

ANA LUISA LOBO PESTANA GOMES

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

Orientadora: Prof. Salete Maria Polita Maccalóz

RIO DE JANEIRO

2008

ANA LUISA LOBO PESTANA GOMES

A FLEXIBILIZAÇÃO DA CLT

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade 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:

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANA LUISA LOBO PESTANA GOMES

A FLEXIBILIZAÇÃO DA CLT

RIO DE JANEIRO
2008

Gomes, Ana Luisa Lobo Pestana.

A A Flexibilização da CLT/ Ana Luisa Lobo Pestana Gomes – 2008.

f.66

Orientadora: Salete Maria Polita Maccalóz

Monografia (graduação em Direito) – Universidade do Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade Nacional de Direito.

Bibliografia: f. 65-66.

1. Direito do Trabalho- Monografias. 2. Flexibilização da CLT. I. Maccalóz, Salete Maria Polita Eduardo Azeredo. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Título.

CDD 342.06

*Ao meu orientador, Professora Salete Macalóz,
pela atenção dispensada na condução deste
trabalho; e à minha família, pelo apoio e
consideração em todos os momentos*

RESUMO

GOMES, A.L.L.P. *A flexibilização da CLT*: 2008. f. 66 Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Propõe uma análise sobre a questão da flexibilização da Consolidação das Leis do Trabalho. Discorre sobre o processo de globalização e acerca da transformação tecnológica e suas conseqüências no âmbito do Direito do Trabalho, além da noção de desregulamentação do direito laboral. Segue com exposição de experiências de flexibilização dos direitos trabalhistas em outros países e a possibilidade de se implementar essa flexibilização no Direito brasileiro. Analisa o papel dos sindicatos. Propicia ao leitor a verificação do atual tratamento dispensado à matéria da flexibilização pelo ordenamento jurídico brasileiro. Algumas soluções que demonstram a necessidade de mudanças são apresentadas, mas sem deixar de lado a noção de que as bases para eventuais modificações na CLT e no Direito do Trabalho como um todo são o fortalecimento dos sindicatos juntamente com uma flexibilização legalmente limitada.

Palavras-Chave: Direito do Trabalho; Consolidação das Leis do Trabalho; Flexibilização.

ABSTRACT

GOMES, A.L.L.P. *A flexibilização da CLT*: 2008. f. 66 Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

The issue about the needs to make the Labour Law more flexible are analysed. Aiming for a better comprehension of the theme, the first part analyses the process of globalizing and how the technological transformation affects the Labour Law. In a second moment, we studied the experiences of flexibility on foreigners countries and the possibility of making it happen in Brazil. Analyses the rule of the trade union. Some solutions are propose, in the way to demonstrate the needs of changes, without leaving apart the notion that stronger unions and limited legal flexibility are essencial to any fortuitous modifications on the brazilian Labour Law.

Keywords: Labour Law; CLT, Flexibility.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA	13
2.1 No Brasil.....	22
3 A FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS.....	25
3.1 As experiências no direito estrangeiro.....	25
3.2 Necessidade de uma legislação mínima de proteção ao trabalhador.....	30
3.3 Os limites da flexibilização no direito brasileiro.....	34
3.4 Os sindicatos.....	37
4 A POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DA CLT.....	41
4.1 A questão da reformulação das leis trabalhistas.....	41
4.2 A negociação coletiva e suas potenciais conseqüências.....	45
4.3 A negociação coletiva em relação às condições de trabalho previstas na CLT.....	50
4.4 Possíveis soluções.....	55
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	60
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	65

1. INTRODUÇÃO

O mundo atual passa por uma fase de transição resultante, dentre vários fatores, da necessidade das empresas em se adequarem a métodos eficientes de competição econômica em um cenário de livre fluxo dos mercados. Soma-se a isso a profunda revolução tecnológica, geradora de modificações radicais na organização da produção, tendo de outro lado a constante necessidade de combate ao desemprego. Neste contexto, surge a discussão sobre a necessidade de flexibilização das relações de trabalho, onde alguns sustentam que a rigidez das instituições é a responsável pela crise nas empresas, na medida que retiram delas as possibilidades de se adaptarem a um mercado em constante mutação.

Embora nascida a flexibilização no contexto do Direito Econômico e também na economia, tendo reflexos no campo do direito do trabalho, da economia internacional, o mundo sem fronteira apenas para os negócios. A tese da flexibilização ganha hoje generalizada aplicação em qualquer ramo da ordem jurídica, sob alegada necessidade de adaptação à realidade mais política, econômica do que social.

A polêmica entre os defensores do Estado social e os adeptos do Estado Liberal foi acirrada com o processo de globalização. Com isso, foram adotados caminhos distintos a respeito da posição dos poderes públicos frente às relações de trabalho. Os neoliberais pregam a omissão do Estado, desregulamentando, tanto quanto possível, o direito do trabalho, a fim de que as condições do emprego sejam ditadas, basicamente, pelas leis do mercado. Já os defensores do Estado Social, esteados na filosofia trabalhista, advogam a intervenção estatal nas relações de trabalho, na medida necessária à efetivação dos princípios formadores da justiça social.

Dessa maneira, em face dos novos desafios impostos pela globalização, é imprescindível discutir se o mecanismo da flexibilização das normas trabalhistas pode vir a

ser ampliado e aplicado objetivando dar maior liberdade negocial às relações de trabalho ou se isto contraria os princípios constitucionais vigentes, que garantem a prevalência do social sobre o mero interesse do lucro.

No Brasil, temos o debate entre representantes dos dois pólos classicamente antagônicos que compõem o direito do trabalho: capital e trabalho. Para muitos, flexibilizar as leis trabalhistas é inaceitável, uma vez que colocaria em risco inúmeros direitos trabalhistas arduamente conquistados ao longo de décadas. Este entendimento se apóia no caráter tutelar do direito do trabalho e também no fato de a atual Constituição ter elevado os direitos sociais e trabalhistas à categoria de direitos fundamentais.

Em contrapartida, aqueles que defendem a flexibilização sustentam que mudanças na legislação trabalhista devem ser feitas a fim de acompanhar os ideais do Estado democrático de Direito. Dessa forma, modificações na CLT seriam necessárias e indispensáveis para gerar empregos e fazer cessar a estagnação da economia. Os defensores desta posição sustentam a necessidade de reformulação da CLT, que seria obsoleta em certos tópicos, sendo necessária uma expressa disposição constitucional que consagre a flexibilização absoluta de todos os direitos sociais como mecanismo capaz de modernizar as relações trabalhistas, atenuando a tutela fundamentalmente legislativa que rege o trabalhador.

O Projeto de Lei 5483/2001, por exemplo, visava alterar o artigo 618 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao adotar a seguinte redação para o mesmo: *“As condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de segurança e de saúde no trabalho”*. Com isso, pretendia-se a prevalência do negociado sobre o legislado. Em que pese o referido projeto ter sido arquivado, temos como um dos assuntos mais interessantes e importantes da atualidade a discussão sobre a possibilidade de flexibilização da CLT e até

onde esta poderia ir.

O Direito está sempre se modificando em razão das necessidades da sociedade em geral, visto que é ela a maior beneficiada com a proteção legal. O fenômeno da globalização se reflete diretamente e com grande impacto no mundo do Direito. As transformações econômicas, políticas, sociais e culturais vêm abalando a estabilidade jurídico-positiva de diversos países do mundo, sendo postos em debate importantes princípios jurídicos como os da soberania, legalidade e igualdade. No mundo jurídico laboral a realidade não é diferente: a estrutura normativa que regula as relações de trabalho, há tempos institucionalizada, é mais uma vítima desse fenômeno que vem desestabilizando a segurança jurídica das relações sociais.

Não obstante, é fundamental discutir a possibilidade de a flexibilização afrontar princípios consagrados do Direito de Trabalho e intrínsecos às sociedades contemporâneas, tais como a indisponibilidade, a inderrogabilidade e a irrenunciabilidade.

Vale ressaltar que todas as classes devem buscar um mesmo fim, para que o trabalhador não fique desamparado, tendo em vista a sua situação de hipossuficiência. Resta clara a necessidade de um estudo mais profundo e abrangente do assunto, bem como a análise das experiências no direito comparado. Neste aspecto, cumpre verificar a vigência das normas trabalhistas atuais, da Constituição Federal e da possibilidade de mudança destas, sendo de extrema relevância a busca de novos conceitos sobre o assunto. Dessa maneira, a análise específica e detalhada desta questão é importante não só para possibilitar maior compreensão sobre o tema, mas também para enfatizar o papel de Direito do Trabalho na tutela de valores individuais e sociais essenciais e de bens jurídicos de suma importância para a sociedade.

Em síntese, por estar incluído no conteúdo programático do Direito do Trabalho e por repercutir em outros ramos do Direito, o tema-objeto desta exposição (bem como suas

potenciais implicações sociais, econômicas e jurídicas) é de extrema relevância. Em virtude de sua atualidade e sua ampla aplicação, o debate das questões suscitadas por este trabalho é imprescindível, estando em consonância com os ideais de renovação e dinamismo que norteiam o mundo jurídico. O direito ao negociado não pode violar os direitos legais irrenunciáveis dos trabalhadores, a fim de garantir um necessário equilíbrio para a natural desigualdade existente entre a força de trabalho e o capital.

Neste propósito, cabe transcrever o narrado por Délio Maranhão em sua obra *Direito do Trabalho*, que diz respeito a fato narrado em *Growth of Labor Law in the United States*, publicação do Departamento de Trabalho americano datada de 1962. Na referida publicação, sob o título “Por que temos leis trabalhistas e departamentos para administrá-las?”, é transcrito o diálogo entre Helen Sisscak, uma menina de 8 anos, e o Juiz Gray, da Pensilvânia; travado durante depoimento prestado pela menor ao magistrado sobre o trabalho por ela desempenhado em uma fábrica têxtil, no ano de 1911:

Juiz- Helen, quantas horas você trabalha diariamente?

Helen- Doze horas: saio de casa às seis e meia da tarde e volto para casa às seis e meia da manhã.

Juiz- E quanto você ganha pelo trabalho?

Helen- Três cents por hora, senhor.

Juiz- Se minha aritmética não falha, são trinta e seis cents por uma noite de trabalho. Bem, **vemos aqui, realmente, a carne e o sangue de crianças cunhados em dinheiro.**¹ (grifos nossos)

Eis uma lição a jamais ser esquecida: em nenhum momento se pode ignorar que o direito laboral trata de aspectos inerentes à sobrevivência do ser humano e sonegar a proteção ao trabalhador trará como consequência não um “simples” prejuízo financeiro ou moral, mas colocará em risco a vida daquele que não for contemplado pela tutela desse ramo do Direito.

Desde suas origens, o Direito do Trabalho sempre foi um instrumento de realização de fins que girem em torno dos ideais de justiça e de solidariedade, não podendo se furtar a

¹ MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 17. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1993, p. 83.

enxergar a nova realidade, devendo se adaptar às novas circunstâncias e alterar alguns de seus institutos para que possam melhor servir ao trabalhador, que é ao mesmo tempo objeto e destinatário deste ramo do Direito.

No entanto, ao se falar em negociação no Direito do Trabalho, como ocorre no presente trabalho, devemos ter em mente a idéia de flexibilização regulamentada, ou seja, limitada; pois, conforme demonstraremos adiante, é indispensável a manutenção de uma legislação mínima de proteção ao empregado, não sendo possível à negociação coletiva deliberar livremente sobre quaisquer aspectos pertinentes às relações de trabalho.

2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Até chegarmos à atual concepção de trabalho é inevitável que voltemos nossos olhos para o passado. Devemos ter em mente que os direitos que hoje subsistem não são originados de um milagre. Eles são, na verdade, produto de árduas lutas que culminaram em importantes conquistas e, como tal, não podem ser suprimidos às custas de interesses que colidam com os dos trabalhadores.

Na Antiguidade, o trabalho humano representava submissão e expropriação. Quem trabalhava eram os povos vencidos nas batalhas que, por conseguinte, tornavam-se escravizados. O trabalho era sinônimo de punição, de tortura, e em nada dignificava o homem e somente o humilhava. E é em tal contexto que se pode inserir o feudalismo como processo de virtuosa evolução, dado que o trabalho deixou de ser escravo e passou a ser servil, outra modalidade de escravidão. O trabalho começa, então, a encontrar alguma bilateralidade, não se vinculando somente na exploração do homem pelo próprio homem.

Obviamente que, à medida que se assistiu ao crescimento populacional, a pequena

produção de subsistência tornou-se insuficiente para suprir as necessidades emergentes daquele imenso número de pessoas. Antes da Revolução Industrial houve, ainda a precedência da importante fase das corporações de ofício, cujos principais atores eram os mestres que ensinavam o artesanato aos aprendizes, alcançando, portanto, algum grau de especialização. No entanto, devido às condições inadequadas de trabalho e da produção ainda rudimentar, tais formas de trabalho sucumbiram rapidamente com a explosão da Revolução Industrial.

Os avanços tecnológicos advindos da revolução industrial fizeram com que a humanidade entrasse em uma fase em que a ordem natural dos acontecimentos econômicos deveria caminhar para uma única direção: produção em massa em função do acúmulo de capitais (lucro). Essa ordem deixou o ser humano em um plano secundário, dando início ao período de maior exclusão social da história da existência humana.

Dentro desse contexto destaca-se o quão importante se faz a preservação e expansão dos direitos trabalhistas conquistados ao longo dos últimos séculos, em face da crescente influência do capital especulativo dinamizador da desregulamentação e flexibilização desses direitos.

Com a decadência do feudalismo, a bandeira econômico-política levantada foi a do liberalismo (*laissez-faire, laissez-passer*): deixe fazer, deixe passar; as leis de mercado deveriam ditar as regras da economia. Assim, essa seguiria seu curso opressivo e dominador, atendendo à teoria darwiniana da seleção natural, da lei do mais forte. Caberia ao Estado intervir apenas para garantir tal funcionamento quando fosse ameaçado em desviar seu curso.

Portanto, não seria afetada a relação de trabalho e, se o indivíduo se esforçasse, haveria emprego; o desemprego duradouro só ocorreria se voluntário; se involuntário, ocorreria por não adaptação estatal aos mecanismos do mercado. A economia seria uma ciência autônoma, que não deveria atrelar-se a aspectos sociais. Seria o que se convencionou

chamar de "mão invisível". A teoria em questão teve como, se não seu fundador, pelo menos um dos liberais clássicos de maior importância, Adam Smith com sua RIQUEZA DAS NAÇÕES, obra essa que serviria de fundamental subsídio aos ideais capitalistas emergentes e, por dedução lógica, contrários ao absolutismo que teimava em manter-se. A separação dos poderes em Montesquieu também serviria como mais um útil fator de refutação ao absolutismo monárquico.

Vale destacar que a economia do liberal clássico, e agora bem mais acentuada pelo neoliberalismo, é desvincilhada dos mínimos direitos defendidos pela ética social. E é nesse contexto degradante que se insere o trabalhador nos últimos três séculos, em diferentes níveis, pois embora muito se tenha falado em avanço tecnológico ao alcance de todos, na verdade o mesmo veio a beneficiar, quase que exclusivamente, os detentores dos meios de produção. Ou seja, os poderosos ficam com a riqueza e a ostentação, enquanto a maioria da população tem um futuro cada vez mais sombrio, futuro de miséria e exploração, recebendo cada vez menos para trabalhar cada vez mais.

O capitalismo encabeçado pelas invenções da máquina a vapor, locomotivas e demais avanços tecnológicos surgidos com a revolução industrial na Inglaterra, em meados do século XVIII, trouxe consigo, em contraposição, grande exploração da mão-de-obra. Há relatos de infindáveis horas de trabalho, casos em que, com o aparecimento da lamparina a gás, o trabalho pôde ser prolongado até altas horas, chegando-se a dezoito horas diárias, explorando sem distinção homens, mulheres e crianças. Não raramente, esses trabalhadores dormiam nas próprias fábricas em condições desumanas, e chegavam a sofrer castigos físicos quando a produção não atingia as cifras almejadas pelos patrões. E, nessa condição, diferenciavam-se dos escravos apenas por um salário exíguo que se destinava a cuidar das enfermidades causadas pelas degradantes condições de trabalho.

É diante desse quadro de penúria que surgiram teorias e movimentos sociais que foram de encontro àqueles sustentados pela elite burguesa. No início foram quebrados equipamentos industriais, demonstrando o nível de intolerância em que se encontravam os trabalhadores. Karl Marx difundiu a idéia de uma sociedade comandada pelo proletariado, em que não existiria desigualdade social; a Igreja Católica, através da Encíclica *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII, denunciou as injustiças praticadas e a necessidade da intervenção estatal na economia. Na mesma época o mundo capitalista assistiu estarecido à ascensão ao poder do comunismo na Revolução Russa de 1917. E foi assim, a duras custas, com sacrifício de preciosas vidas de trabalhadores, que aos poucos foram sendo conquistados direitos trabalhistas em vários países do mundo, através das Constituições sociais.

Direitos como o descanso semanal, redução na jornada de trabalho e sistema sindical livre vão sendo gradualmente inseridos nas cartas constitucionais de vários países. A começar pela Constituição do México em 1917, seguido pela de Weimar em 1919; mas, aqui no Brasil, tais conquistas só se concretizaram com a Constituição de 1934. Enquanto o bloco socialista manteve-se firme, ainda havia alguma garantia da manutenção de direitos trabalhistas nos países capitalistas, conquistados e garantidos mais por receio ao seu avanço do que por questão de justiça social, embora se deva ressaltar que os trabalhadores europeus (em especial os ingleses e franceses) também tiveram papel ativo na luta por seus direitos e sofreram grande opressão por parte dos empregadores.

Mas, com a queda do muro de Berlim em 1989, ergueu-se um outro de proporções bem mais devastadoras, o muro invisível da exclusão social que o capital especulativo iria impor. Assim, diante da derrocada e fragilidade que o socialismo deixou transparecer, não haveria mais porque manter aqueles direitos trabalhistas surgidos e principalmente em razão do temor que a Revolução Russa representava aos capitalistas. E, desde então, o

neoliberalismo insurge-se contra o *Welfare State* keynesiano, buscando fundamentalmente a desregulamentação e flexibilização das leis trabalhistas, especialmente nos países subdesenvolvidos, vez que a dependência do capital estrangeiro, por parte desses países, avilta-se a cada dia, impondo como condição *sine qua non* desse investimento, a desproteção dos mercados internos.

No ciclo histórico da exploração, a precarização dos indicadores sociais constitui a forma mais persuasiva de pressão para que o capital admita a existência das desordens sociais: porém, isto ocorre não por uma manifestação de sensibilidade social, mas pela percepção de uma ameaça concreta à dinâmica da exploração. Neste ponto, o capital admite uma arena de negociação onde tentará atenuar suas perdas, geralmente por uma combinação de tecnologia e desemprego. Trata-se de um processo que é essencialmente ideológico, visto que, argumentando-se que as perdas são inevitáveis, posterga-se a igualdade para um porvir justo e igualitário, concertado sob o compromisso para um novo ciclo de exploração denominado de desenvolvimento ao qual se articulam outras instâncias ideológicas, como a educação. De qualquer forma, para o capital, a arena política do trabalho ideal seria aquela sem conflitos, regido pela *lex mercatoria* e não pela *res publica*.

Na história da legislação do trabalho, o espírito de intervenção e controle social aparece de forma dispersiva, primeiramente por iniciativas de pessoas ou grupos da sociedade preocupados com a deterioração dos indicadores sociais que mostravam uma clara conexão com a exploração do trabalho e do meio ambiente. Essas pessoas e instituições sofreram enfrentamentos e discriminações até que a sua voz fosse ouvida e alguma intervenção fosse implementada.

A invenção das máquinas foi o grande marco na substituição da força de trabalho humana. Com a máquina de fiar de John Watt e os teares mecânicos de Cartwright, iniciou-se

uma verdadeira revolução no conceito de produção, trazendo reflexos à economia mundial como um todo mas, principalmente, afetando diretamente a vida da classe trabalhadora, que até então contava apenas com a força de seus braços para conseguir o próprio sustento.

Assim, o trabalho manual passou, gradativamente, a ser substituído pela utilização de máquinas, não apenas nas fábricas mas também na agricultura. No campo e nas cidades, milhares de postos de trabalho foram extintos, pois apenas uma máquina era capaz de realizar o trabalho de várias pessoas, necessitando de apenas um trabalhador para operá-la.

Surge a figura dos trabalhadores assalariados, que eram aqueles poucos que conseguiam um emprego como responsáveis pela operação das máquinas. Estava, dessa maneira, efetivada a substituição da força humana de trabalho na sociedade. A partir de então, o trabalho foi, aos poucos, adaptando-se às transformações sociais e adquirindo novo perfil. Surgiram diversos modos de produção, podendo-se citar como mais conhecidos o Fordismo, o Taylorismo e o Toyotismo.

O Fordismo nasceu por volta de 1913, através de uma forma peculiar de organização de trabalho, criada por Henry Ford e adotada inicialmente em suas fábricas de automóveis. Baseava-se principalmente na utilização de uma linha de montagem em sua produção, ao contrário do método artesanal, utilizado até então.

Sua estrutura amparava-se basicamente nos princípios tayloristas, que pregavam a especialização do trabalhador, de maneira que recebesse instruções sobre a maneira de realização de sua parcela de trabalho dentro da cadeia de produção, bem como sobre o tempo em que suas tarefas deveriam ser realizadas, tudo da forma mais rentável ao administrador. Outra característica do Taylorismo era a seleção individualizada dos trabalhadores, por meio de treinamentos e aperfeiçoamentos. Posteriormente, essa característica, além de acirrar a competição entre os trabalhadores, devido à individualização dos salários, tornou esse método

de produção um meio de dominação social; pois, com a individualização do trabalhador, romperam-se as formas de articulação dos grupos, além de terem sido privados os operários do controle técnico da produção.

Com a redução da produtividade e a saturação do consumo de massa, decorrentes da crise econômica desencadeada na Europa em meados de 1973, o modelo fordista-taylorista entrou em decadência, dando lugar ao modo toyotista de produção, que foi adotado inicialmente no Japão, na fábrica da Toyota. Primava pela qualidade total, pelo controle de qualidade na produção e pela gestão participativa. Utilizava-se de tecnologia avançada bem como de mão-de-obra qualificada para o desenvolvimento das mais diversas tarefas.

No Toyotismo, a produção se dava conforme a demanda; ou seja, o consumo determinava a produção. O trabalhador desenvolvia várias tarefas no processo de produção, o que lhe trazia amplo conhecimento dos novos processos tecnológicos. Seus princípios difundiram-se não apenas no Oriente, mas em toda a sociedade capitalista globalizada. O crescimento e a difusão do modelo Toyotista trouxeram como principal reflexo o florescimento da tendência flexibilizadora. Os padrões de produção, fornecimento, produtos, mercado de trabalho e o próprio consumo também passaram a refletir essa tendência.

Assim, a flexibilização no direito do trabalho passou a fazer parte da sociedade global, alterando substancialmente a concepção que se tinha do processo de trabalho, dando início às primeiras noções de direitos flexíveis, novas formas de contratação e terceirização de tarefas. No entanto, é evidente que a essa evolução tecnológica correspondeu uma diminuição na oferta de empregos, mas principalmente na sua precarização.

No entanto, da constatação anterior surgem duas grandes questões: a difusão social da produção (transformando o operariado em mera força de trabalho ou em subempregados e desempregados) e o isolamento político das classes trabalhadoras na produção. Enquanto no

pós- Segunda Guerra Mundial o contrato social consistia em garantir pleno emprego e o bem-estar social aos trabalhadores (até mesmo para formar um mercado consumidor que viesse ao encontro do pretendido renascer econômico e comercial das nações devastadas pela guerra), a atual integração econômica internacional foi aprofundada por decisões políticas; que, embora tenham favorecido a economia mundial como um todo, começaram a ter conseqüências sociais negativas ao afrontarem valores consagrados após a Segunda Guerra.

Portanto, não se trata de condenar a globalização, mas sim de viabilizá-la e sustentá-la, desde que seja desmentida na prática a constatação de que ela é maléfica aos interesses dos trabalhadores. Isto só ocorrerá se houver a restauração do crescimento econômico e das oportunidades de emprego, pois já houve tempo suficiente para dar estabilidade aos mercados financeiros (argumento comumente utilizado para defender a prevalência do econômico sobre o social) e não há mais como continuar prejudicando tantas pessoas em nome de uma conquista financeira. Urge serem adotadas medidas que favoreçam, em última análise, ao ser humano, não se admitindo que os trabalhadores permaneçam como eternos reféns dos mercados financeiros.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) defende a adoção de medidas de retomada de crescimento para realizar o ideal do pleno emprego (consolidado como um dos princípios gerais da atividade econômica no artigo 170, VIII da Constituição Federal de 1988) para combater a pobreza, o desemprego e a miséria. Assim, o objetivo é retornar às taxas de crescimento sustentadas e prolongadas: descartar o pleno emprego significa reduzir as aspirações sociais no momento em que há uma integração cada vez maior da economia mundial, que por sua vez tem a capacidade de estimular o crescimento econômico, a criação de empregos e, por conseqüência, a elevação dos níveis de bem-estar e justiça social.

É necessário aproveitar ao máximo as inovações tecnológicas, colocando-as ao

encontro do ideal do pleno emprego. Além disso, é aconselhável investir em novas modalidades de organização do trabalho, que satisfaçam tanto às necessidades das empresas quanto às aspirações dos trabalhadores, a fim de garantir que estes tenham acesso à formação profissional ao longo da vida e possam passar de um emprego a outro sem perder sua proteção social.

Aquele que não sabe lidar com as inovações tecnológicas que se intensificam a cada dia fica marginalizado na luta por um emprego. A solução mais adequada para este problema é capacitar os desempregados a encontrar novas colocações e se adaptar às novas exigências do mercado de trabalho.

Hoje, o principal fator de riquezas é o conhecimento, que é algo de natureza altamente especializada e tem de revelar-se em ação: assim, toda pessoa que perde o emprego deve encontrar facilidades de recapacitação a fim de se qualificar para o exercício de tarefas de que a sociedade necessita ou para uma nova qualificação profissional.

O Direito do Trabalho não tem uma relação isolada em relação ao Direito Econômico, pois se nutre da economia e só tem conteúdo se existir uma economia que assegure condições de vida ao trabalhador. Atualmente, o conceito de mercado de trabalho se subdivide em dois: o mercado interno ou primário corresponde ao mercado interno das empresas (empregados regulares), enquanto o mercado externo ou secundário é aquele aberto a todas as empresas, compreendendo os trabalhadores não qualificados, clandestinos ou subempregados. A evolução tecnológica, para alguns, significou o predomínio do trabalho incorporado à máquina sobre a energia do próprio homem.

Um dos princípios básicos do Direito Internacional do Trabalho é o de que o trabalho não é uma mercadoria: consoante esta visão, não se pode admitir como natural a progressiva redução dos níveis reais de salário, determinada pelo mercado. O salário não pode ser

determinado exclusivamente pelo mercado, pois é obrigação da sociedade e do governo assegurar ao desempregado e ao inativo uma renda suficiente para lhes proporcionar um padrão de vida razoável, através da implementação de políticas sociais responsáveis e adequadas.

2.1 No Brasil

Na esfera internacional, em 1802, a Lei de Peel reduziu a jornada de trabalho de menores para 12 horas, após um amplo processo de negociação em que a pressão social foi determinante. No Brasil, o fenômeno também se reproduziu, mas o dispositivo legal ficou só no papel. Com a criação da Organização Internacional do Trabalho, em 1919, institucionalizou-se a intervenção estatal a nível global.

No Brasil, o Ministério do Trabalho foi criado em 1930. Para fazer ver às elites que era preciso perder alguns anéis para não perder os dedos, nasce a Consolidação das Leis do Trabalho, materializada em concessões ao trabalho e à sociedade. No entanto, nas décadas de 60/70, o capital reage à evolução das conquistas sociais, instrumentalizando o Estado e estabelecendo mecanismos de reversão dessas conquistas. A estratégia de desenvolvimento nacional faz uma opção pelo capital intensivo, em detrimento do trabalho, e o próprio Estado passa a subsidiar o capital com recursos públicos. Com um formato recorrente, o lucro é privatizado e os prejuízos socializados.

Não demora muito e emerge a deterioração inevitável de indicadores sociais. O exemplo mais representativo consistiu nos números sobre acidentes de trabalho, cuja gravidade experimentou reverberação internacional. E mais uma vez, o capital é obrigado a algumas concessões e desse contexto nasce a legislação sobre segurança e saúde do

trabalhador instituindo-se as normas regulamentadoras, período que coincidiu com a abertura política e o fim do regime militar.

A posterior redemocratização do país assinala uma recuperação de direitos sociais que se cristalizam na Constituição de 1988, principalmente por dispositivos legais nacionais (como por exemplo o artigo 7º da Constituição Federal de 1988) e internacionais (vide o disposto no artigo 5º, §2º da Constituição de 1988) destinados à proteção do trabalhador, da mulher e dos menores.

Com a globalização, o capital volta a implementar mecanismos reversores das conquistas trabalhistas, obrigando o Estado à retirada do seu papel interventor e começam a aparecer, mais uma vez, indicadores sociais em processo de precarização. Aumenta o fenômeno da exclusão social, de movimentos de sem-terra, a pobreza alastra-se, o desemprego aumenta, ressurgem velhas doenças que afetam a saúde pública e intensifica-se o trabalho infantil. Na era da globalização, procede-se à descaracterização fática e à despotencialização prática dos direitos sociais previstos na legislação trabalhista.

Reproduz-se o ciclo da exploração, com a diferença de que a superposição do poder capitalista global não apenas desqualiza a arena política, mas a anula quase que totalmente. A velocidade, articulação e mobilidade da globalização paralelamente à desregulação e flexibilização têm ocasionado uma autêntica paralisia institucional e social, bloqueando as possibilidades de reação ou o restabelecimento do verdadeiro espaço negocial trabalhista.

Entretanto, a exemplo de outras eras do ciclo da exploração, vive-se um momento de transição, em que a deterioração dos indicadores sociais, que constituem o motor para estabelecer uma arena de negociação, está em franca evolução. Os mecanismos de reversão dos empregados anteriormente parecem não ter mais eficácia, em razão da falência dos Estados nacionais. Mesmo assim, começam a se articular movimentos sociais de resistência,

também em escala global, com o objetivo de controlar as atividades das corporações transnacionais no sentido de democratizar a atividade econômica global e repensar a função social da empresa. A própria dialética da globalização tem suscitado mecanismos reversores de sua expansão, porém não mais para formalizar arenas, como a do trabalho, mas criando outros espaços políticos, como as da própria competição, do meio ambiente e a do chamado terceiro setor ou setor informal, as quais evidenciam características de suscetibilidade ao controle social.

A progressiva desregulamentação e flexibilização das normas trabalhistas, defendida por alguns e atacada por outros, com o esvaziamento do espaço das lutas do trabalho, tem propiciado, por parte dos diversos atores envolvidos na inspeção, o empreendimento de diversas reações. Constituem manobras que contribuem ainda mais para despotencializar os direitos sociais.

Essa busca de identidade, do lado das relações do trabalho, assinala inclusive movimentos de apropriação de um espaço político já ocupado por instituições públicas e sociais, geralmente em nível local, também imersas em uma crise de identidade sem precedentes diante da magnitude da exclusão social, como é o caso das ações no trabalho infantil; e do lado da segurança e saúde do trabalhador, registram a elaboração de projetos para transformar a inspeção do trabalho em uma consultoria de sistemas de gestão para o setor privado, sem qualquer custo para as empresas. Porém, deve-se reconhecer a atuação eficiente e correta de diversos fiscais do trabalho, que lavram autos de infração ao constatarem irregularidades praticadas pelo empregador, o que enseja a aplicação de multas àqueles que não concedem na prática os direitos trabalhistas legalmente garantidos. Se de um lado esvazia-se o setor de relações do trabalho, visto que o capital passou a impor as formas de contratos e direitos, na área de segurança e saúde hipertrofiam-se e multiplicam-se as normas

regulamentadoras, constituindo uma notável contradição, típica dos períodos de transição, no qual se debate a inspeção do trabalho na busca de sua sobrevivência e legitimidade.

Um dos maiores exemplos da descaracterização dos direitos sociais é a recepção cada vez maior, por parte do Judiciário, dos conflitos oriundos do mundo do trabalho. Estes são provocados, em grande parte, pelo inadimplemento contratual perpetrado pelo empregador, e o tema já tem recebido várias abordagens.

O Estado, que criou o direito do trabalho como forma de manter a harmonia social, agora em nome desse mesmo valor, o está eliminando; em nome da manutenção do emprego, permitem-se flagrantes injustiças; em nome de salvaguardas à população, retira-se um de seus instrumentos de proteção.

3. A FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

3.1 As experiências no direito estrangeiro

Dada a importância desse fenômeno para a compreensão de parte dos temas que hoje norteiam o Direito do Trabalho, não é demais apresentarmos algumas definições de flexibilização. Para Sérgio Pinto Martins²,

a flexibilização do Direito do Trabalho é um conjunto de regras que tem por objetivo instituir **mecanismos** tendentes a **compatibilizar** as mudanças de ordem econômica, tecnológica ou social existentes na **relação entre o capital e o trabalho** (grifos nossos).

Já para Amauri Mascaro Nascimento³, flexibilização do Direito do Trabalho é:

a corrente de pensamento segundo a qual necessidades de natureza econômica justificam a postergação dos direitos dos trabalhadores, como a estabilidade no emprego, as limitações à jornada diária de trabalho,

² MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 5. São Paulo: Atlas, 2001, p. 37.

³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 17. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 120.

substituídas por um módulo anual de totalização da duração do trabalho, a imposição pelo empregador das formas de contratação do trabalho moldadas de acordo com o interesse unilateral da empresa, **o afastamento sistemático do direito adquirido pelo trabalhador** e que ficaria ineficaz sempre que a produção econômica o exigisse, **enfim, o crescimento do direito potestativo do empregador**, concepção que romperia definitivamente com a relação de poder entre os sujeitos do vínculo de emprego, **pendendo a balança para o economicamente forte**.(grifos nossos)

Por sua vez, Luiz Carlos Amorim Robortella⁴ entende que é possível definir a flexibilização como:

um instrumento de política social caracterizado pela **adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional**, mediante intensa participação de trabalhadores e empresários, para eficaz regulação do mercado de trabalho, tendo como objetivos o desenvolvimento econômico e o progresso social. (grifos nossos)

Atualmente, a flexibilização em nosso direito do trabalho pode se dar de várias formas, sendo possível que recaia sobre a remuneração, sobre a jornada de trabalho, sobre a contratação e, até mesmo, sobre a dispensa do trabalhador.

Quanto à remuneração, a própria Constituição Federal prevê, no inciso VI de seu artigo 7º, a possibilidade de redução salarial através de acordo ou convenção coletiva. Em relação à jornada de trabalho, os traços da flexibilização são percebidos principalmente quanto à compensação de horários em módulos maiores que o semanal, podendo, até mesmo, chegar a ser anual (conforme previsto no artigo 59, §2º da CLT).

As modalidades de contratação são ampliadas, através de contratos por prazo determinado, do trabalho em domicílio, da terceirização, do contrato de formação, dentre outros. Na dispensa, a flexibilização ocorre por meio de revisões nos modelos legais até agora adotados, principalmente quando decorrentes de motivos econômicos, tecnológicos e de organização da empresa, refletindo-se através de diminuição de indenizações de dispensa ou dos próprios direitos dela decorrentes, como o aviso prévio.

⁴ ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994, p. 97.

Independente da definição a ser adotada, o fato é que a flexibilização é a retirada da tutela legal, garantidora de direitos mínimos, ampliando o lucro e o poder de barganha do patronato. A seguir, passaremos a examinar as experiências de flexibilização em outros países.

Devido a crises econômicas e à própria globalização da economia, a **Argentina** tentou flexibilizar as condições de trabalho no país, adotando novas formas de contratação. Criou-se o contrato de trabalho-formação, destinado aos jovens de até vinte e quatro anos. Tem por objetivo facilitar o ingresso dos jovens no mercado de trabalho e não exige formação escolar. Tem prazo de quatro a vinte e quatro meses e proporciona a possibilidade de preparo teórico e prático em determinado trabalho.

Por outro lado, há o contrato de trabalho por temporada, que se realiza conforme atividades sazonais da empresa. Repete-se a cada ano e divide-se em duas etapas, em uma, correspondente à temporada, o empregado trabalha e é remunerado, em outra, a de recesso, o empregado nada recebe.

Hoje, na Argentina, o contrato de trabalho por tempo determinado só é possível nos casos de temporada, de empreitada ou de estágios. O contrato de trabalho sem prazo determinado prevê a necessidade de um período de experiência de trinta dias, no qual é possível a extinção do pacto sem qualquer indenização. Esse período de experiências pode estender-se até cento e oitenta dias, sendo que aí haverá indenização em caso de extinção do contrato.

No caso da **Espanha**, o sistema de trabalho era marcado pela rigidez e pelo corporativismo. Vigia o princípio denominado “garantismo autoritário”, que previa contratos de trabalho por tempo indeterminado e a estabilidade no emprego. Embora seja um dos países com maior crescimento nas décadas de 70 e 80, a Espanha enfrentou uma forte recessão nos anos 90 e a crise desencadeada pelo desemprego crescente obrigou o país a promover

mudanças em suas normas trabalhistas. Foi incentivada a contratação de mão-de-obra jovem através de novas formas de contrato e também estabeleceram-se isenções para estimular a contratação dos trabalhadores em geral.

Na década de 80, foram criados diversos modelos de contratos por tempo determinado, dentre eles o contrato eventual em razão da produção; o contrato para substituição do trabalhador com possibilidade de reserva do posto de trabalho; o contrato para lançamento de atividade nova; o contrato de formação; o contrato de substituição; o contrato para ocupação por prazo determinado de trabalhadores desempregados, principalmente com trabalhos desenvolvidos na área social. A partir de 1994, tornou-se possível a contratação de trabalhadores através de empresas de trabalho temporário, o que, até então, somente era permitido para a contratação de estivadores.

No entanto, a tendência europeia de flexibilização dos mercados de trabalho não tem sido muito bem assimilada pelos espanhóis, havendo, inclusive, fortes reações dos sindicatos a essas alterações. Os trabalhadores, igualmente, manifestam-se no sentido de demonstrar sua insatisfação, já que era costume no país poder contar com o emprego como algo permanente.

Na **França**, por sua vez, o sistema de relações do trabalho sempre foi muito dependente das leis e bastante ligado ao Estado. Mas, nos últimos anos, o Estado vem usando a legislação exatamente para criar as condições de flexibilização e garantir aos empregados maiores direitos à participação.⁵

Atualmente, faz parte das normas trabalhistas francesas o denominado “trabalho a tempo escolhido”, que se manifesta através de horários individualizados, do trabalho a tempo parcial e do trabalho intermitente. O horário individualizado permite ao trabalhador escolher seus horários de entrada e saída, desde que dentro de um determinado período estabelecido

⁵ PASTORE, José. **Flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva**. São Paulo: LTr, 1994, p. 24.

pelo empregador. O Código de Trabalho francês permite que essa seja uma prática utilizada na indústria, no comércio, nas atividades agrícolas, em repartições públicas, nas profissões liberais, em sociedades civis, sindicatos e associações de qualquer natureza e também de forma a atender solicitações de certos trabalhadores.

O trabalho a tempo parcial é possível, mas não pode ser imposto ao empregado, não constituindo falta grave a recusa do mesmo em enquadrar-se nesse sistema. O Código de Trabalho francês prevê a possibilidade de o trabalhador a tempo parcial retornar ao regime anterior. O contrato deverá mencionar (sempre por escrito) a qualificação do empregado, dispor sobre o descanso, sobre a remuneração e sobre a repartição de tempo, semanal ou mensal, em que o trabalhador deverá exercer suas atividades.

No trabalho intermitente a lei dispõe sobre a remuneração afirmando que será mensal e sua fixação não levará em conta o horário real cumprido durante o mês. Também menciona a lei que o contrato de trabalho intermitente terá duração indeterminada.

A princípio, os trabalhadores abrangidos por esse regime eram privados de alguns direitos como o pagamento de feriados, aviso prévio, auxílio em caso de doença e indenização de despedida. Somente com o Código de Trabalho é que se estabeleceu a igualdade entre os trabalhadores a tempo parcial e os sujeitos a tempo completo, havendo tão somente exceções específicas previstas em normas coletivas.

Por fim, é válido analisarmos a experiência japonesa: os anos 90 também foram marcados pela crise econômica. Um dos principais motivos foi a perda da hegemonia japonesa na produção de determinados itens, devido aos grandes investimentos de países como Estados Unidos e Alemanha.

Não bastasse o prejuízo econômico, o país também enfrenta o envelhecimento acelerado de sua população. Estima-se que, em 2010, 25% da população terá mais de 65 anos

de idade, o que faz com que os gastos com a previdência se tornem extremamente elevados e a mão-de-obra jovem torne-se cada vez mais escassa. Entretanto, a cultura oriental faz com que o país encontre forças para sair fortalecido da crise.

Assim, o país reformulou, através da descentralização, seu sistema de relações de trabalho. Hoje esse sistema está estruturado com base nos seguintes elementos: sindicatos de empresas (que buscam promover maior integração entre empregados e empregadores através de mecanismos de consultas internas); negociação anual na primavera e segurança de emprego. O trabalhador japonês é contratado para trabalhar na empresa e não em uma determinada função. Assim, em situações difíceis, é possível realizar a sua realocação em vez de demiti-lo.

A remuneração do trabalho também é flexível no Japão. Os empregados são remunerados através de salário mensal e bônus periódicos. Se a empresa entra em crise, há, em um primeiro momento, a redução dos bônus e, não havendo alternativa, só então é reduzido o salário.

3.2 Necessidade de uma legislação mínima de proteção ao trabalhador

O conceito de proteção e as suas regras de atuação não só justificam a autonomia do Direito do Trabalho como atribuem o essencial objetivo de promover a justiça social. No entanto, desde o nascimento do ramo jurídico laboral, trava-se uma disputa essencialmente ideológica, onde os liberais defendem o afastamento da concepção protetiva, sob a tese de que a liberdade pressupõe a igualdade. Do outro lado, está o ideário dos direitos sociais, consagrados constitucionalmente como os de terceira geração, onde o Estado tutela e equilibra situações de desigualdade como a do contrato de trabalho, já que não resta a mínima dúvida

de que o trabalhador é hipossuficiente na relação contratual.

Assim, o embate era justificado na teoria contratualista de autonomia da vontade contra a proteção contratual. Entretanto, prevaleceu, à custa da luta dos trabalhadores, a necessidade jurídica de proteger o trabalho na relação com o capital, sendo que esta vitória influenciou outros ramos jurídicos onde também existia profunda desigualdade contratual. Porém, a partir do final da década de oitenta os defensores da autonomia da vontade acrescentaram ao pensamento liberal a noção de globalização econômica, avanços tecnológicos, desemprego, competitividade, eficácia e evolução do capitalismo.

O neoliberalismo propôs a flexibilização e a desregulamentação, concepções jurídicas que, embora diferenciadas, atentam contra as regras protetivas do trabalho, pois o Direito do Trabalho é, essencialmente, a existência do próprio princípio da proteção, ou seja, desregulamentando ou flexibilizando estaremos retirando aquilo que é essencial - a tutela estatal dos direitos dos trabalhadores.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 elegeu implicitamente o princípio protetor como direito fundamental dos trabalhadores, adotando a valorização do trabalho não só como um elemento a mais na produção, em obediência exclusivamente aos interesses econômicos, mas também aos interesses da sociedade, exigindo a manutenção da dignidade do trabalhador. Neste falar, merece menção o artigo 1º, inciso IV da Carta Magna de 1988, que erigiu o valor social do trabalho como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Entretanto, este mesmo texto constitucional, em artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV, estipulou, paradoxalmente, limites claros à aplicação do princípio protetor na medida em que tutelou os direitos, mas permitiu que, pela autonomia coletiva, através da negociação entre sindicatos, os direitos podem ser reformados em prejuízo ao trabalhador. Este é o primeiro elemento introduzido com base na ideologia neoliberal flexibilizadora do Direito, com o

argumento de que a negociação pelos sindicatos fortaleceria o Direito do Trabalho, o que está contudo dissociado da realidade brasileira, pois a falta de consciência política e intelectual, associada aos nossos graves problemas estruturais e à falta de força dos muitos sindicatos de empregados, impedem que a autonomia coletiva seja instrumento para melhorar a condição do trabalhador.

Muito se fala a respeito de normas de proteção mínima do trabalhador, mas antes é preciso estabelecer critérios objetivos para o enquadramento de determinada norma jurídica na classe das normas de proteção mínima do trabalhador. Em realidade, a expressão "proteção mínima do trabalhador" está diretamente relacionada à limitação do poder de subordinação inerente à relação jurídica empregatícia a fim de zelar pela integridade física do trabalhador.

O valor contido em tais normas de "proteção mínima do trabalhador" relaciona-se ao próprio princípio da indisponibilidade do direito à vida, fixado no caput do artigo 5º da Constituição Federal. É importante ressaltar que a proteção ao direito à vida, direito esse de natureza individual de cada indivíduo, refere-se não somente ao impedimento de atos que ceifem de forma instantânea a vida do ser humano, como também aqueles atos que de forma gradativa diminuam a expectativa de vida do ser humano .

E, ressaltemos, o conceito de vida tem que ser considerado como vida com qualidade física e psicológica e não como mera sobrevivência, sob pena de retorno às degradantes condições de trabalho que marcaram o início da Revolução Industrial e que ainda hoje subsistem em diversos locais do planeta: portanto, é necessária a proteção do indivíduo contra qualquer situação que seja capaz de lhe causar qualquer doença que possa reduzir a sua qualidade física de vida. Podemos definir como requisitos objetivos para o enquadramento de determinada norma na classe das normas de proteção mínima do trabalhador os seguintes: deve-se tratar de condição que evite situação que ceife instantaneamente a vida do indivíduo, isto é, que lhe

cause a morte de forma instantânea; ou de condição que evite situação que seja capaz de causar qualquer doença ao trabalhador, seja de que gravidade for, reduzindo-lhe a qualidade de vida.

A partir de tal constatação, pergunta-se: se o inciso XXVI do artigo 7º da CF/88 tivesse a intenção de conceder à negociação coletiva de trabalho a possibilidade de criar normas jurídicas que afrontassem livremente matéria já legislada, seja constitucional, seja infraconstitucionalmente, haveria a necessidade das partes finais dos incisos VI, XIII e XIV, isto é a previsão de negociação coletiva de trabalho?

Claro que não. A Constituição Federal foi taxativa, naquilo que previu, sobre o quanto poderia ser alterado através de normas jurídicas oriundas da negociação coletiva de trabalho. Portanto, não bastam fundamentações no sentido de que a Constituição Federal estimulou a negociação coletiva, havendo a necessidade de estudo sobre de que forma, em que condições e em que ocasiões foi estimulada a negociação coletiva .

Dessa maneira, não podemos reputar como válidas normas oriundas de negociação coletiva que afastem do trabalhador o direito a descanso semanal remunerado, às férias e ao décimo-terceiro salário ou que visem a reduzir normas regulamentares previstas em lei com o fim de redução de riscos inerentes ao trabalho, vez que tais hipóteses afrontariam a noção do sistema jurídico brasileiro como um todo.

Não só ante o princípio da legalidade (inciso II do artigo 5º da Constituição Federal), mas também ante o princípio da indisponibilidade do direito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana, não se pode admitir qualquer norma oriunda de negociação coletiva que reduza a extensão de normas de proteção mínima do trabalhador. Cabe aos operadores do ramo juslaboral (juizes, professores, advogados, doutrinadores, estudantes, sindicalistas, trabalhadores e a coletividade em geral) impedir que as concepções da

autonomia da vontade, derivadas do neoliberalismo e associadas à teoria jurídica da flexibilização, vençam o ideário da proteção ao trabalhador, sob pena de anuímos com a extinção do próprio Direito do Trabalho.

3.3 Os limites da flexibilização no Direito brasileiro

No Brasil, as circunstâncias econômicas, políticas e sociais são diferentes daquelas onde se desenvolveram as idéias flexibilizadoras. Tanto aqui como em toda a América Latina há um crescimento exacerbado no âmbito da economia informal, os salários são baixos e a importância atribuída às negociações coletivas não é a mesma dos países desenvolvidos, o que torna difícil a conciliação dos ideais de flexibilização.

Nosso Direito do Trabalho é, por determinação legal, protetor, agasalhando o o trabalhador, dos seus interesses e seus direitos, fazendo com que se dê preferência às normas traçadas pelo Estado.

Outro fato que deve demandar especial cautela quando da aplicação efetiva da flexibilização no Brasil é o da existência de várias regiões brasileiras com características específicas: algumas são mais desenvolvidas, outras demasiadamente atrasadas. A constituição geográfica e cultural brasileira nos dá várias “nações” em um mesmo país, o que implica a necessidade de atribuir tratamento diferente para cada região. Não por acaso, nosso país já foi denominado de “Belíndia” há alguns anos, em referência às desigualdades regionais que sempre foram um aspecto marcante de nossa história social e econômica.

A flexibilização pode se referir ao mercado de trabalho, ao salário, à jornada de trabalho ou às contribuições sociais. Trata-se da adaptabilidade das normas trabalhistas face às mudanças ou às dificuldades econômicas, sob a alegação de que a rigidez traria aumento do

desemprego. No caso do Brasil, de acordo com a Constituição de 88, pode haver redução de direitos trabalhistas em dois casos, quais sejam: redução do salário (artigo 7º, VI) e redução da jornada de oito horas diárias (artigo 7º, XIII).

Com isso, apenas esses dois direitos podem ser flexibilizados constitucionalmente, cabendo às partes determinar as normas que passarão a reger suas relações, de acordo com seus interesses, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho - entendida aqui como misto de contrato e lei. Assim, admite-se a redução salarial, ou a diminuição da jornada de trabalho, muitas vezes em troca de garantias que, por força das circunstâncias aferidas, são mais vantajosas para determinada categoria de trabalhadores. São inúmeras as decisões do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho (TST) nesse sentido, proferidas tanto em recursos ordinários em dissídio coletivo como em recursos de revista.

No que tange à possibilidade de diminuição da jornada de trabalho, verifica-se, de início, que, consoante determina o artigo 7º, XIII da Constituição Federal, a duração do trabalho no Brasil não pode ser superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, mas é permitida a redução por acordo ou convenção coletiva de trabalho. A redução da jornada sem diminuição dos encargos é, em princípio, benéfica para o trabalhador. Entretanto, pode ser inconveniente para o empregador se acarretar diminuição do nível de competitividade de sua empresa. Daí a necessidade de acordo entre as partes. A redução ou flexibilização da jornada pode ser encontrada sob variadas formas. Podem-se citar, entre outros exemplos, o horário flexível, o banco de horas (sistema de compensação de horas extras) e o sistema norte-americano do *lay-off*, ocasião em que o empregado descansa em períodos de queda na produção, podendo o empregador pagar parte do salário e menos encargos sociais durante o período.

Mas, além dos limites econômicos e culturais, também é possível observar limitações

mais específicas, oriundas da própria lei. No Brasil, os principais limites para a flexibilização são as normas de ordem pública, que não podem ser alteradas pelas partes, devendo respeitar-se um mínimo a ser garantido ao trabalhador. Seria como estabelecer, por exemplo, aviso prévio inferior a 30 dias, ferindo disposição constitucional sobre a questão (vide o artigo 7º, XXI da Constituição Federal).

Muitos desses limites são possíveis pela própria Constituição Federal. É o caso da questão da redução salarial que, embora autorizada mediante convenção ou acordo coletivo (artigo 7º, VI), não poderá, em hipótese alguma, implicar em pagamento inferior ao salário mínimo, por determinação do artigo 7º, IV. A flexibilização deverá ainda respeitar todos os direitos mínimos constitucionalmente assegurados ao trabalhador, apenas podendo acarretar situações *in peius* quando a própria Carta Magna assim o permitir (como nas hipóteses do artigo 7º em seus incisos VI, XIII e XIV).

A legislação ordinária também pode impor certos limites, o que é exemplificado no caso do período de uma hora de intervalo para repouso e alimentação. O artigo 71 da CLT dispõe a questão da seguinte maneira:

Art. 71 – Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso e alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

Assim, não há que se cogitar em conceder ao trabalhador intervalo para descanso e alimentação em período inferior a uma hora, pois dessa forma seria violada determinação de ordem pública. Qualquer redução nesse limite só poderá ser considerada se proveniente do Ministério do Trabalho:

Art. 71 (...)

§ 3º O limite mínimo de 1 (uma) hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, quando, ouvida a Secretaria de Segurança e Saúde do Trabalhador, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho

prorrogado a horas suplementares.

O que podemos perceber em toda essa discussão é que a flexibilização não pode se ligar a casos concretos: não se pode simplesmente defendê-la irrestritamente por considerar que ela vai beneficiar uma determinada categoria ou um determinado grupo de trabalhadores. O instituto da flexibilização deve ter aplicação em abstrato, ou seja, deve ser admitido para regular quaisquer situações em que seja adequado. É por este motivo que ele tem que se submeter a limitações legais e constitucionais e, além disso, estas têm que ser lidas de forma restritiva: onde a lei não autorizar expressamente a flexibilização, a mesma não será possível.

3.4 Os sindicatos

De acordo com o ideário do atual estágio do liberalismo, está a noção de flexibilização, que corresponde à idéia de que somente com uma maior mobilidade normativa seria possível realizar a devida adequação entre os interesses da economia e os interesses dos trabalhadores. No plano jurídico, isto se traduz na mobilidade contratual, que responderia mais rapidamente aos interesses das partes envolvidas e das partes como um todo. Ou seja, a flexibilização estaria a serviço dos interesses econômicos, sendo instrumento para enfrentar a crise do emprego e a derrocada do modelo tradicional de regulamentação.

Mudanças trazidas pela globalização e, principalmente, pelo neoliberalismo, já estão presentes há algum tempo em nosso ordenamento jurídico; outras estão em vias de ser implantadas. Diante desse momento sócio-político-econômico que afeta sobremaneira o Direito do Trabalho no Brasil, é imperioso que o papel dos sindicatos seja redimensionado, no intuito de realmente representarem os interesses dos trabalhadores, ameaçados pelo “fantasma” da flexibilização.

A história dos sindicatos teve início em meados do século XVIII, logo após a Revolução Industrial, quando os trabalhadores começaram a se reunir para reivindicar melhores salários e condições de trabalho. No Brasil, o surgimento dos sindicatos teve uma origem distinta. O crescimento industrial ainda não tinha sido observado como foi na Europa. O país ainda não contava com um número expressivo de indústrias, as diferenças sociais ainda não eram tão intensas, razão pela qual as lutas de classes ainda não tinham aflorado no país.

Somente durante o Segundo Império, quando o Brasil já tinha 10 milhões de habitantes, foram fundados 636 estabelecimentos industriais, numa época em que muitos já afirmavam que uma nação não pode alicerçar suas esperanças na lavoura, na produção da matéria bruta e nos mercados estrangeiros. Com isso, a incipiente indústria de 1844 propiciou um principiante movimento associativo operário. Antes daquela data, somente se tem notícia da fundação da Imperial Sociedade de Artistas Mecânicos, e Profissionais Liberais, no ano de 1836.⁶

A partir de então, começaram a surgir formas primitivas de associações que não tinham como principal objetivo defender os interesses dos trabalhadores, mas somente realizar manifestações esporádicas.

No Brasil, os primeiros sindicatos denominaram-se ligas operárias e surgiram em fins de 1800 e início de 1900, sofrendo influência dos trabalhadores estrangeiros que migraram para o nosso país. A lei reconheceu primeiro os sindicatos rurais (1903), depois os sindicatos urbanos (1907). Com a criação, em 1930, do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, iniciou-se a nova fase, atribuindo-se aos sindicatos funções delegadas de poder público.⁷

De lá para cá, muitas foram as mudanças que, lentamente, transformaram as

⁶ LUNARDI, Ariovaldo. **Contrato coletivo de trabalho**. São Paulo: LTr, 1996, p. 27.

⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 508.

associações primitivas no modelo sindical que hoje conhecemos. A normatização da organização sindical no Brasil está prevista no Título V da CLT, que cita no artigo 513 as prerrogativas dos sindicatos, quais sejam:

“Art. 513 – São prerrogativas dos sindicatos:

- a) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou os interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida;
- b) celebrar convenções coletivas de trabalho;
- c) eleger ou designar os representantes da respectiva categoria ou profissão liberal;
- d) colaborar com o Estado, como órgãos técnicos e consultivos, no estudo e solução dos problemas que se relacionam com a respectiva categoria ou profissão liberal;
- e) impôr contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas.”

A CLT consistiu na sistematização de um direito já existente, e não na criação de um direito novo: a legislação trabalhista não foi simplesmente “outorgada”, decorrendo de luta e expressa manifestação dos trabalhadores que a desejavam. Assim, a aprovação da CLT significou a prevalência das normas de tutela sobre os contratos e da ordem estatutária sobre a contratualista, com base na constatação de que o Direito Social era um complexo de normas e de instituições voltadas à proteção do trabalho dependente na atividade privada. O estado tutelar de Vargas, no entanto, ao mesmo tempo protegia a classe trabalhadora e sufocava suas liberdades democráticas. Tal situação não foi modificada pelas Constituições posteriores ao Estado Novo, que não democratizaram o Direito do Trabalho e impediram a formação de uma estrutura sindical espontânea, autêntica e desatrelada do Estado. Como consolo, resta o fato de que a atual Constituição ao menos evita a intervenção do Estado nos sindicatos.

Contudo, a realidade atual, com todas as influências trazidas ao direito do trabalho, faz com que essa situação precise ser revista com urgência. O gradativo afastamento do Estado

das relações e normatizações trabalhistas clama pelo fortalecimento dos sindicatos, vez que o governo sempre esteve presente e com truculência na história sindical, com o mais recente e pontual “caso dos petroleiros”.

Além disso, com a flexibilização faz-se necessária a participação das entidades sindicais na negociação. Os trabalhadores precisam ter uma representação fortalecida diante do poder capitalista dos empresários. É necessário rever e fortalecer o papel dos sindicatos, que deve ser mais atuante não apenas na relação entre empregador e empregado, mas sobretudo na solução de problemas como o desemprego e a má qualificação profissional.

Além da natural hipossuficiência do empregado (que só possui como instrumento o seu trabalho) em relação ao empregador (detentor do capital e dos meios de produção), a realidade brasileira mostra que nossos sindicatos de empregados são extremamente frágeis. Nesse, sentido, assevera Wagner Giglio:

No quadro de recessão e desemprego de nossos dias, os sindicatos estão cada vez mais fragilizados, sem poder de barganha. As propostas contidas no projeto em análise em nada melhoram sua situação. Ao contrário, são exatamente as “rígidas disposições legais” ainda atuantes - apesar de ameaçadas de inoperância pela reforma proposta - que asseguram um nível mínimo de proteção ao trabalhador, impedindo que o operário brasileiro chegue à precariedade das condições de vida dos trabalhadores de alguns países asiáticos como Coréia, China, Singapura e outros, onde prevalecem jornadas de doze horas, sem descanso semanal ou anual, remuneração baixíssima e péssimas condições de higiene e de segurança no local de trabalho.⁸

Nesse contexto, é facilmente perceptível a ampliação da responsabilidade que, a partir de agora, deverá ser atribuída aos sindicatos, uma vez que, no novo panorama das relações laborais, passarão muitas vezes a substituir o próprio Estado no andamento das questões trabalhistas. Portanto, o novo papel que hoje é necessário remeter aos sindicatos e, principalmente, ser incorporado por eles, é mais do que nunca um papel social, de efetiva

⁸ GIGLIO, Wagner D. **A prevalência do ajustado sobre a legislação**. Revista LTr, v. 66, n.04, abr. 2002.

defesa dos trabalhadores. Se a realidade fragiliza direitos que até então pareciam inabaláveis, somente uma entidade realmente fortalecida e comprometida com os ideais que lhe deram origem poderá garantir uma certa tranqüilidade aos trabalhadores e a dignidade que lhes é devida.

A reforma do sistema sindical é um pré-requisito obrigatório para a eventual flexibilização da CLT. Qualquer lei que vise à prevalência de acordos coletivos sobre as normas legais pressupõe uma atuação eficaz e relevante dos sindicatos, que são as entidades responsáveis por pleitear e negociar direitos e condições de trabalho mais favoráveis ao empregado. É necessário dotar os sindicatos de representatividade efetiva para permitir que a flexibilização atinja seus propósitos e seja vantajosa para todas as partes envolvidas no acordo ou convenção coletiva.

4.A POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DA CLT

4.1 A questão da reformulação das leis trabalhistas

Hoje tentam perpetuar a idéia de que o desemprego crescente no Brasil decorre principalmente da rigidez das normas trabalhistas em vigor. Diz-se com freqüência que por esse motivo o empregador deixou de contratar ou mesmo passou a desempregar mais, com receio dos encargos decorrentes da formalização do contrato (por exemplo, a anotação na CTPS), das vultosas indenizações decorrentes das rescisões, da demora nas decisões judiciais quando posta a questão perante a Justiça do Trabalho, etc.

Indica-se, então, como antídoto para todos esses males, a flexibilização, a desregulamentação, o processo de "amolecimento" ou mesmo de exclusão de leis que regulam

as relações contratuais entre empregado e empregador. Como exemplos disso, temos a adoção de institutos como o banco de horas (sistema de compensação de horas-extras) e a contratação por tempo determinado, com redução de encargos.

Atualmente podemos dizer que há um consenso sobre a necessidade de revisão do papel do Estado, que precisa mudar para se adaptar à realidade social. Deve-se rejeitar o sistema excessivamente intervencionista que regule a relação entre empregado e empregador, mas não se pode defender a idéia de suprimir (explícita ou tacitamente) a legislação estatal. É incabível a idéia de que deve ocorrer a total desregulamentação da legislação trabalhista, pois neste ramo do direito não vigora a plena autonomia privada: empregado e empregador são diferentes e a desigualdade econômica entre eles faz com que o trabalhador fique à mercê das pressões do patrão.

Somente a inserção de uma nova desigualdade (no tratamento dispensado aos atores das relações de emprego) pode fazer surgir uma igualdade ideal entre as partes: assim, nada mais natural que a lei represente um mínimo de proteção e estabilidade financeira ao empregado. A flexibilização não pode ser encarada como precarização, o que deixaria o empregado desamparado e sujeito à lei do mais forte. A noção fundamental para que se trave qualquer debate pertinente à flexibilização é a de que se deve assegurar um mínimo de direitos ao trabalhador para que este sobreviva (ou seja, viva com dignidade e possa sustentar sua família) e também se deve permitir a flexibilização para uma determinada porção das condições de trabalho, a fim de permitir a manutenção das empresas e, por conseguinte, a geração de novos empregos.

Neste sentido, a CLT, em algumas de suas normas, pode ser entendida como obstáculo à flexibilização dada a sua natureza cogente. Isto se deve ao fato de que ela foi elaborada em um outro contexto social, político e econômico, ignorando realidades ora presentes, como a

flexibilização, a automação e as crises econômicas. As condições de vida e de trabalho mudaram, gerando a necessidade de uma atualização na legislação trabalhista, mais adaptada à realidade moderna, com ampliação das hipóteses de flexibilização. Porém, a solução não é extinguir ou inviabilizar a CLT, mas sim aperfeiçoá-la para poder continuar a indicar o perfil do trabalho. Como já dissemos anteriormente, há que se manter uma legislação mínima de proteção ao trabalhador, e não há porque descartar a CLT para desempenhar esta função.

Com o tempo, a CLT já foi flexibilizada em várias matérias, como por exemplo a estabilidade (praticamente extinta após a implantação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço). Para modificá-la, sempre houve iniciativas do Executivo e do Legislativo, mas não se pode desprezar a contribuição da jurisprudência do TST, tanto em favor dos empregados (concedendo direitos que a lei não especificava com clareza) como dos empregadores (flexibilizando a aplicação da CLT).

Deve-se ter em mente que a atual CLT não pode ser considerada empecilho à criação de empregos, pois este não é o seu papel, que consiste em proteger direitos dos trabalhadores.

A reforma da legislação, combinada com a negociação coletiva, permitiria a contratação de novos trabalhadores: a proteção excessiva desprotege e causa o desemprego. Independente de a alteração decorrer da legislação ou da negociação, o que se deve pleitear é uma solução que satisfaça a todos. Não há empresa que se sustente sem trabalhador e nem trabalhador que se sustente sem empresa. As propostas de flexibilização, até hoje, só trouxeram perdas para uma das partes: o empregado.

Não há, portanto, qualquer comprovação de que a flexibilização da CLT irá resolver os problemas da informalidade e do desemprego, pois com a redução dos encargos sociais o empregador pode simplesmente investir na automação do seu estabelecimento, aumentando a produtividade sem contratar trabalhadores (isto já ocorreu há pouco tempo em relação aos

bancos, em que a automação de diversos serviços, como por exemplo a criação dos caixas de auto-atendimento, fez diminuir sensivelmente a quantidade de postos de trabalho).

Em verdade, faz-se necessária uma adequação da legislação trabalhista ao processo econômico de globalização e desenvolvimento tecnológico, porém deve-se afastar a idéia de liberar as partes para a plena negociação. Não se pode e não se deve apenas divagar quando se busca, a pretexto de apaziguar litígios, excluir direitos constitucionalmente garantidos. Muito mais quando não há igualdade de condições entre os contratantes. A flexibilização deve ser limitada aos casos previstos na Constituição Federal: redução do salário (art. 7º, VI); redução da jornada de oito horas diárias (art.7º, XIII) ou da jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento (art.7º, XIV). Somente nestes casos cabe às partes, de acordo com seus interesses, determinar as normas que passarão a reger suas relações, por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Do contrário estaremos tornando sem sentido o sistema de solução de conflitos trabalhistas, que envolve tanto os mecanismos judiciais e extrajudiciais. O mercado e a livre competição não podem reinar livres, sem freios, sob pena de levarmos o país a uma grave crise social e política.

Outro aspecto importante é ter a flexibilização como exceção, e não como regra. Ela deve ser observada durante um determinado período, enquanto persistirem as crises e as alterações fáticas: o retorno à conjuntura anterior deve levar obrigatoriamente ao *status quo* anterior. Assim, deve-se sempre ter em mente a idéia de *reformatio in melius* e, por “melhor”, leia-se aqui **a proteção do trabalhador**, mesmo que esta em alguns casos signifique abrir mão de alguns direitos por tempo determinado.

A lei é só uma regra, fazendo-se necessário observar sua aplicação a fim de acompanhar o dinamismo dos fatos: no direito do trabalho, o que se percebe nos dias de hoje é prevaência dos fatos sobre a norma. O direito que ignora a realidade não se realiza, pois

carece de eficácia: assim, a realidade se vinga, ignorando o Direito. A realidade tem mostrado que o volume de leis editadas tem engrossado continuamente os códigos, enquanto há progressiva diminuição dos trabalhadores aos quais a norma se aplica e, em última análise, boa parte dos trabalhadores (a parcela que encontra-se desempregada) fica desprotegida, pois não há leis que visem à proteção dos desempregados.

Em todos os casos, a única questão em torno da qual parece haver consenso se refere à tendência de que a competitividade econômica internacional, oriunda do processo de globalização, tem acarretado um incremento nas taxas de desemprego em praticamente todos os países. Assim, admitindo-se como premissa verdadeira o fato de que o processo denominado "globalização" pode provocar aumento nas taxas de desemprego no Brasil e no mundo, há que se analisar o que pode ser feito no âmbito do Direito do Trabalho brasileiro para enfrentar esse problema.

4.2 A negociação coletiva e suas potenciais conseqüências

É necessário identificar quais dos direitos assegurados pela CLT são negociáveis. A atual conjuntura é marcada pela redução geral dos empregos, a criação de novos setores produtivos que surgiram das tecnologias modernas e do crescimento do setor de serviços, a informalização do trabalho da pessoa física com o crescimento do trabalho autônomo e de formas parassubordinadas de contratação do trabalho e o lado cruel da tecnologia, fatores que não podem ser desconsiderados na avaliação das relações entre o negociado e o legislado. É fundamental saber qual a função e o âmbito de aplicação da negociação coletiva no atual contexto, pois a Constituição Federal de 1988 já admite tal via de negociação para que sindicatos e empresas possam discutir redução de salários e de jornada de trabalho, o que na

prática sobrepõe o negociado ao legislado nessas matérias.

Além disso, hoje a autonomia coletiva ajuda a contornar as crises das empresas, com os sindicatos negociando temas como preservação de empregos, contratos a prazo, dispensas coletivas e programas de requalificação profissional em colaboração com o Governo. O modelo desejável de contratação coletiva deve fundar-se no princípio do diálogo social, valorizando o trabalho, mas facultando a preservação da atividade econômica nas situações em que tal imperativo se impuser.

a) Direitos previdenciários: a natureza pública destes direitos impede a prevalência do negociado, pois a seguridade social tem seus princípios elencados na atual Constituição Federal. As questões pertinentes aos direitos previdenciários (por exemplo, os recolhimentos e os obrigados ao custeio) ultrapassam a esfera da negociação coletiva, bem como os tipos de benefícios e as contingências que os caracterizam (entre outros, o auxílio-doença, o seguro-desemprego e licença-maternidade). Porém, em relação à seguridade complementar, admite-se a negociação coletiva, pois trata-se de um sistema facultativo e destinado a somar, aos mínimos estabelecidos pela previdência social, acréscimos decorrentes dos planos a que o interessado filiar-se;

b) Organização sindical: é imprescindível discutir se cabe a supremacia do negociado em se tratando de direito coletivo do trabalho ou se essa supremacia se restringe às condições de trabalho do contrato individual. Na realidade, as condições de trabalho ajustadas mediante convenção coletiva é que prevalecem sobre o disposto em lei: a expressão “condição de trabalho” aparece no artigo 468 da CLT e está circunscrita ao contrato individual de trabalho.

Assim, em respeito à lei constitucional e à lei ordinária vigentes, o modelo sindical brasileiro não pode ser modificado pela negociação coletiva. Em que pese os avanços da atual Constituição, há em matéria sindical inúmeros resquícios do passado paternalista e tutelar que

marcou tais entidades. Vem ao encontro dessa questão os problemas decorrentes da contraposição entre a estagnação do direito coletivo do trabalho e o desenvolvimento do direito individual do trabalho pela ação do Estado.

c) Conflitos coletivos de trabalho: em regra, o grupo de trabalhadores e o dos empregadores é representado nesses conflitos por sua organização sindical, embora nada impeça que ocorra conflito entre um sindicato e uma empresa. Os conflitos coletivos podem ser econômicos (reivindicação de novas e melhores condições de trabalho, visando à obtenção de uma norma coletiva - sentença normativa ou convenção coletiva) ou jurídicos (divergência quanto à aplicação ou à interpretação de uma norma jurídica, culminando com a declaração sobre o sentido e a extensão de uma norma já existente).

d) Lei de Greve: o direito de greve não é condição de trabalho e encontra-se protegido pelo artigo 9º da Constituição Federal de 1988, cabendo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo (tendo sempre por pressuposto a tentativa frustrada de negociação) e os interesses que pretendam defender. Porém, tal direito deve ser exercido de modo não abusivo, mantendo o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade nas atividades essenciais a fim de atender o imperativo maior da tutela da sociedade.

Assim, não são passíveis de negociação coletiva as normas estruturais dos fundamentos do direito de greve, previstas na Lei 7783/89, como por exemplo o modo de deliberação da greve (artigo 4º), o aviso prévio de greve ao empregador (artigos 3º e 13) e as garantias legais asseguradas aos grevistas (artigo 6º). Assim, só será possível a negociação coletiva diante da obrigação de o sindicato ou a comissão de negociação manterem em atividade equipes de empregados para não paralisar determinados serviços (artigo 9º).

e) Direito Público do Trabalho: o negociado não poderá avançar nesse campo, em que pese a orientação política de não interferência nas relações coletivas de trabalho e de

incentivo à negociação coletiva e à liberdade sindical. Por exemplo, não é possível negociação para alterar competência dos agentes de fiscalização para exercer serviços internos e externos da Delegacia Regional do Trabalho (muitas dessas atribuições estão elencadas na própria CLT) e de outras atividades desenvolvidas pelo Ministério do Trabalho. Da mesma forma, como outro exemplo, não se pode mudar as normas de higiene e segurança do trabalho.

Quanto às infrações penais ocorridas no âmbito das relações de trabalho, o mesmo raciocínio se aplica, pois também é público o ramo do direito penal. Desta forma, tanto para os crimes previstos no Código Penal como para aqueles tipificados nas leis trabalhistas ordinárias, não se admite o negociado.

f) Convenções da Organização Internacional do Trabalho ratificadas pelo Brasil: num primeiro momento, a equiparação hierárquica do tratado internacional às leis federais brasileiras (vide o artigo 102, III, b da Constituição Federal de 1988) permitiria que o negociado pudesse se sobrepôr ao disposto nas convenções da OIT da mesma forma como se impõe perante a lei.

Porém, não é esta a solução mais razoável: devemos considerar como aspecto principal o compromisso internacional que um país assume com a OIT quando se compromete a cumprir os seus dispositivos através da ratificação, não sendo possível que a negociação coletiva interna venha a derrogar tais convenções e as normas internacionais nelas inseridas. Independente de nosso Direito do Trabalho seguir um modelo negociado ou legislado, é necessário que as normas internas coexistam com as internacionais.

g) Segurança e saúde do trabalhador: a segurança e a higiene do trabalho têm como objeto a aplicação dos sistemas e princípios que a medicina estabelece para proteger o trabalhador, prevendo os perigos originados do trabalho para a saúde física ou psíquica. A

higiene do trabalho pode se referir ao ambiente (local de trabalho) e ao trabalhador (aspectos pessoais), enquanto a segurança do trabalho é o conjunto de medidas que versam sobre condições específicas de instalação do estabelecimento e de suas máquinas, garantindo o trabalhador contra a natural exposição aos riscos inerentes à prática de sua atividade profissional. A Portaria 3460 de 31/12/1975 instituiu a obrigatoriedade dos serviços de medicina e segurança nas empresas, protegendo a saúde e a integridade física do trabalhador.

Tais normas encontram-se tipificadas nos artigos 155 a 201 da CLT, admitindo-se que as empresas expeçam instruções gerais aos seus trabalhadores quanto às precauções que eles devem tomar a fim de evitar acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, cabendo aos trabalhadores obedecer às normas gerais ou pessoais da empresa e às determinações para uso de equipamentos de proteção. Porém, deve-se entender que o campo de regulamentação interna das empresas, nessa matéria, é o complementar, e não o substitutivo: ou seja, as disposições da CLT não podem ser substituídas por acordos coletivos.

O mesmo raciocínio se aplica às demais normas de segurança e saúde, que não se restringem à lei: não são passíveis de modificação por negociação coletiva as Portarias que regulamentam as leis sobre medicina e segurança no trabalho, organização e funcionamento das Comissões Internas de Prevenção de Acidentes de Trabalho.

Quanto à insalubridade, permanecem prioritárias as normas legais que definem como atividades insalubres aquelas que por sua natureza expõem os empregados a agentes nocivos de saúde (artigo 189 da CLT): tais normas são regulamentadas por Portarias do Ministério do Trabalho, na forma do artigo 190 da CLT. Além disso, o adicional de insalubridade é um percentual calculado com base no salário mínimo da região, não recaindo sobre o salário contratual. Quanto aos percentuais e bases de incidência desse adicional, como o mesmo tem natureza salarial, alguns defendem a possibilidade de que tais percentuais e bases sejam

definidos por acordos coletivos, na forma do artigo 7º, VI da Constituição Federal. O mesmo raciocínio se aplica ao adicional de periculosidade, previsto no artigo 193 da CLT.

h) Regras constitucionais gerais e específicas: a atual Constituição Federal adotou um modelo prescritivo e não-omissivo, segundo a diretriz do constitucionalismo social, que prevê a inclusão de direitos sociais nas Constituições. Na esfera dos direitos trabalhistas, o texto abrange uma grande variedade de direitos (algo que jamais havia ocorrido em nossas Constituições anteriores) e também alguns novos direitos, que são aqueles até então não previstos em nosso ordenamento jurídico ou somente expressos na legislação ordinária. Assim, em respeito ao sentido de todo o texto constitucional, as regras gerais e específicas afastam a possibilidade de negociação em sentido contrário, exceto se esta for mais benéfica para o trabalhador.⁹

Portanto, somente nos casos em que a lei admite negociação coletiva ou diante de normas constitucionais de regulamentação incompleta (por exemplo, na proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, no aviso prévio proporcional e no adicional de atividades penosas) será possível que a negociação coletiva se sobreponha ao disposto em lei. Na verdade, não há propriamente uma sobreposição, mas uma mera negociação complementar dentro dos limites legais, pois não será admissível acordo que contrarie alguma das regras ou princípios constitucionais gerais.

4.3 A negociação coletiva em relação às condições de trabalho previstas na CLT

a) Duração do trabalho: não se podem modificar os limites constitucionais da jornada máxima de oito horas diárias e quarenta e quatro horas normais semanais, além do adicional de horas extras mínimo de 50%. Admitir-se-á a negociação coletiva diante de vários

⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Ibidem*.

dispositivos da CLT, para fins de compensação de horários e de seus parâmetros, a redução da jornada, a exclusão ou inclusão do tempo *in itinere* na jornada, a jornada em tempo parcial e sua duração (artigo 58-A), o número de horas extras e as compensáveis (artigo 59, §§ 2º e 4º), a condição dos gerentes e exercentes de cargos de confiança (artigo 62), a duração dos intervalos de trabalho (artigo 67), o período que se caracteriza como noturno e o percentual do adicional noturno (artigo 73) e a forma de marcação do ponto (artigo 74).

Vale lembrar que a Constituição Federal já permite a redução da jornada do trabalho e do salário por acordo ou convenção coletiva (artigo 7º, VI e XIII da CF): o sentido da norma é permitir que se chegue, em situações excepcionais, a uma situação mais benéfica para empregado e empregador. Se, por exemplo, for proposto acordo para aumentar a jornada de trabalho em uma empresa, este não será possível, pois somente irá favorecer a uma das partes (o empregador, pois para o trabalhador o desrespeito ao limite máximo da jornada de trabalho irá prejudicá-lo física e psicologicamente) e irá contrariar o disposto na Constituição Federal, que é expressa ao facultar a possibilidade de **redução** da jornada (e não de **ampliação** da jornada);

b) Férias anuais e repouso semanal remunerado: são inegociáveis o gozo de férias anuais remuneradas com pelo menos um terço a mais do que o salário normal (artigo 7º, XVII da CF) e os direitos mínimos estabelecidos na Convenção 132 da Organização Internacional do Trabalho (relativos à duração das férias, aos prazos de concessão e época de concessão, às férias proporcionais e aos efeitos da cessação do contrato de trabalho). Em relação ao disposto nos artigos 130 a 145 da CLT, será possível a negociação para ampliar tais direitos, e não para suprimi-los.

Quanto às férias coletivas, como se trata de um mecanismo que protege o empregador nas ocasiões em que a produção supera a demanda, a negociação coletiva só poderá detalhar a

forma de concessão dessas férias, não podendo impedir que uma empresa faça uso deste instrumento. Já o repouso semanal remunerado é inegociável, estando consagrado no artigo 7º, XV da Constituição: é evidente que a remuneração do dia de repouso tem que ser equivalente àquela percebida em dia útil;

c) Salário: a matéria já se encontra flexibilizada no artigo 7º, VI da Constituição Federal. Assim, não haveria maiores modificações decorrentes da aprovação do Projeto de Lei, pois a Lei Maior já oferece aos interlocutores sociais os mecanismos necessários para que auto-regulem as normas e condições de trabalho de natureza salarial em sentido amplo (não se limita ao salário-base: como o acessório segue o principal, os complementos salariais seguem a mesma regra do salário básico que é prevista no texto constitucional). A flexibilização do trabalho mediante acordo coletivo deve observar as regras do artigo 503, da CLT.

Será possível negociação coletiva na questão dos descontos salariais (artigo 462 da CLT), das comissões e percentagens (artigo 466 da CLT) e, principalmente, da participação nos lucros desvinculada do salário. Em relação às normas de proteção ao salário, o Projeto não fez qualquer distinção entre essas normas e as demais; admitindo, assim, que a negociação coletiva possa alterar, entre outros, os prazos de pagamento (artigo 459 da CLT), o pagamento em moeda nacional (artigo 463 da CLT), a prova de pagamento (artigo 464 da CLT) e o local e hora do pagamento (artigo 465 da CLT).

Quanto à possibilidade de parcelar mensalmente o décimo-terceiro salário, como o artigo 7º, VI da Constituição já admite a redução de uma verba salarial, alguns entendem que atualmente já é possível à negociação coletiva parcelar o pagamento do décimo-terceiro salário.¹⁰ No entanto, será inviável que a convenção ou o acordo coletivo de trabalho alterem a

¹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Ibidem*.

natureza jurídica de um pagamento, pois a autonomia privada coletiva não tem o poder de determinar se um pagamento tem ou não natureza salarial (somente a lei pode fazê-lo).

d) Normas especiais de tutela do trabalho: na CLT há regulamentações especiais para determinadas categorias profissionais, o que é um resquício da época em que a CLT foi criada, período em que as profissões eram legalmente regulamentadas. Diante dessas normas especiais será possível que o negociado se sobreponha ao legislado, ressalvadas as inúmeras limitações já abordadas (estas podem ter natureza legal ou constitucional);

e) Direitos de cessação do contrato de trabalho: são conciliáveis (ou seja, podem ser ajustados pela autonomia coletiva) diante das Comissões Prévias de Conciliação ou mesmo em juízo. Portanto, também serão negociáveis pela via da negociação coletiva em caso de aprovação do Projeto. No entanto, a forma de homologação das rescisões de contratos de trabalho, prevista no artigo 477 da CLT, não poderá ser alterada pela negociação coletiva, uma vez que constituem atos instrumentais e não condições de trabalho;

f) As regras legais do contrato de trabalho por prazo determinado, as alterações das condições de trabalho, a forma de suspensão e interrupção do contrato e o aviso prévio poderão ser negociados de forma a se sobrepôr ao disposto em lei, desde que se respeitem os direitos previstos na Constituição;

g) Estabilidades especiais: nenhum tipo de estabilidade prevista na Constituição será negociada. Assim, não se poderá negociar a estabilidade do empregado a partir do registro de candidatura a cargo de direção ou representação sindical até um ano após o fim do mandato (artigo 8º, VIII da CF); a do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final do seu mandato (artigo 10, II, a das Disposições Transitórias da CF); e a da empregada gestante

desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (artigo 10, II, b das Disposições Transitórias da CF);

h) Trabalho da mulher e do menor: as normas a respeito dessas matérias são inegociáveis, pois são aplicáveis às mulheres e aos menores em razão de uma condição especial conferida aos mesmos, não sendo possível que as mulheres ou os menores de uma determinada empresa sejam dispensados de tal proteção. Ou seja, a unificação da proteção é uma exigência própria de sua existência e as normas referentes ao trabalho de ambos formam um conjunto de medidas que em sua totalidade vigoram para todas as relações de trabalho ou não vigoram para nenhuma delas.

No tocante à mulher, a igualdade entre homens e mulheres não significa que elas não gozem de tratamento particular em todo e qualquer sistema jurídico: às mesmas são asseguradas condições mínimas de trabalho, diferentes e mais vantajosas daquelas estabelecidas para os homens. Essas discriminações benignas decorrem da natural condição física da mulher e se traduz nos seguintes aspectos: a) proteção à maternidade, com imposição de condições destinadas a atender à condição de mãe; b) defesa do salário, para evitar discriminações em detrimento da mulher; c) proibições quanto à duração diária e semanal do trabalho e a determinados tipos de atividades prejudiciais.¹¹

O artigo 7º, XVIII da Constituição Federal confere à mulher gestante o direito de licença de 120 dias para o parto, sem prejuízo de salário e emprego. A essa licença se soma a estabilidade da gestante, pois se proíbe a sua dispensa durante a licença- gestante e por mais 60 dias, salvo por justa causa ou força maior.

A CLT contém outras normas de proteção à mulher, como o direito de mudar de função ou de rescindir o contrato, se prejudicial à gestação (artigos 392, §4º e 394 da CLT), o direito de contar com creche no estabelecimento desde que nele trabalhem mais de 30

¹¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Ibidem*.

empregadas com mais de 16 anos (artigo 389, §1º da CLT) e o direito de licença de duas semanas no caso de aborto não criminoso (artigo 395 da CLT). Além disso, a Lei 9029/95 considera como ato discriminatório do trabalho da mulher a exigência, pelo empregador, de teste, exame, perícia ou qualquer outro meio que vise a esclarecer se a mulher está grávida ou esterilizada (sob pena de detenção do empregador, multa administrativa e proibição de financiamentos em instituições oficiais); bem como a dispensa discriminatória originada pelos mesmos motivos (neste caso, a lei prevê reintegração no emprego mais o pagamento em dobro dos salários relativos ao período de afastamento). Já a Lei 9799/99 estabeleceu regras para o acesso da mulher no mercado de trabalho, ampliando as medidas de proteção à maternidade e de combate à discriminação da mulher: por esta lei, são considerados discriminatórios anúncios de emprego que restrinjam a oferta a pessoas de determinado sexo, salvo quando a exigência for própria da natureza da função.

Em relação aos menores, desde 1919 a Organização Internacional do Trabalho visa à proteção dos mesmos: naquele ano foram aprovadas Convenções que estipularam em 14 anos a idade mínima para o emprego de menores nas indústrias e vedaram o trabalho noturno de menores. Até hoje, a proteção ao menor é um dos objetivos da entidade, que em 2000 aprovou a Convenção 182 para a proibição das piores formas de trabalho infantil e a ação imediata para a eliminação das mesmas.

Dessa forma, a legislação protege o trabalho do menor empregado, do menor aprendiz e do menor assistido. Em nenhum dos casos a matéria poderá ser submetida ao poder negocial das partes.

4.4 Possíveis soluções

Ante todo o exposto no presente trabalho, nota-se claramente a necessidade de resolver a questão do desemprego crescente sem adotar nenhuma solução radical que atente contra os ideais do Estado Democrático de Direito, que tem como um de seus pilares a estrita observância ao princípio da legalidade. Há que se chegar a um meio-termo entre o disposto em lei e o obtido com a negociação entre as partes, buscando resultados concretos mais vantajosos para as partes. Nesse sentido, podemos apontar algumas possíveis alternativas, muitas das quais já abordadas em nossa exposição, para que se atinja o ideal possível entre a manutenção dos direitos trabalhistas sem comprometer a oferta de postos de trabalho:

a) Revisão da legislação: de fato, se constata a necessidade de reformulação da CLT, de caráter paternalista, criada em uma época de economia fechada (1943). Mais além, conviria ao Poder Legislativo verificar a possibilidade e discutir, com muita cautela, a conveniência de se admitir expressa disposição constitucional que consagre a flexibilização como mecanismo capaz de modernizar as relações trabalhistas - sempre com o cuidado de se garantir a proteção do trabalhador. Assim, por exemplo, seria possível implementar o horário flexível de trabalho ou a redução da jornada de modo universal e gradual, com redução concomitante de impostos e encargos, mas sem redução de salários, de conformidade com o lema dos sindicatos franceses de "trabalhar menos para que trabalhem todos". Conviria, entretanto, que eventual redução da jornada não viesse acompanhada de previsão de horas-extras, pois poderia, nesse caso, ser ainda mais oneroso para o empregador, podendo conseqüentemente aumentar o desemprego.

Não se pode aceitar a informalidade do emprego como algo natural, pois ela implica a precarização do emprego: para atingir o ideal da justiça social, é necessário trazer cada vez mais os trabalhadores para o mundo da legalidade, e não o contrário;

b) Criação de mecanismos para estimular a negociação coletiva: no Brasil, a tutela do

trabalhador é fundamentalmente regida pela legislação. Em outros países, como, por exemplo, os EUA, predomina a vertente negocial, em que a proteção do hipossuficiente é estabelecida por acordos conduzidos pelos sindicatos. No caso brasileiro, poderia ser conveniente ampliar os mecanismos de negociação coletiva, a exemplo do que sucede nos EUA, onde existe um eficiente sistema de queixas e arbitragem dentro da própria empresa, o qual deve ser esgotado antes de se recorrer à Justiça do Trabalho.

c) Qualificação da mão-de-obra: a educação profissional se tornou prioridade absoluta diante da crescente competitividade, donde a necessidade de aumento de recursos para reciclagem de mão-de-obra, para tornar o trabalhador capaz de lidar com novas tecnologias. Não parece caber ao Estado a função de agenciador de empregos. Cabe, isso sim, criar mecanismos, por meio de políticas públicas, para permitir um melhor aproveitamento da mão-de-obra desqualificada e/ou ociosa;

d) Criação de empregos no setor de serviços: pode-se entender, em grau otimista, que no Brasil ainda há muitos setores que necessitam de mão-de-obra, notadamente o setor de serviços (o turismo, por exemplo, é uma área muito citada pelos analistas econômicos como a que mais deve crescer nos próximos anos). Assim, a médio prazo, novas oportunidades de trabalho podem ser criadas em outros setores, que não no industrial, pois este setor já não é mais o grande criador de empregos;

e) Redefinição da parceria entre Estado e indústria: consoante reza o artigo 174 da Constituição Federal, "(...)agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado". Assim, a princípio, caberia ao Poder Público reger a economia nacional. Como observa Manoel Gonçalves Ferreira Filho, "(...)ao contrário da Constituição anterior, cuja inspiração era neoliberal,

embora na prática não o tenha sido, a Constituição vigente é nitidamente estatista no plano econômico".¹² De qualquer sorte, sabe-se que é antigo o debate entre defensores do liberalismo econômico e do intervencionismo estatal. A interferência mínima do Estado na economia pode garantir maior prosperidade econômica, mas não se deve esquecer que, historicamente, a intervenção estatal - sob a forma de regras protecionistas – pôde estimular o desenvolvimento do mercado interno. Além disso, se o livre mercado pode melhorar a produção, por meio da livre concorrência, apenas a presença do Estado pode assegurar uma melhor distribuição de renda.

Assim, não parece ser impertinente afirmar que a conveniência ou não da intervenção do Estado na economia depende das conjunturas do país e do mundo. A parceria entre o Estado e a indústria no Brasil foi efetivada nos anos 50, começou a se desfazer nos anos 70 (com o esgotamento do modelo de industrialização por substituição de importações), aumentou na década de 80 e foi praticamente desfeita na de 90. Precisaria ela ser reconstruída com a participação conjunta e equilibrada dos trabalhadores, partidos políticos, Governo Federal e empresários do setor;

f) Crescimento econômico: Parece claro que respostas eficientes e definitivas ao problema do desemprego pressupõem, de início, estabilidade da economia nacional, controle do déficit público, reforma tributária, aumento da produtividade interna e da competitividade. Na verdade, só o crescimento econômico – decorrente de investimentos - gera empregos. Recorde-se que durante o período de 1968-72 ("milagre econômico"), quando a taxa de crescimento econômico chegou a 10% ao ano, a taxa de investimentos era de 25% do PIB; hoje, está em cerca de 17% do PIB. Daí a necessidade de bem engendradas políticas para aumentar a taxa de investimentos, culminando no desenvolvimento econômico.

¹² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1990, p.306.

A missão da Justiça do Trabalho, frente ao processo de globalização reside na busca de conciliação de controvérsias decorrentes da relação de trabalho em face da internacionalização da economia. Para tanto, precisa se adequar à nova realidade que ora se apresenta, pois o Direito, como a sociedade, é dinâmico, dialético. Aliás, não houvesse distância entre a norma jurídica e a realidade, a ordem social seria mais justa.

Em atendimento à obediência estrita dos preceitos constitucionais, cumpre ressaltar a prevalência e a auto-aplicabilidade de preceitos como o artigo 170, VIII (**busca do pleno emprego**, como princípio da ordem econômica); o artigo 3º, II e III (onde se prevê serem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil "garantir o desenvolvimento nacional" e "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais"); e o artigo 193 ("A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais"). Ora, se estão os direitos sociais estabelecidos na Constituição Federal, que sejam aplicados aos trabalhadores.

Com efeito, em matéria trabalhista, o país não pode ser considerado como mero mercado de capitais. Os fatores sociais precisam ser levados em conta ao lado dos fatores econômicos, nunca abaixo destes, nunca relegados a segundo plano.

Deve-se atentar para a possibilidade de abuso e má-fé do empregador, quando estipula severas condições de trabalho, aumenta exigências e diminui benefícios a seu bel-prazer com a anuência do empregado, sob pena de ficar este sem emprego. Tendo em vista que a autonomia da vontade pode servir de exploração do hipossuficiente, torna-se necessária a atenta vigilância dos sindicatos, do Ministério do Trabalho, da OAB, do Ministério Público do Trabalho e da sociedade civil.

Somente com a atuação conjunta do Executivo, do Legislativo e do Judiciário na implementação de eventuais propostas, poderão ser alcançados os resultados desejados. Cabe

ao governante elaborar e implementar eficientes políticas públicas que procurem conferir estímulos para que todos os agentes econômicos criem condições para a queda da taxa de desemprego. Cabe ao legislador entender os anseios, angústias e conflitos da sociedade, sempre dinâmica, em constante movimento e contínua transformação, com o objetivo de encontrar, no meio social, o próprio Direito. Cabe ao juiz procurar fazer uma interpretação social da lei, com o objetivo último de atender ao bem comum, ao bem da coletividade, dos empregados e dos empregadores. Convém lembrar aqui o artigo 5º do Código Civil Brasileiro, que dispõe que "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum". No mesmo sentido, o artigo 8º, *in fine*, da CLT ressalta que "nenhum interesse de classe ou particular deve prevalecer sobre o interesse público".

Há que se reagir contra essa visão economicista traçada pelas políticas neoliberais da última década. Ao invés de se persistir nos caminhos da busca do pleno emprego, inverteram-se as prioridades, ao abandonar esse objetivo. À medida que as teorias econômicas passaram a acentuar uma espécie de relação perversa entre pleno emprego e inflação, foram disseminados conceitos deletérios como o de uma taxa natural de desemprego ou a existência de milhões de inempregáveis.

Pode-se concluir que, diante dos novos desafios impostos pela globalização, o princípio da flexibilização das normas trabalhistas brasileiras pode vir a ser ampliado e aplicado com o fito de procurar dar maior liberdade negocial às relações de trabalho - desde que se garanta, por meio do Poder Público, a existência e a eficácia de mecanismos de proteção mínima do hipossuficiente - na busca de soluções criativas e equânimes que melhor atendam às necessidades dos dois lados, empregados e empregadores, sempre com o objetivo último de tornar o Brasil um país economicamente desenvolvido e socialmente justo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Imerso num contexto social e econômico de profundas e constantes modificações, o mundo atual tenta se adaptar à inefável evolução globalizante, que é inerente à própria condição humana de evoluir e adaptar-se. Diante da atual conjuntura mundial, a economia globalizada preza a competitividade das empresas, o que significa baratear o produto, muitas vezes com base na redução do custo da mão-de-obra.

A alternativa de regular as relações entre empregados e patrões por meio de acordos (com livre margem de negociação entre as partes) para afastar os custos decorrentes da aplicação das leis trabalhistas e dos direitos nelas contidos não é a mais aconselhável, pois parte de um pressuposto equivocado: o de que ambas as partes estariam em patamar de igualdade de condições. Não se deve apoiar a desregulação, mas sim a regulação negociada das condições de trabalho.

Na verdade, sempre se admitiu o acordo de vontades para melhorar a condição do trabalhador, pois a melhoria da condição social é um direito de qualquer trabalhador, conforme enuncia o *caput* do artigo 7º da Constituição Federal. Portanto, se há interesse em se criar lei para alterar direitos dos trabalhadores, não parece que o objetivo da mesma seja o de reiterar a possibilidade de melhoria das condições dos trabalhadores, mas sim permitir que se piore a situação do trabalhador. Na maioria dos casos, quem fala em flexibilização se refere à redução de direitos. Embora a proposta seja inspirada no direito estrangeiro, não há que se fazer comparação, pois o que é bom para outros países não necessariamente será vantajoso para o Brasil, onde o comportamento dos cidadãos tem outra formação cultural e os valores morais são diversos.

Para tornar eficiente e eficaz qualquer proposta de flexibilização, deve-se antes

alcançar uma real representatividade de nossos sindicatos para que estes se encontrem aptos às negociações coletivas. Nesse contexto, deve haver gradativa transição entre o modelo atual e o do pluralismo sindical, aproveitando alguns dos institutos hoje em vigência como base para a capacitação dos sindicatos para a negociação: por exemplo, se mantida a contribuição sindical compulsória, dever-se-ia exigir que a mesma fosse utilizada no aprimoramento das técnicas negociais e no acompanhamento dos resultados da negociação por parte de empresas especializadas, para analisar se os resultados propostos foram de fato obtidos.

Portanto, embora a multiplicação e a diversidade das relações de trabalho dificultem a regulamentação específica por lei, a solução da auto-regulamentação por meio da negociação direta entre empregados e empregadores em um ambiente de tamanha desigualdade não é a mais razoável, pois falar em livre negociação num contexto de desemprego e terceirizações é semelhante a defender um livre contrato de trabalho, em que a liberdade formal implica a opressão real. Por mais que se queira flexibilizar nossa legislação, é necessário estipular e respeitar cláusulas genéricas que assegurem direitos mínimos a serem respeitados em qualquer situação: no Brasil, na ausência de tais cláusulas, deve-se considerar que este patamar mínimo está contido no artigo 7º da Constituição Federal.

Além disso, o sucesso da flexibilização depende da confiança mútua e da preservação da seguridade dos trabalhadores, com a manutenção dos direitos sociais já conquistados. No caso brasileiro, deve-se pretender inclusive ampliar esses direitos, pois a seguridade social não se limita somente às noções de previdência, assistência e saúde (já previstas em nossa Constituição); estando ligada a uma noção mais abrangente de bem-estar social. Assim, as partes envolvidas na flexibilização não devem ser entendidas como adversários, mas sim como **partícipes da construção de um futuro mais factível para o Direito do Trabalho**. Dentro de nossa realidade, é preciso antes superar a hostilidade entre empregados e

empregadores para então desenvolvermos um modelo flexibilizado no Brasil.¹³

O discurso tradicional em defesa da flexibilização se pauta no fato de que a lei constitui um obstáculo à evolução das relações de trabalho e econômicas, impedindo a adaptação às velozes mudanças do mercado. Seria recomendável a adoção de um sistema pautado na negociação coletiva e no pluralismo de fontes do direito laboral, com o predomínio do negociado sobre o legislado. Porém, a negociação não é um instituto novo no Direito do Trabalho: a “novidade” proposta por alguns é a possibilidade de uma alteração *in pejus* para o trabalhador, em que a diminuição dos direitos sociais se justificaria pela possibilidade de aumentar os índices de emprego.

Entretanto, em nenhum outro ramo do Direito se verifica a defesa de negociações a partir de cláusulas manifestamente prejudiciais a uma das partes (possibilidade de negociação *in pejus*) e o fato de condicionar a negociação a um elemento externo - no caso, à manutenção dos níveis de emprego. Em outras palavras, parte-se da ameaça do desemprego para forçar os trabalhadores a aceitar negociar quaisquer direitos, através da ilusão de que a diminuição dos direitos sociais seria vantajosa para eles.

Porém, esse raciocínio se apóia em premissa equivocada, pois a redução dos direitos dos trabalhadores empregados não acarreta necessário aumento na oferta de empregos. Ao contrário, a realidade demonstra que os países que mais investem em política social são os que apresentam maiores PIBs *per capita*. Assim, ao trabalhador é apresentada a idéia de que aceitar a negociação irrestrita e abrir mão de parte de seus direitos é uma forma de ajudar seus companheiros desempregados a conseguir uma oportunidade de trabalho, embora os propagadores desta idéia saibam que um fato não tenha qualquer relação com o outro e que acabam por exercer uma forma indevida de pressão em um modelo que se denomina negocial.

A negociação justa é aquela interessante para todos os envolvidos, em que todos

¹³ CORREIA, Marcus Oriane Gonçalves. **Flexibilização com fair play?** Revista LTr, v. 65, n.09, set. 2001

devem ganhar e perder para que ocorra a pretendida criação de postos de serviços. É imprescindível que a flexibilização contenha encargos para todos os sujeitos do ato negocial. Para os empregados, isto implica abrir mão de alguns direitos, em troca da obrigação de os empregadores efetivamente criarem mais empregos, sob pena de estes ressarcirem a classe trabalhadora: se esta se dispôs a negociar, é pela certeza de receber algo em contrapartida; e o não implemento dessa condição deveria autorizá-la a ser compensada.

Do lado dos empregadores e do Estado, convém ressaltar que é papel de ambos arcar com o custo de investimento na recapacitação do trabalhador como forma de promover a geração de empregos. Somente adaptando o trabalhador às novas técnicas será possível inseri-lo (ou reinseri-lo) no mercado de trabalho, tornando verdadeiro o sentido da flexibilização, que é o de que os já empregados façam algumas concessões a fim de que surjam novos postos de trabalho. Sem falar que investir na recapacitação é uma forma de fazer com que os empregadores também paguem pela geração de empregos, ao invés de somente exigirem renúncias dos trabalhadores.

Em suma, qualquer projeto de flexibilização deve vir acompanhado de direitos e obrigações para ambas as partes, e não apenas de prejuízos para uma delas: enquanto for intangível este modelo de negociação, não devemos nos submeter a uma falsa flexibilização. Não será suficiente que a flexibilização atinja o objetivo de aumentar a produção e a riqueza nacional, pois isto geraria um relativo enriquecimento do Estado sem trazer benefícios concretos para os cidadãos brasileiros. É imprescindível promover uma melhor distribuição de riqueza, o que certamente não será alcançado se forem adotadas idéias que privilegiam o progresso econômico em detrimento do desenvolvimento humano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALONSO OLEA, Manuel. **Introdução ao Direito do Trabalho**. Trad. Regina M. N. Ferrari e outros. Curitiba: Genesis, 1997.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Flexibilização com fair play?**. *Revista LTr*, v. 65, n.09, set. 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1990.

GIGLIO, Wagner D. **A prevalência do ajustado sobre a legislação**. *Revista LTr*, v. 66, n.04, abr. 2002.

GUEIROS JUNIOR, Samuel; LOPES, Airton da Silva. **Globalização, flexibilização e desregulamentação. Modelos emergentes para a inspeção do trabalho**. *Jus Navigandi*, out. 2001. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2104>>.

HERMIDA, Denis Domingues. **O inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal de 1988 e o modelo de Direito do Trabalho adotado**. *Jus Navigandi*, mar. 2003. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3801>>.

LUNARDI, Ariovaldo. **Contrato coletivo de trabalho**. São Paulo: LTr, 1996.

MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 17. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1993.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Atlas,

2001.

_____. **Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: LTr, 2001.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

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

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

SALVADOR, Luiz. **CLT: colisão de interesses. Jus Navigandi**, out. 2002. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3321>>.