frente ao empregador.

O princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas impede que o obreiro afaste seus direitos por mera manifestação de vontade.

Em relação ao princípio da continuidade observou-se que o pacto laboral tem como característica o trato sucessivo, sendo regra a duração do contrato por prazo indeterminado.

Houve ainda o exame do princípio da primazia da realidade sobre a forma, em que não se considera, num escopo formalista, o que foi pactuado, mas se sobrepõe a análise daquilo que se confeccionou de fato na relação de trabalho e na execução das atividades.

Por último se analisou a incidência dos princípios da razoabilidade, da boa-fé e da não discriminação. Sendo estes comuns aos demais ramos do Direito, e que na área trabalhista encontra âmbito de aplicação e observação.

Destarte se percebe que os princípios trabalhistas se contrapõem à proposta flexibilizadora. Apesar das diversas formas de manifestação da flexibilização trabalhista depara-se com a questão social e humana que o Direito do Trabalho resguarda.

Observaram-se algumas argumentações em prol da flexibilidade trabalhista e da liberdade de contratar. Demonstrou-se que em muitos casos se coloca a lei de mercado como norte da relação trabalhista, quando, na verdade, o trabalho não é mercadoria para que seja regido deste modo.

Viu-se que inúmeras transformações ocorreram através dos tempos: houve a inserção da mulher no mercado de trabalho; o processo de globalização; a ampliação dos mercados; a maior competitividade das empresas; o desenvolvimento tecnológico, etc. estes fatores foram e são usados para que alguns se posicionem favoravelmente à flexibilização.

As alterações sofridas pela sociedade implicaram em demandas diferentes das vivenciadas à época do surgimento do Direito do Trabalho. Isto posto, indaga-se se as normas trabalhistas são condizentes com as necessidades empresariais atuais. Assim seria preciso que a legislação trabalhista fosse adaptada, reduzida ou mesmo derogada para não engessar o crescimento econômico.

Pelo que foi observado percebe-se que mesmo diante dos argumentos contundentes favoráveis à flexibilização, não se pode deixar de observar o caráter humano que trata o Direito do Trabalho.

Avaliando-se as reais necessidades de adaptação da legislação trabalhista deve-se observar um rol de direitos mínimos que devem ser garantidos ao obreiro. Como visto, inclusive entre os fundamentos do Estado, a dignidade do ser humano não pode ser afastada, ao contrário, deve ser perseguida em todos os âmbitos da sociedade e, por conseguinte, do Direito.

Observou-se, ainda, que alguns doutrinadores apontam limites constitucionais ao processo da flexibilidade.

Por fim, foram observadas duas leis que expressam caráter flexibilizador. No regramento destas se pode perceber que alguns princípios do Direito do Trabalho se afastam e direitos trabalhistas são reduzidos.

De qualquer forma, o que se infere do estudo presente é que foram possíveis algumas formas de flexibilidade *in pejus* em relação ao obreiro, tal como as leis n. 6.019/74 e n. 9.601/98. A Constituição e o Direito do Trabalho, no entanto, possuem outro escopo. Positivaram e elevaram à categoria de cláusula pétrea princípios como o direito à vida e o direito à dignidade da pessoa humana. Ao relacioná-los aos direitos trabalhistas, impôs ao ordenamento jurídico e à ordem social a inviolabilidade também do direito às condições laborais dignas. E, sendo o trabalho uma faceta primária do desempenho da vida humana, nesta busca pelo equacionamento entre as necessidades empresariais e os imperativos operários, é necessário resguardar este âmbito do direito de evoluções prejudiciais e violadoras do espírito da Constituição.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **CLT Comentada**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ltr, 2008.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. A flexibilização do Direito do Trabalho sob o enfoque constitucional. **Revista Ltr Legislação do Trabalho**. São Paulo, ano 71, nº 11, p. 1324, nov./2007.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Limites da flexibilização dos direitos trabalhistas**. São Paulo: Ltr, 2008.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 32. ed. Atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2007.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2003.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves. (Coord.) **Terceirização no Direito do Trabalho**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Renata Nóbrega Figueiredo. **Flexibilização da CLT**. Curitiba: Juruá, 2007.

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

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

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do Direito do Trabalho**. Trad. Wagner D. Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: Ltr, 2000.

ROMITA, Arion Sayão. **O Princípio da Proteção em xeque e outros ensaios**. São Paulo: Ltr, 2003.

SAAD, José Eduardo Duarte; CASTELLO BRANCO, Ana Maria Saad; SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT Comentada**. 41. ed. São Paulo: Ltr, 2008.

SILVA, Alfredo Canellas Guilherme da. (Org.). **Constituição Interpretada pelo STF, tribunais superiores e textos legais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

URIARTE, Oscar Ermida. **A Flexibilidade**. São Paulo: Ltr, 2002.