

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

ISABEL MAÍRA GUEDES DE SOUZA EICKMANN

**ANÁLISE CRÍTICA À TENDÊNCIA FLEXIBILIZADORA
DAS NORMAS TRABALHISTAS E SUA
APLICABILIDADE NO BRASIL**

FORTALEZA
2009

ISABEL MAÍRA GUEDES DE SOUZA EICKMANN

**ANÁLISE CRÍTICA DA TENDÊNCIA FLEXIBILIZADORA
DO DIREITO DO TRABALHO E SUA APLICABILIDADE
NO BRASIL**

Monografia submetida à Coordenação de Atividades Complementares e Elaboração de Monografias do Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito do Trabalho

Orientador: Professor Doutor Francisco Gérson Marques de Lima.

**FORTALEZA
2009**

ISABEL MAÍRA GUEDES DE SOUZA EICKMANN

**ANÁLISE CRÍTICA DA TENDÊNCIA FLEXIBILIZADORA DO DIREITO DO
TRABALHO E SUA APLICABILIDADE NO BRASIL**

Monografia submetida à Coordenação de Atividades Complementares e Elaboração de Monografias do Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: __/__/__

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Francisco Gérson Marques de Lima (Orientador)
Universidade Federal do Ceará - UFC

Bela. Ana Karmen Fontenele Guimarães Lima
Universidade Federal do Ceará - UFC

Bel. Clóvis Renato Costa Farias
Universidade Federal do Ceará – UFC

CONCEITO FINAL: _____

AGRADECIMENTOS

A Deus, meu querido Pai, a quem devo tudo;

À minha mãe, exemplo de mulher, de amiga e de profissional, sempre tão carinhosa, compreensiva e batalhadora;

À minha filha, Ana Cecília, a quem eu devo milhares de sorrisos todos os dias. Minha razão de viver;

À minha Família, especialmente aos meus avós, que participaram ativamente da minha infância, e sem dúvida vão fazer parte de todas as minhas conquistas;

Às mulheres com quem compartilhei as alegrias e tristezas dos tempos de faculdade: Aline, Andressa, Carol, Fernanda, Emmanuelle, Lillian, Maria Eduarda, Renata. Minhas benditas, minhas amigas, minhas irmãs;

À Natália Évila, Vanessa Lira e Ana Luisa Demoraes, três pessoas maravilhosas que a vida me trouxe, e aos amigos em geral, que de forma direta ou indireta contribuíram para esta conquista que é a Graduação.

Aos funcionários da Procuradoria Regional do Trabalho – 7ª Região, em especial à Ana Maria, que me prestou inestimável auxílio na pesquisa bibliográfica.

À minha banca, Ana Karmen e Clóvis, e principalmente ao meu Orientador, Professor Francisco Gérson Marques de Lima, que prontamente aceitou o convite para me auxiliar na elaboração desta Monografia, e que se mostrou realmente solícito, prestativo, um excelente orientador. Mais do que isso, meus agradecimentos ao Gérson pelo seu exemplo de vida e de humildade, e por abrilhantar o quadro de professores da nossa Salamanca.

Se a globalização da economia impuser as teses do neolaborismo aético e desumano em todos os quadrantes da terra, a palma da vitória, na consciência da humanidade, deveria ser daqueles que lutam com as armas da inteligência e a motivação da solidariedade humana contra os que pretendem implodir o sonho da universalização da justiça social. Não é possível conceber-se a civilização à margem do direito, mas tampouco poder-se-á qualificar de civilizada uma nação em que o direito seja iníquo. Urge pôr a economia a serviço da humanidade. (Arnaldo Sússekind)

RESUMO

Analisa a Flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil. Apresenta e delinea a formação da relação de trabalho atual. Descreve a origem e a evolução histórica do Direito do Trabalho, principalmente a partir da Era Capitalista. Estuda a principiologia do Direito do Trabalho, enfatizando o princípio da Igualdade como direito fundamental do trabalhador. Estuda a flexibilização do modelo econômico e das relações de trabalho. Conceitualiza e classifica a flexibilização, apresentando seus fundamentos. Analisa a flexibilização e a desregulamentação correntes no país. Disserta sobre os aspectos constitucionais da flexibilização, enumera e estuda os grandes passos dados em direção à modernização da legislação brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: Flexibilização. Direito do Trabalho. Princípio da Igualdade. Princípio da Proteção.

ABSTRACT

Analyzes the flexibility of Labor Law in Brazil. Presents and outlines the formation of work relations. Describes the origins and historical evolution of Labor Law, especially since the Capitalist Era. Studies the principles of Labor Law, emphasizing the principle of equality as a fundamental right of the worker. Studies the flexibility of the economic model and work relations. Defines and classifies flexibility, presenting its fundamentals. Analyzes the current flexibility and the lack of regulation in the country's legal system. Approaches the constitutional aspects of flexibility, enumerates and studies the great steps taken towards modernizing Brazilian legislation.

KEYWORDS: Flexibility. Labor Law. Principle of Equality. Principle of Protection.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO.....	12
1.1. Formação da Acepção Moderna de Trabalho.....	12
1.2. Origem e Evolução Histórica do Direito do Trabalho.....	18
1.3. Formação do Capitalismo no Brasil.....	25
2. NÚCLEO PRESERVACIONISTA DO DIREITO DO TRABALHO.....	32
2.1. Princípios Protecionistas do Direito do Trabalho.....	36
2.2. A Igualdade como Princípio Fundamental.....	41
3. A FLEXIBILIZAÇÃO DO MODELO ECONÔMICO.....	45
3.1. Conceito e Formas de Flexibilização.....	55
3.2. Fundamentos da Flexibilização.....	59
3.3. Crise do modo fordista e ascensão dos modelos flexíveis.....	45
3.4. A ingerência da globalização nas relações de trabalho atuais.....	50
4. FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO NO BRASIL.....	64
4.1. As Iniciativas Flexibilizadoras Já Implantadas no Brasil.....	64
4.2. Aspectos constitucionais da flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil.....	67
4.3. Projeto de lei n. 5.483/2001.....	72
4.4. Trabalho Temporário – lei n. 6019/74 e Contrato por Prazo Determinado – lei n. 9.601/98.....	77
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	82
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	86

INTRODUÇÃO

De uma análise histórica, exsurge que os sistemas de produção vivem em constante alomorfia, ora pugnando por uma menor intervenção estatal, ora sustentando a necessidade de maior ingerência do Estado nas relações entre particulares, em períodos geralmente alternados por defluência de grandes crises.

No que tange ao viés trabalhista, a atual conjuntura de crise econômica mundial tem comprometido sobremaneira a estruturação tradicional do vínculo empregatício. Prova disso é a constante mitigação da alteridade, característica essencial do contrato de emprego, segundo a qual pertence ao Empregador a assunção dos riscos decorrentes de sua atividade.

A prática, entretanto, consubstanciada na drástica redução do número de empregos no país, e na “negociação informal” dos direitos trabalhistas entre empregador e empregado, que chega a transpor os limites mínimos constitucionais, mostra-nos a aviltante realidade em que o trabalhador é, indiscutivelmente, a parte mais afetada pela redução dos lucros empresariais ocasionada pela crise.

Com isso, os alicerces principiológicos do Direito do Trabalho parecem ruir, e surgem doutrinas conclamando a necessidade de uma grande alteração na estrutura deste ramo do Direito, colocando em xeque o princípio da proteção.

Nesse contexto, a vertente econômica neoliberal passa a apregoar a flexibilização dos direitos trabalhistas como forma de alavancar a economia do país, uma vez que permitiria ao Empresário (*lato sensu*) a melhor disposição do capital social, conforme as necessidades de crescimento da sua empresa. Além disso, a flexibilização teria o importante condão de massificar e baratear a mão de obra brasileira (e dos países emergentes como um todo), atraindo

investimentos externos que seriam de grande importância para o crescimento e desenvolvimento do Estado.

O Direito do Trabalho encontra-se, portanto, em meio a um paradoxo que poderá lhe definir o futuro: a lógica protecionista, enraizada em seus conceitos e princípios, contrapõe-se à nova tendência normativa flexibilizadora, que pretensamente se designa como o caminho para a modernização da legislação trabalhista – modernização esta que, para seus defensores, seria responsável pela expansão do mercado formal de trabalho, atração de bons investimentos e fortalecimento da confiança nas leis. O tema proposto é, pois, de profunda valia para o ramo juslaboral.

Nesses termos, o Trabalho de Conclusão de Curso doravante desenvolvido analisará criticamente esta tendência flexibilizadora, procurando entender até que ponto o contrato de trabalho é passível de modulações para se adaptar à realidade econômica e, principalmente, até que ponto é legítima a alteração contratual que visa diminuir garantias constitucionais do trabalhador, para fins de mantê-lo no mercado formal de trabalho.

O primeiro capítulo analisará a formação da acepção moderna de trabalho protegido pela legislação – atividade exercida pessoalmente, sob conta e risco de outrem, de forma subordinada, com habitualidade e tendo em vista o recebimento de uma contraprestação. Analisará, também, a chegada da Globalização ao Brasil, o momento histórico em que isto se deu e suas implicações nas relações de trabalho.

O segundo capítulo tratará do Direito do Trabalho, seu nascimento, sua formação e seus fundamentos, avaliando a necessidade de proteção ao trabalhador para fins de consecução da igualdade material.

O terceiro capítulo tratará da alteração do modelo econômico adotado em perspectiva mundial, bem como da influência da Globalização no Direito do Trabalho, conceituando e analisando os fundamentos da teoria que clama a necessidade de flexibilização das relações trabalhistas.

O quarto capítulo contextualizará a flexibilização em andamento no Brasil e seus fundamentos constitucionais, e comentará a maior tentativa de flexibilização das normas brasileiras, consubstanciada no Projeto de Lei 5.483/2001, atualmente arquivado. Analisará, por fim, a instituição do trabalho temporário e do trabalho por tempo determinado, grandes exemplos que desmentem a rigidez do ordenamento pátrio.

Para a elaboração desta Monografia será utilizada a metodologia Bibliográfica, através da consulta de livros e artigos publicados em revistas e sítios da internet relacionados ao tema da flexibilização, a nível nacional e internacional, bem como pesquisas sobre a história do trabalho e do Direito do Trabalho. As inferências de raciocínio se deram predominantemente de forma dedutiva, sem exclusão, porém, do método indutivo para efetuarem-se generalizações a partir de dados coletados em estudos científicos pertinentes.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO

1.1. A Formação da Acepção Moderna de Trabalho

O trabalho é o instrumento elementar de transformação social, responsável pela dignificação do ser humano. Através do trabalho, o homem opera mudanças significativas no meio em que vive, adequando-o às suas necessidades e tornando possível a execução de atividades que o auxiliam na sobrevivência.

Sua grande importância, contudo, remota às alterações que se operam no próprio trabalhador: ao atuar sobre as forças da natureza, subordinando-as à sua vontade, o homem transforma-se pelo seu trabalho¹, exercendo papel ativo e passivo na relação com o meio em que vive.

E tal como a própria espécie humana, o trabalho e as relações dele advindas estão em constante processo de evolução. É assim que, num primeiro momento, a força física surge como fator principal para a realização do trabalho, este exercido com o único intuito de assegurar a sobrevivência da espécie, na fase das economias isoladas e extrativas.

Posteriormente, o surgimento da economia agrícola possibilitou a geração de excedentes e a conseqüente acumulação de riquezas, provocando uma série de mudanças na organização social, dentre as quais se inclui a sedentarização, o surgimento do conceito de propriedade e a noção de lucro.

¹ LUKÁCS, Georg. *Apud* DORNELES, Leandro do Amaral. *A Transformação do Direito do Trabalho. Da lógica da preservação à lógica da flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002, p.16.

O exercício de uma atividade laboral, entretanto, nem sempre foi visto como essencial à dignidade humana, qual o é atualmente. Na antiguidade Greco-Romana, por exemplo, o trabalho era atrelado a uma visão de fardo a ser carregado pelos que não podiam exercer o dom do ócio, considerado então a maior das virtudes, e baseado nas artes do pensamento e da contemplação. A escravidão era, pois, a forma básica de realização de trabalho.

Sob outro prisma, mas gerando o mesmo resultado prático, a idéia judaico-cristã que dominou a Idade Média sobre o trabalho aludia à noção de pena, consequência do pecado original no qual teria incidido Adão ao comer o fruto proibido.² A servidão foi o regime de trabalho que imperou neste período, baseado na atividade agrícola e submetendo os servos ao despotismo dos senhores feudais.

A chegada da Era da Modernidade proporcionou uma total re-significação do trabalho no contexto social. Seus três grandes marcos – a Reforma Protestante, o Iluminismo e a Revolução Francesa – foram responsáveis pela difusão de uma nova visão acerca das relações entre o homem e o mundo, marcada pelo Subjetivismo – o homem como centro do universo.

A Reforma Protestante, encabeçada por Martinho Lutero, provocou a cisão entre a Igreja e o homem, possibilitando a este avaliar-se como sujeito ativo nas relações com o mundo, sendo o trabalho o meio pelo qual esta capacidade ativa era exercida.

O Iluminismo consagrou o uso da Razão e teve suas idéias escritas no arcabouço político e jurídico da história através da Revolução Francesa. Os ideais de Liberdade, Igualdade e Fraternidade propugnados nessa época surgiram como propagadores da idéia do trabalho como típica expressão do homem livre.

² Justificava-se a aceção do trabalho como pena através da passagem bíblica contida em Gênesis, segundo a qual Adão teria sido condenado a laborar para conseguir sobreviver: “19 **No suor do teu rosto comerás o teu pão**, até que te tornes à terra”. In: BÍBLIA. Português. *Bíblia Sagrada*. Tradução de João Ferreira de Almeida. Rio de Janeiro: Royal Bible, 1998.

Outra grande mudança trazida pela Modernidade foi a evolução do sistema de produção, então essencialmente rural, para o Industrial e Fabril, provocada essencialmente pela ascensão da classe burguesa ao poder, e o conseqüente rompimento com os paradigmas de evolução pela atividade rural (fisiocracismo).

A nova sistemática trazia em seu bojo a separação entre o trabalhador e os meios de produção, porquanto o maquinário necessário ao processo laborativo agora pertencia ao dono da fábrica, e não mais ao operário.

Assim, o início do sistema Capitalista e, principalmente, o advento dos modelos Fordista/Taylorista de fabricação em série, tornaram o processo de produção, e até mesmo o produto produzido, estranhos ao trabalhador, uma vez que o objeto final do seu labor não mais lhe pertencia, e sim ao dono da fábrica.

Larangeira, citada por Dorneles, afirma que o fordismo é “um modelo/tipo de produção, baseado em inovações técnicas e organizacionais que se articulam tendo em vista a produção e o consumo em massa”³, caracterizando-se pela separação entre o planejamento e a produção. A execução do trabalho, por isso, é feita de forma fragmentada e simplificada, fundamentada na linha de montagem acoplada à esteira rolante.

Já o taylorismo, seria:

[...] uma estratégia patronal de gestão/organização do processo de trabalho e, juntamente com o fordismo, integra a Organização Científica do Trabalho. Conjugado à utilização intensiva da maquinaria, sua ênfase é no controle e na disciplina fabris, com vista à eliminação da autonomia dos produtores diretos e do tempo ocioso como forma de se assegurarem aumentos na produtividade do trabalho.⁴

³ LARANGEIRA, Sônia. *Apud* DORNELES, Leandro do Amaral. *A Transformação do Direito do Trabalho. Da lógica da preservação à lógica da flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002, p.97.

⁴ CATTANI, A. D. *Apud* DORNELES, Leandro do Amaral. *Op. cit.*, p.97.

O modelo taylorista/fordista se inseria num contexto de grande necessidade de mão de obra, mas também de busca por estabilidade social. Colocando o operário numa esteira, para exercer um ofício que prescindia de maiores habilidades e técnicas, o empregador garantia que o empregado permanecesse menos tempo em ociosidade, atuando com perfeição apenas naquela minúscula parte da produção que lhe cabia, o que diminuía a possibilidade de falhas e rescisões contratuais delas advindas.

Consolidou-se, assim, um modelo de produção estruturado para atender o consumo massificado, em larga escala, gerando grande acúmulo de capitais. Entretanto, o custo de implantação deste modelo, mais que os pesados investimentos, exigia o trabalho penoso de milhares de homens, mulheres e crianças, incluindo a morte de vários trabalhadores pela falta de proteção na lida com o pesado maquinário, além do crescimento da divisão social.

Dessa forma, já no início do Século XX, ocorreu, novamente, uma re-significação do trabalho, que de “atividade típica das pessoas livres” passa a ser um “meio de subsistência”, necessário à consecução do mínimo imprescindível à sobrevivência.

Nesse período, o trabalho passou a ser realizado por conta alheia, ocorrendo daí a sua mercadorização, sobretudo ao ser exercido em troca de um pagamento – nasce a onerosidade.

A não-eventualidade e a subordinação também daí decorreram – esta, principalmente em sua vertente econômica, e não limitada à dependência do trabalhador ao empregador, mas compreendendo, ainda, a submissão do operário ao novo regime capitalista de produção e a todas as suas ingerências na vida social e individual.

O trabalho deixou, assim, de ser um fim em si mesmo, conectado ao seu objeto final, e passou a ser a execução de uma tarefa específica inserida num contexto de uma produção contínua de larga escala, justificando sua não-eventualidade.

É importante ressaltar que o capitalismo tem como pilares a geração e a acumulação de capitais, processos nos quais se envolve fundamentalmente o trabalho.

Não por outro motivo, Marx identificava na atividade laborativa o fator de geração da *mais valia*, a qual agregava valores ao produto final do trabalho, que podia então ser vendido por um preço de troca superior ao valor de custo.⁵

Como no capitalismo o valor de troca é considerado mais importante que o valor de custo, porquanto as relações mercantis giram em torno principalmente daquele valor, ao constituir-se o trabalho como elemento basilar à geração da *mais valia*, atribui-se-lhe grande relevo na produção.

Entretanto, o crescimento da economia no regime de capital e as melhorias sociais pareciam condições excludentes. Surgiram, por isso, as teorias anticapitalistas, clamando a insuficiência do Estado Liberal, destacando-se as idéias de reformadores como Saint-Simon (trazendo o conceito de Socialismo Utópico), Carlos Fourier e Estevão Cabet (autor de *Voyage en Icarie*, 1842, descrevendo um comunismo com fins filantrópicos e humanitários), Robert Owen (que implantou em suas próprias fábricas as metas socialistas), Louis Blanc, Phroudon (autor de *O que é a propriedade? A propriedade é um roubo*, de forte intuito anarquista) e, principalmente, Karl Marx e Friedrich Engels (*Manifesto Comunista*, 1848). Destacou-se, ainda, o Nacional Socialismo, difundido na Alemanha e na Itália sob a liderança de Adolf Hitler e Mussolini.⁶

Contudo, os três pilares necessários à vitória de uma revolução permaneciam ao lado do Capitalismo: o poder político, o poder econômico e o poder militar. Assim, o fim da 2ª Grande Guerra, e principalmente a queda do

⁵ MARX, Karl. *O capital – Crítica da Economia Política*. 11ª Ed. São Paulo: Civilização Brasil, 1987, *Passim*.

⁶ MARQUES DE LIMA, Francisco Meton. *Interpretação e Aplicação do Direito do Trabalho à Luz dos Princípios Jurídicos*. Fortaleza: Edições IOCE, 198?, p. 31-36.

modelo soviético, fizeram prevalecer o sistema de capital como grande padrão de produção e de articulação social e econômica.

Explicada, portanto, a enorme importância que o trabalho exerce na sustentação do capitalismo, torna-se necessário observar a relação inversa: o capitalismo também exercia (e exerce) profunda influência nas relações de trabalho, bem como nas relações sociais como um todo.

Com efeito, o sistema capitalista, ao voltar-se nuclearmente para a geração e acumulação de valores, encerra em si a necessidade de organizar os fatores de produção da forma mais econômica possível, de forma a viabilizar a consecução do maior lucro.

Entretanto, como todo sistema produtivo, o capitalismo possui uma limitação em seus propósitos de produção e de acumulação, de forma que a um longo período de desenvolvimento e expansão, segue-se uma retração (crise) provocada pela saturação da finalidade do sistema e dos fatores de produção.⁷

Torna-se necessário, portanto, para a sobrevivência do sistema, a formulação de meios de adaptação, consistentes em novas formas de extração da mais valia e de concentração de valores, inserindo-se aí a necessidade de novas formas de exploração do trabalho.

Nessa perspectiva, as alterações na relação trabalhista são encaradas como um dos recursos a que recorre o capitalismo para manter-se vigente, por meio da maior exploração do trabalhador e da retração das políticas sociais para fins de consecução do lucro necessário à debelação da crise, exatamente como ocorre no momento atual.

Some-se a isto o grande avanço da tecnologia, que substitui a mão de obra em grande número pela utilização de única máquina e que diminui as barreiras espaciais, elevando a concorrência mercantil a nível mundial e

⁷ DORNELES, Leandro do Amaral. *A Transformação do Direito do Trabalho. Da lógica da preservação à lógica da flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002, p. 25.

gerando a busca dos grandes centros imperialistas por novos mercados de consumo.

Ou seja, a concorrência típica do sistema, baseada na dialética entre oferta e procura, alcança perspectiva global, e os países se vêem forçados a adotar medidas urgentes (a exemplo dos benefícios aduaneiros) para atrair investimentos que lhe proporcionem crescimento mercantil.

Uma dessas medidas é, pois, a flexibilização, adotada via de regra em países emergentes, que urgem atrair a visão internacional para seu sistema produtivo. Baratear a mão de obra como forma de atrair investimentos estrangeiros é uma das alegações em defesa da nova tendência flexibilizadora.

Em síntese, o avanço da Globalização, vivenciado desde a década de 70, tem como efeitos a formação dos mercados de consumo internacionais, elevando a concorrência a nível mundial e provocando profundas alterações nas relações de trabalho.

Este é, pois, o contexto atual, em que se insere a busca por melhores e mais econômicos meios de produção, incluindo-se aí a redução dos gastos com o trabalhador – defesa nuclear da tendência flexibilizadora das normas trabalhistas.

1.2. Origem e Evolução Histórica do Direito do Trabalho

O trabalho na sua acepção atual somente veio a se concretizar com o nascimento do capitalismo e como decorrência deste, daí afirmar Leandro Dorneles que:

O Direito do Trabalho é um ramo do Direito próprio do modo de produção capitalista e, portanto, está essencialmente vinculado ao desenvolvimento deste. Neste sentido, o Direito do Trabalho não pode se pretender revolucionário de modo a perquirir a verdadeira emancipação do trabalhador, uma vez que está atrelado a um contexto sócio-político-econômico que lhe estabelece limites de possibilidades.⁸

Neste sentido, observa-se que o Direito do Trabalho é fruto das necessidades vivenciadas em decorrência de um determinado contexto social, político e econômico, que precisa ser estudado para que melhor se entenda com que finalidade nasceu o ordenamento jus trabalhista.

Inicialmente, é necessário atentar para o fato de que o surgimento do capitalismo se deu de formas diversas nos países desenvolvidos e emergentes, de acordo com a situação factual, a época e o maior ou menor grau de dependência de uns países em relação aos outros.

Considerando-se, porém, a existência de características determinantes, é possível separar o nascimento e o desenvolvimento do capitalismo em três fases distintas: num primeiro momento, surge o Capitalismo Liberal, sendo seguido pelo Capitalismo Organizado, e, finalmente, há o Capitalismo Desorganizado⁹ – época vivenciada atualmente.

Segundo Boaventura de Souza Santos¹⁰, o capitalismo liberal, que abrange todo o Século XIX, foi marcado pela atuação absenteísta do Estado, o que se coadunava ao princípio do *laissez faire, laissez passer* então dominante. O Estado era encarado como um mal necessário, e embora indesejado, era considerado de suma importância para a manutenção do *status quo*.

Na fase inicial do desenvolvimento do capitalismo se incluem as lutas da burguesia que culminaram com a Revolução Francesa de 1789, com reivindicações no sentido de que a regulamentação da economia fosse regida

⁸ DORNELES, Leandro do Amaral. *A Transformação do Direito do Trabalho. Da lógica da preservação à lógica da flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002, p. 23.

⁹ SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 2ª Ed. São Paulo: Cortez, 1996, p. 75-93.

¹⁰ *Ibidem*, p.75-93.

por si, sem interferência estatal. A mencionada revolução foi vencedora, sobretudo, por contar com o apoio dos detentores do poder econômico à época: a burguesia nascente.

A ideologia burguesa se opunha fortemente ao Absolutismo Monárquico, considerando nociva a ingerência estatal na sociedade. O alicerce teórico da revolução foi formado por grandes estudiosos, dentre os quais se destacam Jean-Jacques Rousseau, Locke, Montesquieu, Voltaire e, principalmente, Adam Smith, o qual, nas palavras de Fábio Ferraz:

[...]será o maior teórico dessa nova economia impregnada de Iluminismo e da nascente sociedade industrial marcada pela mecanização. *A riqueza das nações* (1776) decretará definitivamente a superioridade da indústria sobre a agricultura, do lucro e da mais-valia sobre a renda, da moeda sobre a troca, do egoísmo sobre a caridade.¹¹

E, sobre o pensamento revolucionário, aduz que:

As críticas se constituíram na base ideológica de um novo projeto de sociedade, definido pelo direito natural e pela liberdade, contrário a qualquer forma de privilégio que não decorresse da avaliação da ação produtiva dos homens. Essa nova sociedade deveria ser liberta da religião e do Estado. Pretendia-se liberdade social. [...] A igualdade levava a um afastamento do Estado também no plano econômico. Ao Estado competia somente resguardar a Ordem Pública. O papel do Estado deveria ser passivo, de mero espectador da luta pela vida em sociedade.¹²

No que tange às relações de trabalho, a ascensão da burguesia ao poder representou o reinado da lógica contratual civilista, em que as partes contratantes eram reconhecidas como juridicamente iguais.

Em outros termos, assumia-se que as partes contratantes, na relação trabalhista, tinham a mesma capacidade e liberdade de escolha, daí admitindo-se que o contrato entre elas firmado seria juridicamente válido, respeitando-se a suprema autonomia das partes, então defendida pelo Liberalismo Clássico. Assim, as diferenças econômicas e sociais entre

¹¹ FERRAZ, Fábio. *Evolução Histórica do Direito do Trabalho*. Disponível em: <http://www.advogado.adv.br/estudantesdireito/anhembimorumbi/fabioferraz/evolucaohistorica.htm>
Acesso em 24 abr. 2009.

¹² *Ibidem*.

empregador e trabalhador eram abafadas sob o manto da igualdade jurídica, tornando válidos os contratos firmados por estas partes, ainda que de nítido caráter explorador.

Num segundo momento, evolui o sistema vigente para o capitalismo organizado, já no fim do Século XIX, atingindo o ápice durante o pós-guerra.

Nessa fase, ocorre a reestruturação social, que passa a albergar uma maior, e mais nítida, divisão de classes. É o período do grande desenvolvimento industrial, que vai acarretar amplo desenvolvimento econômico, fortes mudanças ideológicas e sociais e principalmente o crescimento e o fortalecimento da classe operária. É também a época em que o capitalismo manifesta seu aspecto mais vil: o do crescimento econômico pela exploração desmedida do trabalhador.

A substituição da produção manufatureira pela produção fabril gerou grande excedente de mão de obra. Assim, os donos das fábricas passaram a exercer seu poder de direção de modo a explorar a mão de obra abundante com a maior perspectiva de lucro.

Por isso, as condições de trabalho da época são relatadas uniformemente pelos pesquisadores como insalubres, e o ambiente de trabalho é descrito como sujo, abafado e de iluminação precária. A jornada de trabalho chegava a 16 horas por dia, e mulheres e crianças, por serem remuneradas com valor abaixo do recebido pelos homens, eram a mão de obra mais usada nesses ambientes.

O aspecto social, portanto, tornou-se propício ao crescimento de lutas do operariado contra os donos do poderio econômico. Os trabalhadores passaram a se organizar em sindicatos, promover greves e paralisações na defesa por melhores condições de trabalho e higiene nas fábricas.

Movimentos como o Ludismo¹³ apregoavam a responsabilidade das máquinas pela escassez de emprego, e seus adeptos passaram a organizar movimentos de revolta, incitando os trabalhadores a quebrarem o maquinário industrial.

Como resultado da organização dos trabalhadores em defesa dos seus direitos, surgem as primeiras leis de índole protecionista, a exemplo da Lei de *Peel*, na Inglaterra, em 1802, que tinha como objeto a limitação da jornada de trabalho infantil em 12 horas por dia, estabelecendo, ainda, deveres com a higiene e o local de trabalho.

Os primeiros núcleos de ajuda mútua e formação profissional na Inglaterra datam de 1824. Já em 1833 os ingleses passam a se organizar em *Trade Unions*, formação embrionária dos sindicatos ingleses. Também neste ano é publicada a Lei de 1833 (*The Factory Act 1833*) que traz uma série de melhorias nas condições laborais para crianças de até treze anos de idade.

Em 1848 foi publicado o Manifesto Comunista por Marx e Engels, que ressaltava a imperiosa necessidade de união dos trabalhadores, e apregoava a realização de uma Revolução que forçasse a transferência do poder político e econômico à classe operária.

O trabalho, que deveria ser a mais alta expressão do homem, o reduz à mercadoria da indústria capitalista, faz regredir cada trabalhador ao nível de classe subalterna. O remédio está na eliminação da divisão entre produtores e proprietários dos meios de produção. Só quando os trabalhadores se tiverem apropriado das fábricas terminará a sua transformação em mercadoria. Para que isso aconteça, é preciso que os proletários se reconheçam como portadores de interesses comuns, unam-se a nível mundial, organizem-se em classe antagonista e cumpram a sua revolução proletária, fundando uma nova sociedade finalmente sem classes e sem Estado.¹⁴

¹³ “Ludismo” foi o nome dado ao movimento reacionário contra a substituição da mão de obra pelo maquinário fabril, cuja atuação se deu por meio de violentas invasões às fábricas, em que seus adeptos quebravam as máquinas.

¹⁴ FERRAZ, Fábio. *Evolução Histórica do Direito do Trabalho*. Disponível em: <http://www.advogado.adv.br/estudantesdireito/anhembimorumbi/fabioferraz/evolucaohistorica.htm> Acesso em 01 mai. 2009.

Após extensas lutas da burguesia contra o movimento organizado dos trabalhadores, na França, a Lei *Waldeck-Rousseau*, em 21 de março de 1884, legitimou os sindicatos, possibilitando-os constituírem-se livremente, sem autorização do governo.

Os sindicatos também conquistaram o direito de funcionamento em 1866 nos Estados Unidos e em 1869 na Alemanha:

Estes fenômenos ocorreram também na França e na Alemanha, que em 1969, criou uma Lei dispondo que *"todo o empregador é obrigado a fornecer e a manter, à sua própria custa, todos os aparelhos necessários ao trabalho, tendo em vista a sua natureza, em particular do ramo da indústria a que servam, e o local de trabalho em ordem a fim de proteger os operários, tanto quanto possível, contra riscos de vida e de saúde"* Nascimento (1992).

Na Alsácia, Engel Dolfus em 1861, tomou a iniciativa da segurança industrial, ao levantar a voz contra o fatalismo, criando a associação industrial para a prevenção de acidentes do trabalho. O acidente do trabalho e as doenças profissionais eram considerados, nesta época, como fatais acompanhantes do trabalho. A esta associação, seguiram-se outras espalhadas pela Europa.

As primeiras leis de seguro contra acidentes, surgiram em 1877 na Suíça e em 1883 na Alemanha.¹⁵ (Destaques no original).

No que tange ao aspecto político, a época da eclosão dos movimentos sindicais foi marcada pela nova postura estatal diante das desigualdades sociais, havendo grande aumento de políticas e legislações em prol da grande massa de trabalhadores.

A intervenção do Estado na estrutura sócio-econômica caracterizou o início do Estado Social, ou Estado Providência, podendo-se afirmar que aqui se estabeleceram as bases de oficialização do Direito do Trabalho, em sua regulamentação preservacionista do empregado.

João Caupers, citado por Fernando Basto Ferraz, apresenta uma análise cronológica da evolução do Estado Liberal para o Estado Social a nível internacional, afirmando que a Constituição do México, em 1917, foi a que apresentou o primeiro quadro global dos direitos sociais, já na perspectiva do

¹⁵ SEGALA DA CRUZ, Sybele Maria. *Gestão de Segurança e Saúde Ocupacional nas Empresas de Construção Civil*. Disponível em: <http://www.eps.ufsc.br/disserta99/sybele/cap2a.htm>
Acesso em 01 mai. 2009.

desenvolvimento pelo Estado de um papel completamente diverso daquele que as concepções liberais lhe reservavam. E prossegue afirmando:

É assim que são reconhecidos a liberdade sindical, o direito à greve, o direito a uma retribuição justa e a condições satisfatórias de trabalho, o direito à conciliação e à arbitragem nos conflitos coletivo de trabalho, o direito à eliminação dos monopólios, o direito à segurança social, o direito à constituição de cooperativas de consumo e de produção, para apenas referir os mais significativos. Em 1919 é aprovada a Constituição Alemã de Weimar. [...]

E a consagração constitucional dos direitos sociais não pára: em 1931 é a vez de a Constituição Espanhola reconhecer, além dos direitos que a Constituição de Weimar assegurava aos alemães, o direito dos trabalhadores a participarem na gestão e nos lucros das empresas, o direito à constituição de cooperativas, o direito ao crédito e ao seguro agrícola, ao mesmo tempo que consagra, certamente seguindo o exemplo mexicano, a existência de limitações de interesse social à propriedade privada.¹⁶

A manifestação organizada das massas consolidou, desta forma, o movimento operário em diversas partes do mundo, principalmente na Europa. A eclosão de legislações de carácter eminentemente protetor, em busca principalmente de melhores ambientações para o trabalho foi consequência do desenvolvimento, em cada país, de uma sociedade fortemente organizada em defesa dos seus direitos.

Pode-se afirmar, portanto, que, nos países desenvolvidos, a legislação social em benefício dos empregados veio numa tentativa de barrar a superexploração do trabalhador, e deu-se principalmente pela luta organizada das classes operárias, que alçaram-se às categorias governamentais, de forma a clamar no meio político pelas suas necessidades.

Boaventura de Souza Santos sistematiza o nascimento do Direito do Trabalho por meio da Teoria do Pacto de Classes, pela qual Estado, Capital e Trabalho seriam atores sociais numa nova forma de inter-relação, visando à manutenção do sistema:

[...] o Estado de bem-estar social pode ser definido como o conjunto de estruturas públicas resultantes de um compromisso entre o poder público institucionalizado, o Capital e o Trabalho, nos termos do *qual*

¹⁶ CAUPERS, João. *Apud* FERRAZ, Fernando Basto. *Terceirização e demais formas de flexibilização do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006, p. 57.

*os capitalistas renunciaram parte de sua autonomia e de seus lucros em curto prazo e os trabalhadores parte de suas reivindicações, principalmente aquelas que dizem respeito à subversão da sociedade capitalista e à sua substituição pela sociedade socialista.*¹⁷

O nascimento do Direito do Trabalho está vinculado, pois, à luta dos trabalhadores por melhores condições de trabalho, pelo reconhecimento de sua hipossuficiência em relação à classe patronal e por uma atitude efetivamente protecionista do Estado para que barrasse a exploração sobre eles exercida. Significa a queda do modelo contratualista civil frente à necessidade de uma nova regulação, mais específica, das relações de trabalho. Nas palavras de Nelson Mannrich:

A noção civilista do vínculo entre empregado e empregador não reflete a nova realidade, fruto da Revolução Industrial. A igualdade entre os novos sujeitos contratantes (patrão e operário) era (e continua) apenas formal, verificando-se substancial desigualdade a ser compensada pela desigualdade jurídica, mediante a intervenção do Estado. O contrato de trabalho tem sua gênese no código civil, mas desvinculou-se da ordem jurídica liberal, abandonando o mito da autonomia da vontade – o que é contratual é justo.¹⁸

Firmou-se, pois, a regulamentação trabalhista como forma de abrandar – e, quando mais, barrar completamente – a opressão e o abuso cometido pelos empregadores no sistema de capital, aliviando o que se chama muito propriamente de *Via Crucis* do trabalhador.

¹⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. *Apud* DORNELES, Leandro do Amaral. *A Transformação do Direito do Trabalho. Da lógica da preservação à lógica da flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002, p. 43.

¹⁸ MANNRICH, Nelson. *Apud* FERRAZ, Fernando Basto. *Op. cit.*, p. 54.

1.3. Formação do Capitalismo no Brasil

A formação do sistema capitalista pressupõe a existência de fatores endógenos e exógenos que lhe sirvam de sustentação para seu pleno desenvolvimento. É necessário, pois, que haja uma conjuntura favorável, de ordem social, política e econômica, tanto a nível interno, quanto a nível internacional, que alavanquem a produtividade e o consumo.

Dentre os fatores endógenos, ou internos, destaca-se a necessidade de acumulação de capitais, que se dá numa fase pré-capitalista.

No Brasil, esta geração de acúmulos foi proporcionada pela utilização preponderante do trabalho escravo como mão de obra, além da atividade lucrativa baseada principalmente na agricultura, favorecida pelo clima e pelas dimensões continentais do país.

O fornecimento de produtos do setor primário, atrelado aos grandes latifúndios, portanto, foi grande responsável pela disponibilidade de capitais, que viria a ser fator indispensável à introdução do capitalismo.

Entretanto, o uso da mão de obra escrava, apesar de favorecer a acumulação de capitais, impedia a formação de uma cultura consumerista, por limitar a possibilidade de consumo da enorme maioria da população. Nas palavras de Jacob Gorender:

O modo de produção capitalista é absolutamente incompatível com o trabalho escravo. Seu desenvolvimento depende da formação de um mercado de mão de obra despossuída abundante e juridicamente livre para ser assalariada, sob contratos de trabalho rescindíveis quando convier ao empregador.¹⁹

¹⁹ GORENDER, Jacob. *Apud* DORNELES, Leandro do Amaral. *Op. cit.*, 2002, p. 33.

Assim, a abolição da escravidão representou enorme avanço para o nascimento do então embrionário sistema de produção capitalista brasileiro. Por tal motivo, grandes autores argumentam no sentido de que a abolição da escravidão no Brasil não representou uma Revolução Social, tal qual em outros países, mas mera manobra política, chegando a caracterizar o abolicionismo como “a única revolução social jamais ocorrida na história de nosso país.”²⁰

A República Velha, vivenciada no Brasil entre os anos de 1889 e 1930, representou um período de transição, ainda pré-capitalista, em que as idéias sociais se consubstanciavam no ideal anarquista (em face da influência dos imigrantes italianos) e, após 1920, marxista.

Em 1930, Washington Luís é deposto e ascende à presidência Getúlio Vargas, principal responsável pela implantação do capitalismo e das políticas sociais no país.

Observe-se, entretanto, que ao remeter a Getúlio Vargas o importante papel de idealizador e instituidor das políticas sociais no Brasil, não se pretende afirmar seu caráter paternalista em favor dos operários. Tampouco se pode afirmar que o surgimento das legislações em favor dos trabalhadores tenha decorrido da luta de classes existente entre o operariado e o Poder Político.

O fato é que, de acordo com Francisco Meton Marques de Lima:

Acostumamo-nos a ouvir nas faculdades de direito e a ler nas páginas de história que legislação trabalhista pelo mundo afora foi obtida a duras penas, com derramamento de sangue, etc. [...]

E que no Brasil a legislação social antecipou-se aos grandes movimentos reivindicatórios...

Puro engano!

O que na verdade sucedeu foi um golpe contra o trabalhador. A revolução de 30 reuniu características burguesas, para desalojar do poder as oligarquias rurais. Teve imenso apoio popular, prometendo justiça social. Na ocasião, grassava nos meios intelectuais e trabalhistas ideologias de esquerda. Tratou o governo revolucionário de editar imediatamente leis trabalhistas, com o objetivo de esvaziar as pregações dos comunistas. Com isso, conseguiu sua popularidade e obscuridade da esquerda.

²⁰ *Ibidem*, p. 34.

[...] O sistema corporativo embolsou o trabalhador e a sua liberdade coletiva foi pelo ar, com a instalação do Estado Novo em 1937[...].²¹

No Brasil, portanto, a implantação do sistema capitalista, diferente do que ocorreu no modelo clássico francês,

[...] não se deu a partir de uma total ruptura político-social, ou a partir da ascensão de uma classe social oprimida ao poder. Longe disso, pode-se afirmar que o processo de implantação do capitalismo no Brasil deu-se a partir de *um reajustamento das elites que compunham o poder sócio-político-econômico* e, nesse sentido, distante dos anseios populares.²²

Uma primeira característica cultural brasileira que contribuiu para isto foi o *patrimonialismo*, pelo qual o Estado subordinava a sociedade civil e identificava-se com um aspecto benemérito, doador, bom e fazedor da justiça. Daí a sociedade brasileira ter assimilado, num primeiro momento, o direito a uma idéia de favor prestado pelo Estado, de modo a poder-se afirmar que “nossa cidadania sempre foi muito mais passiva do que ativa.”²³

Uma segunda característica responsável pela implantação tardia do capitalismo e da política trabalhista foi a cultura *coronelistas*, decorrente em parte da estrutura agrária brasileira. Como política de favores entre o poder público e as grandes oligarquias agrárias, o coronelismo submetia a sociedade civil ao pacto existente entre governantes e elites econômicas, impedindo a formação da cultura industrial e consumerista necessária ao surgimento do novo sistema.

Uma análise da história brasileira permite afirmar, portanto, que a elite econômica subvencionou meios de permanecer no poder político durante todos os períodos que, em outros países, foram marcados por transformações sociais decorrentes da ascensão de novas classes ao poder.

No mesmo sentido, afirma Ferreira:

²¹ MARQUES DE LIMA, Francisco Meton. *Interpretação e Aplicação do Direito do Trabalho à Luz dos Princípios Jurídicos*. Fortaleza: Edições IOCE, 198?, p. 38.

²² DORNELES, Leandro do Amaral. *Op. cit.*, p. 34.

²³ FERREIRA, N. T. *Apud* DORNELES, Leandro do Amaral. *Op. cit.*, p. 35.

Do Brasil agroexportador, com seu personagem central, o 'coronel', chegamos ao Brasil industrializado com uma nova face desse mesmo personagem: o político clientelista. O capitalismo moderno, que também se desenvolveu aqui, redefiniu as forças políticas da sociedade, mas não eliminou o sistema de favoritismo.²⁴

Assim, o período de construção e expansão do capitalismo no Brasil, compreendido principalmente entre o fim da República Velha ao fim do segundo governo de Getúlio Vargas (1930-1954), foi marcado pelo avanço da industrialização no país e o desenvolvimento do proletariado (leia-se, da mão de obra necessária à exploração pelo Capital), mas sem envolver grandes processos de luta pela tomada do poder como ocorreu em modelos clássicos, tal qual o francês.

A Revolução de 1930 não modificou a essência da estrutura social, que continuou a ser dominada pela elite econômica, e tampouco gerou profundas alterações na estrutura política, não havendo qualquer processo de democratização. Permaneceram a concentração de renda, a estreiteza do mercado interno e a miséria da grande maioria da população.

A atuação Estatal, a fim de coibir a participação social nos processos de desenvolvimento econômico, tornou-se imperiosa, daí a forte política de Intervencionismo que marcou o governo Vargas.

Portanto, a interferência do Estado na economia e a pungente legislação social que brotava não tiveram como objetivo a satisfação dos interesses sociais, mas – e corroborando com toda a história do desenvolvimento nacional – a manutenção do *status quo* como finalidade precípua.

Outro aspecto importante para se observar como se deu a manipulação da massa trabalhadora é analisar a formação da estrutura sindical, que teve seu poder reivindicatório esvaziado pelo governo. A própria instituição do Dissídio Coletivo, que busca incorporar ao Estado os conflitos de

²⁴ FERREIRA, N. T. *Apud* DORNELES, Leandro do Amaral. *Op. cit.*, p.36.

classe, é exemplo de que a sindicalização da classe operária foi moldada de acordo com os interesses estatais de regulação da mão de obra.

Assim, a noção de luta de classes não foi bem assimilada pela cultura da época, e a autonomia dos interesses sociais restou sobremaneira prejudicada.

O Direito do Trabalho no Brasil, portanto, consolidado em meados da década de 40, surgiu como forma de regulamentação das relações trabalhistas, tendo como principal objetivo a determinação de direitos mínimos necessários à sobrevivência “digna” do trabalhador, e ao mesmo tempo a determinação de patamares máximos de exploração. Daí suas principais características:

[...] a prevalência da heteronomia, a preponderância da regulamentação do direito individual do trabalho sobre o direito sindical, a intervenção estatal em detrimento da autonomia coletiva privada, a repressão à ação coletiva em detrimento da regulamentação democrática de atuação dos sindicatos e a ausência de mecanismos de participação dos trabalhadores no que se refere à entrada e saída do mercado de trabalho.²⁵

O nascimento do Direito do Trabalho nacional se deu por uma política de concessões governamentais, que buscou impedir as práticas reivindicatórias já consolidadas nos países desenvolvidos. A regulação preservacionista do trabalhador, portanto, pretendia estabelecer limites de exploração, impossibilitando sua emancipação e proporcionando a legitimação necessária à manutenção do sistema.

Devido a este paradoxo, a doutrina diverge sobre a existência ou não de um Estado-Social no Brasil, fundado durante a Era Vargas. Argüello, analisando as intenções com que se instituiu a política trabalhista nacional, nega com veemência a existência do Estado de bem-estar ao afirmar que:

No caso do Brasil, é incongruente afirmar a existência de um modelo de Welfare State, mesmo que residual. Seria otimismo demais ou cegueira, o que, afinal, resulta na mesma. Não temos condições

²⁵ DORNELES, Leandro do Amaral. *Op. cit.*, p. 39.

políticas, econômicas, culturais ou sociais suficientes para nos convencer do contrário.²⁶

O que importa salientar é que as características de introdução do capitalismo no Brasil, em período correspondente à fase do Capitalismo Organizado nos países desenvolvidos, são decorrentes de uma assimilação do valor negativo atribuído à luta de classes. Enquanto nos outros países os trabalhadores lutaram por suas conquistas, aqui o governo absorveu parte das reivindicações para impedir a formação de movimentos realmente temerários à nova ordem capitalista, suprimindo a autonomia do movimento sindical.

As consequências do capitalismo foram, portanto, assimiladas principalmente em seu aspecto negativo. A precarização das relações de trabalho restou acentuada à medida que a atividade laboral foi encarada como um simples meio de consecução de lucro. Com a *reização* (ou *coisificação*) do homem, sua dignidade foi absolutamente desconsiderada, sem dar espaço a que os trabalhadores se organizassem em defesa dos seus direitos fundamentais.

Sob outra perspectiva, o surgimento do Direito do Trabalho, e principalmente da Justiça do Trabalho no Brasil, traz consigo uma interessante reflexão: a flexibilização inicial das relações laborais, nesse período, seria exercida por meio da possibilidade de discussão judicial acerca das condições de trabalho. Assim ressalta José Francisco Siqueira Neto, ao comentar, no Fórum Internacional de Flexibilização do Direito do Trabalho:

Qual foi a variável de ajuste flexível neste momento do Direito do Trabalho? Por mais paradoxal que possa parecer, a variável de flexibilização do Direito do Trabalho, nesse momento histórico do País, foi a Justiça do Trabalho, e explico melhor.

A partir do momento que se tinha a flexão e a pressão dos grandes centros industriais, a Justiça do Trabalho funcionava como o último momento de expressão, de recurso que os trabalhadores podiam encontrar para fazer valer ou para poder fazer aplicar o Direito do Trabalho. E isso é muito importante de se observar. Neste momento, portanto, a Justiça do Trabalho, apesar de ser o grande instrumento de consolidação do Direito do Trabalho brasileiro, foi também a variável de ajuste, foi para onde se encaminhavam, obrigatoriamente, todos os tipos de conflitos nos grandes centros. E por que se fazia

²⁶ ARGÜELLO, K. S. C. *Apud* DORNELES, Leandro do Amaral. *Op. cit.*, p. 48.

isso? Porque não se tinha, em contrapartida, um movimento sindical atuante para poder impulsionar a negociação coletiva.²⁷

O argumento do citado autor traz à baila as críticas sofridas pelo movimento sindical brasileiro durante a Era Vargas, que se associava ao Estado para impedir a formação de movimentos temerários à ordem social. Por isso, os sindicatos ficaram conhecidos como “pelegos”, sendo estruturados com um enfoque de subordinação ao poder estatal.

Observa-se, portanto, que o Direito do Trabalho nacional surgiu à época da consolidação do Capitalismo Organizado no mundo, absorvendo a idéia negativa de luta de classes, e tentando suprimi-la pela ação corrosiva dos sindicatos.

Este foi o contexto em que se firmou, definitivamente, o Direito do Trabalho no Brasil.

²⁷ SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Flexibilização do Direito do trabalho no Brasil*. In: FÓRUM INTERNACIONAL DE FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO, 2003, Brasília-DF. Anais do Fórum Internacional da Flexibilização no Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2003. p. 113-122.

2. O NÚCLEO PRESERVACIONISTA DO DIREITO DO TRABALHO

Conforme já explicado, o surgimento do Direito do Trabalho esteve atrelado a uma fase de profundas alterações no sistema produtivo, que acarretaram a exploração desmedida do trabalhador. A ordem civilista, que igualava as partes contratantes, cedeu lugar a uma nova regulamentação mais específica da relação trabalhista, que albergava uma série de princípios protetores dos trabalhadores, agora já reconhecidos como a parte hipossuficiente da relação.

Noutra perspectiva, os direitos de Primeira Dimensão²⁸ foram, em tese, consolidados pelo Estado Liberal e traduziam-se na liberdade plena do ser humano, nos direitos civis e políticos elementares à vida, à propriedade, à locomoção dentre outros. Eram caracterizados, portanto, por uma prestação negativa do Estado, que deveria se abster, garantindo as liberdades do cidadão.

Já os direitos de Segunda Dimensão, cujo nascimento se vivenciava em decorrência do avanço industrial, traduziam-se pela atividade positiva do Estado, que assumia a responsabilidade pelo bem estar coletivo (*Welfare State*). Eram, pois, o direito ao trabalho, ao lazer, à segurança, e os direitos sociais como um todo.

Os direitos buscados nesta época se afirmavam na lógica de Aristóteles sobre a igualdade material (equidade), ou seja, no tratamento desigual aos desiguais, daí a legitimidade de se pleitear proteção ao lado hipossuficiente de uma relação, no caso, a relação laboral.

²⁸ Acerca das Gerações dos Direitos Fundamentais (ou Dimensões, como preleciona Arnaldo Bonavides), vide BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

Assim, enquanto o Direito Comum pressupõe a igualdade das partes, erigida inclusive a direito fundamental pelo Artigo 5º da Magna Carta brasileira, o Direito do Trabalho se identifica pela aceitação da diferença entre empregador e trabalhador, pois pressupõe a equalização dessas partes como forma de compensar a desigualdade material existente.

Por esse motivo, afirma-se que o princípio da proteção ao trabalhador caracteriza o papel do Estado nas relações de trabalho, resultando de normas imperativas e de ordem pública. O Direito do Trabalho é, pois, um direito especial, cuja distinção em relação ao direito comum se faz especialmente pela pressuposição de desigualdade das partes.

Luiz de Pinho Pedreira da Silva, conceituando princípios jurídicos, aduz que eles “(...) são, de um ponto de vista muito geral, as traves mestras do ordenamento jurídico do país ou de um ‘ramo dogmático’ [...]”²⁹

Para Meton Marques de Lima, o princípio geral do Direito do Trabalho

[...] é o mesmo do Direito em geral, obviamente, que é o da PAZ SOCIAL a ser obtido mediante a justiça, variando o conceito desta com o momento histórico-político dos povos. A seguir, vem o princípio da **proteção ao trabalhador**, com o objetivo de alçar o trabalho, como fato e como valor, à plena dignidade, por onde o homem elevará seu espírito.³⁰

Pode-se afirmar, destarte, que a desigualdade de tratamento no Direito do Trabalho é mera decorrência da igualdade material propugnada axiologicamente pela Constituição de 1988. Por isso, a professora Ana Virgínia Moreira Gomes afirma que o princípio da protetividade é inerente à ordem constitucional, afirmando:

Apesar de não escrito, é na própria Constituição que encontramos a base jurídica para a consideração do princípio protetor como direito constitucional dos trabalhadores. Sendo princípio fundamental do

²⁹ GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. *A regra in dubio pro misero no Direito Processual do Trabalho*. Disponível em: <http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/70451/> Acesso em 06 jun. 2009.

³⁰ MARQUES DE LIMA, Francisco Meton. *Interpretação e Aplicação do Direito do Trabalho à Luz dos Princípios Jurídicos*. Fortaleza: Edições IOCE, 198?, p. 99.

Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana, torna-se razoável que a sociedade exija um nível mínimo de cidadania para todos, inclusive para o trabalhador, justificando-se a ação protetora do Estado.³¹

É importante ressaltar que, quanto à organização da estrutura normativa, o Direito do Trabalho não foge à construção jurídica habitual. O sistema jurídico trabalhista segue a divisão das normas em regras e princípios, segundo a tradicional lição de Arnaldo Vasconcelos³², em que os princípios revelam o conteúdo básico do ordenamento, instituindo valores que norteiam a interpretação, a aplicação e a elaboração das regras, enquanto estas, mais específicas e de caráter concreto, visam regular situações descritas em seu texto.

Abstraindo-se ainda mais a visão dos princípios, e considerando a existência de um Sistema Social autopoietico, pode-se concluir pelo conceito de princípio a partir da proposição a seguir:

A afinidade de elementos que interagem internamente em um sistema, em um lapso de tempo, constitui um padrão determinado de relações que podem ser abstraídas em proposições abstratas. Essas proposições abstratas, que não se confundem com os próprios elementos ou com suas relações internas, são os princípios ou verdades básicas do sistema. Os princípios jurídicos, portanto, são informações recolhidas pelo Direito a partir da sociedade na qual se inserem, que acabam por se inserir no conjunto jurídico-normativo em questão.³³

Assim, os princípios devem refletir os valores de uma sociedade, um padrão de relações travadas habitualmente, a partir da integração do elemento valorativo emitido pela coletividade. No Direito do Trabalho, pois, a proteção ao trabalhador assumiu-se como verdade básica do sistema, na medida em que se observou a necessidade de proteger um determinado valor social.

Francisco Meton Marques de Lima conceitua princípio como:

³¹ GOMES, Ana Virgínia Moreira. *A aplicação do princípio protetor no Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, 2001, p. 41.

³² VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria da Norma Jurídica*. 3^a Ed. Malheiros, São Paulo, 1993. *Passim*.

³³ DORNELES, Leandro do Amaral. *A Transformação do Direito do Trabalho. Da lógica da preservação à lógica da flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002, p. 56.

a base, o ponto de partida e ao mesmo tempo a síntese e o ponto de chegada. Todos os princípios são circulares; O princípio confunde-se com o fim. Assim, temos a forma dos corpos celestes, o movimento planetário, tudo obedecendo à lei circular das coisas do Universo. As leis, quer naturais, quer humanas, são descrições que se prestam para compor o círculo, unindo em pontilhados o espaço compreendido entre o ponto de partida e o ponto de chegada. O ponto de partida e o ponto de chegada são coincidentes e se representam pelo PRINCÍPIO.³⁴

O citado autor ilustra a idéia de princípio utilizando-se de uma analogia entre o corpo (regra) e a alma (princípio), de forma que:

O princípio é o instrumento racional, constatado ou construído a partir da lógica (e esta constitui um valor espiritual inferior aos valores éticos) e o valor é o ingrediente intuitivo racional, que brota do sentir, ou o define. Conquanto conceitos diferentes estão imbricados um no outro, porquanto é o valor que define a qualidade do dever-ser, que referencia entre o melhor e o pior.³⁵

Dessa forma, um sistema jurídico é formado por um conjunto de normas, que se dividem em regras e princípios. Os princípios são caracterizados pelo amplo grau de abstração e indeterminabilidade quanto aos seus destinatários, e a eventual colisão entre princípios é superada pela ponderação sobre sua aplicabilidade ao caso concreto, sem necessidade de exclusão de um deles do ordenamento. As regras, por sua vez, são baseadas na concretude e na determinabilidade. Uma eventual colisão de regras é superada pela exclusão da norma declarada inválida do ordenamento.³⁶

Para Americo Plá Rodriguez, os princípios dividem-se em políticos ou jurídicos. Os princípios políticos seriam “postulados, com um conteúdo material que representa a meta a alcançar pelo direito positivo num país e num momento determinados.”³⁷ Por sua vez, os princípios jurídicos seriam “critérios formais aplicáveis em geral, em qualquer circunstância de lugar e tempo. Não

³⁴ MARQUES DE LIMA, Francisco Meton. *Interpretação e Aplicação do Direito do Trabalho à Luz dos Princípios Jurídicos*. Fortaleza: Edições IOCE, 198?, p. 99.

³⁵ MARQUES DE LIMA, Francisco Meton. *O Resgate dos Valores na Interpretação Constitucional*. Fortaleza: ABC Editora, 2001, p.98-99.

³⁶ Vide BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 8ª Ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1996, *Passim*.

³⁷ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*, trad. Wagner D. Giglio, 5ª tiragem, São Paulo: LTr, 1997, p.22.

aludem a nenhum benefício em concreto, razão pela qual têm um sentido bastante geral e amplo, extensivo a toda a disciplina.”³⁸

Estudar-se-á, doravante, os princípios que caracterizam o protecionismo no Direito do Trabalho, como forma de justificar a aplicação do amparo jurídico ao trabalhador.

2.1. Princípios Protecionistas do Direito do Trabalho

A partir da Teoria do Pacto de Classes já referida, sabe-se que o Estado passou a exercer, durante o período do Capitalismo Organizado, o papel de mediador entre os interesses do Capital e do Trabalho, possibilitando ao primeiro desenvolver-se à medida que proporcionava ao segundo meios de proteção contra os excessos do Capital.

Por isso, firmou-se o novo ramo do direito baseado em uma axiologia de nítido carácter protetivo. Seus alicerces são princípios coadunados com a lógica da proteção, fundamentando todo o conjunto de regras que fazem parte do segmento trabalhista.

Américo Plá Rodriguez enumera os princípios do direito do trabalho da seguinte forma: 1) Princípio da Proteção, que se subdivide em: a) *in dubio pro operario*, b) regra da aplicação da norma mais favorável e c) regra da condição mais benéfica; 2) Princípio da Irrenunciabilidade dos Direitos; 3) Princípio da Continuidade da Relação de Emprego; 4) Princípio da Primazia da Realidade; 5) Princípio da Razoabilidade e 6) Princípio da Boa Fé.

³⁸ *Ibidem*, p. 22.

A doutrina majoritária, entretanto, aduz que os princípios da Razoabilidade e da Boa-Fé têm caráter mais abrangente, sendo Princípios Gerais do Direito, e não somente do Direito do Trabalho.

O princípio da proteção é extraído da própria finalidade do ordenamento juslaboral, e decorre da conjuntura inerente ao seu nascimento e desenvolvimento. Não se pode esquecer que a figura do trabalhador é caracterizada pelo aspecto da subordinação, motivo pelo qual ao empregador cabe determinar as bases da relação empregatícia, estipular o valor da remuneração, exercer o poder de direção e comando e colocar à disposição do empregado os meios materiais e instrumentais necessários à realização do trabalho.

Seria errôneo asseverar, portanto, que o elemento subordinação possibilita, em regra, a existência de igualdade entre as partes no contrato de trabalho, daí a necessária proteção ao lado hipossuficiente da relação. Neste sentido, Plá Rodriguez, citando *Hueck e Nipperdey*, aduz o duplo fundamento em que se embasa o princípio da proteção:

1) O sinal distintivo do trabalhador é sua dependência, sua subordinação às ordens do empregador. Essa dependência afeta a pessoa do trabalhador; 2) a dependência econômica, embora não necessária conceitualmente, apresenta-se na grande maioria dos casos, pois em geral somente coloca sua força de trabalho a serviço de outro quem se vê obrigado a isso para obtenção de seus meios de vida. A primeira e mais importante tarefa do Direito do Trabalho foi procurar limitar os inconvenientes resultantes dessa dependência pessoal e econômica.³⁹

Assim, compreende-se este princípio como uma homenagem ao princípio da igualdade, porquanto busca nivelar as partes contratantes, para garantir que nenhuma se favoreça abusivamente da outra na relação de trabalho.

Perguntado sobre o alcance do princípio da proteção, ensina Plá Rodriguez:

³⁹ *Ibidem*, p.32.

Ele rege ambos os ramos do direito laboral, porém apresenta formas diversas de aplicação. No direito individual criam-se normas. Por isso, o princípio se refere à seleção, aplicação e interpretação dessas normas. No direito coletivo, ao contrário, criam-se instrumentos cuja eficácia resulta do número, da disciplina, da organização técnica e administrativa, do poder material de cada uma das partes.

Deve-se garantir a possibilidade da criação desse instrumento, assim como respeitar sua autenticidade e sua liberdade de ação e de funcionamento. Uma vez restabelecida a igualdade por meio da força sindical que deriva da união desaparece a razão de ser do tratamento desigual por parte do Estado. Deve-se buscar a desigualdade compensatória por um caminho ou por outro, pois estabelecê-la simultaneamente por ambas as vias pode significar uma superposição de proteções que engendre outro desequilíbrio de sentido oposto, que teria um efeito perturbador.⁴⁰

O fundamento deste princípio está associado, portanto, à própria razão de ser do Direito do Trabalho.

A importância do princípio da proteção, entretanto, não é visão unânime da doutrina. Meton Marques de Lima cita dois autores brasileiros que se opõem a este princípio, por considerá-los contrários à lógica capitalista vigente. São eles *J. Pinto Antunes* e *Alípio Silveira*. Francisco Meton sintetiza o pensamento destes dois autores:

O argumento principal dos que se opõem se pode resumir da seguinte forma: dentro do sistema econômico capitalista, a empresa constitui a unidade de produção por excelência, portanto, a célula da economia, merecendo, por isso, o máximo de proteção do Estado; decidindo-se, na dúvida, contra o patrão, estar-se-á julgando contra os fundamentos do regime econômico-político, contra a vontade do Estado, contra a lei; o intérprete deve ter sempre em vista a conservação da vida empresarial.⁴¹

Plá Rodrigues enuncia, ainda, o pensamento de J. Pinto Antunes, segundo o qual:

No processo capitalista de produção e no sistema empresarial de concorrência, o trabalho está subordinado à iniciativa, direção e organização do capital.

Por conseguinte, seria inconstitucional o princípio *in dubio, pelo empregado*, porque seria contrário às bases fundamentais do regime econômico e político.

Decidir em caso de dúvida pelo trabalhador é atuar contra a lei e o espírito do regime, é julgar contra a vontade do Estado, o qual tem na empresa, e portanto na totalidade do organismo produtivo, o interesse

⁴⁰ *Ibidem*, p. 26.

⁴¹ MARQUES DE LIMA, Francisco Meton. *Interpretação e Aplicação do Direito do Trabalho à Luz dos Princípios Jurídicos*. Fortaleza: Edições IOCE, 198?, p. 106.

público por excelência. Não são as partes, mas o conjunto que constitui o objeto da preocupação pública.

O intérprete deve ter em vista, acima de tudo, a conservação da vida empresarial e não sacrificá-la aos interesses imediatos e exclusivos de um dos seus elementos colaboradores, seja capital ou trabalho.⁴²

Equivoca-se o referido autor, entretanto, ao afirmar que seria inconstitucional o princípio mencionado por ser contrário às bases do regime econômico e político. Antes, se admitisse que o regime econômico e político é inconstitucional por ser contra as bases fundamentais da Justiça Social firmadas na Constituição.

Não ocorre, porém, nem um nem outro. O regime capitalista é perfeitamente compatível com a proteção estatal ao trabalhador, enquanto este não possuir meios próprios e eficazes de resguardo contra os abusos do capital – principalmente, quando se admite a gritante carência da organização sindical, reclamando uma defesa eficiente aos trabalhadores a ser exercida pelo Estado.

A primeira vertente do princípio da proteção é o *in dubio, pro operário*, conceituado como o “critério segundo o qual, no caso em que uma norma seja suscetível de entender-se de vários modos, deve-se preferir a interpretação mais favorável ao trabalhador.”⁴³

A segunda vertente traduz-se na aplicação da norma mais favorável. Através dela, opera-se uma inversão na tradicional pirâmide *kelseniana*, de forma que a norma mais benéfica ao trabalhador passa a ocupar o topo. Ou seja, na eventual existência de duas normas constitucionais, legais e vigentes, aplicáveis a um determinado caso concreto, dever-se-á optar pela aplicação da que melhor satisfaça os interesses do trabalhador.

A terceira vertente é a regra da condição mais benéfica, que “pressupõe a existência de uma situação concreta, anteriormente reconhecida, e determina que ela deve ser respeitada, na medida em que seja mais

⁴² PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*, trad. Wagner D. Giglio, 5ª tiragem, São Paulo: LTr, 1997, p. 34.

⁴³ *Ibidem*, p. 43.

favorável ao trabalhador que a nova norma aplicável.”⁴⁴ Reverencia, portanto, o instituto do direito adquirido e evita a *pejutização* da condição laboral em desfavor do empregado.

O princípio ora em análise é denominado Princípio da Progressão Social por Leandro Dorneles e estabelece que as condições laborais devem sempre progredir, sempre trazer mais benefícios ao trabalhador, não podendo estabelecer condições mais danosas. Nesse sentido:

Aos se reconhecerem socialmente os anseios de classe, alicerçou-se o capitalismo organizado na noção de melhoria progressiva de condições sociais do trabalhador com vistas a uma ampliação progressiva do grande pacto social firmado, e aqui se revela com plenitude o meta-princípio da progressão social.⁴⁵

A Consolidação das Leis do Trabalho brasileira alberga implicitamente este princípio no texto do artigo 468, *caput*, transcrito abaixo:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

A jurisprudência pátria também já sumulou neste sentido, impossibilitando a alteração do contrato de forma a prejudicar o trabalhador.⁴⁶ É, portanto, nula a cláusula estabelecida em desfavor do empregado, daí somente serem possíveis alterações no sentido de majorar a remuneração, atenuar a jornada de trabalho, excluir o fator de periculosidade (e seu respectivo adicional), trocar de turnos do noturno para o diurno etc.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 60.

⁴⁵ DORNELES, Leandro do Amaral. *A Transformação do Direito do Trabalho. Da lógica da preservação à lógica da flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002, p. 62.

⁴⁶ **Súmula Nº 51 do TST**

NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973)

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999)

O princípio da irrenunciabilidade, para Hernáinz Marquez, significa a “não possibilidade de privar-se voluntariamente, em caráter amplo e por antecipação, dos direitos concedidos pela legislação trabalhista.”⁴⁷ Portanto, a possibilidade de renúncia, ato jurídico unilateral, deve ser afastada para que não seja exercido nenhum tipo de pressão sobre o trabalhador na tentativa de convencê-lo a renunciar a seus direitos.

A irrenunciabilidade impede que haja qualquer espécie de “negociação” tendenciosa a abolir os direitos garantidos aos empregados. Este princípio decorre da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e do caráter impositivo das normas juslaborais (normas de ordem pública), que não podem ser rejeitadas pelo trabalhador.

O princípio da continuidade na relação de emprego decorre da necessária estabilidade, que é pressuposto essencial para uma vida digna. Para tanto, consagrou-se o uso do contrato de prazo indeterminado, admitindo-se os contratos a termo nas hipóteses em que a natureza da atividade ou do serviço o justifiquem. A inserção estável do trabalhador é necessária, ainda, pelo fato de não ser ele detentor dos meios e instrumentos indispensáveis à execução do seu serviço. Busca-se, por outro lado, preservar a continuidade da produção, que também se beneficia com a solidez da relação laboral.

Por fim, o princípio da primazia da realidade “significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos.”⁴⁸ A realidade deve ter prevalência sobre a aparência contratual, para que se evitem distorções com base em apontamentos que tenham como função provar fato falso. Os fatos devem, pois, prevalecer sobre as formas.

⁴⁷ MARQUEZ, Miguel Hernáinz. *Apud* PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Op. cit.*, p. 66.

⁴⁸ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Op. cit.*, p. 217.

2.2. A Igualdade como Princípio Fundamental

Os princípios fundamentais representam a decisão política de um Estado quanto aos pontos principais de sua organização. Retratam, pois, a ideologia de uma sociedade, sua cultura, suas qualificações essenciais, bem como outros pontos de fundamental relevância.

Quanto aos princípios constitucionais, ressalta Augusto Zimmermann:

[...]os princípios constitucionais representam elementos valorativos, ou axiológicos, do ordenamento constitucional. Tais princípios não precisam estar diretamente revelados na constituição escrita, muito embora devam ficar identificados com algum tipo de aspiração nacional. Se estes princípios expressam valores constitucionais, eles carregam consigo mesmos toda uma sorte de expectativas sociais, fazendo-se a revelação do constitucionalismo histórico.⁴⁹

Para Luís Roberto Barroso há uma divisão dos princípios em Princípios Constitucionais Fundamentais e Princípios Gerais, estes decorrentes daqueles. Para este professor, os Princípios Fundamentais seriam:

tipicamente os fundamentos da organização política do Estado, correspondendo ao que referimos anteriormente como princípios constitucionais de organização. Neles se substancia a opção política entre Estado unitário ou federação, república ou monarquia, presidencialismo ou parlamentarismo, regime democrático, etc.⁵⁰

Nesse ponto, observe-se que o princípio da igualdade representa um dos maiores anseios do homem na vida em sociedade, estando presente, ainda que de forma mediata, em todos os movimentos sociais, dos quais cita-se como exemplo a Revolução Francesa. A Declaração dos Direitos do Homem

⁴⁹ ZIMMERMANN, Augusto. *Princípios Fundamentais e Interpretação Constitucional* – análise meta-jurídica dos fundamentos axiológicos do ordenamento constitucional. Disponível em: http://www.achegas.net/numero/nove/augusto_zimmermann_09.htm. Acesso em 05 mai. 2009.

⁵⁰ BARROSO, L. R.; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 232, 2003.

e do Cidadão, publicada em 26 de agosto de 1789, dava profunda ênfase à igualdade, nos termos a seguir transcritos:

Art.1º. Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

Art. 6º. A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.⁵¹

Com efeito, os ideais de “Liberdade, Igualdade e Fraternidade” sistematizaram a luta por melhores condições de vida, numa sociedade dividida em estamentos segundo critérios de nascença, e marcada pela infactível mobilidade de classes.

A Revolução Francesa, entretanto, consagrou somente a igualdade jurídico-formal, que foi considerada necessária à formação de um mercado de trabalho e de consumo. A instituição de que os homens seriam iguais em direitos, disposta no Artigo 1º da cártula francesa, apenas favorecia a manutenção das desigualdades reais, pois não estabelecia mecanismos de combate à exploração social de que se beneficiaria a indústria nascente. Daí resultaram as mais diversas formas de exploração, albergadas pelo contratualismo civil aplicado às relações de trabalho, conforme já explicado.

A evolução do pensamento social mostrou, contudo, a fragilidade da idéia francesa sobre igualdade, e com o agravamento das diferenças sociais, firmaram-se movimentos no sentido de atribuir aos mais fracos uma proteção que objetivasse igualá-los materialmente, com base na lógica aristotélica de equidade.

A importância deste princípio reveste, portanto, a afirmação de todos os sistemas governamentais baseados na busca pelo bem comum e visa a

⁵¹ FRANÇA. *Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão*. Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Doc_Histo/texto/Direitos_homem_cidad.html. Acesso em 07 mai. 2009.

formar uma sociedade efetivamente livre de discriminações, no que se fundamenta, inclusive, o Artigo 3º, incisos III e IV, e o Artigo 5º da Constituição Brasileira de 1988.

Para Francisco Gérson Marques de Lima:

O princípio da igualdade, insculpido no art. 5º, caput, CF, atende à dicotomia *igualdade formal – igualdade material*. Efetivamente, para ser alcançada a igualdade real, o tratamento (jurídico) há de ser diferenciado entre os desiguais, pois a igualdade pressupõe juízo e critério de valoração subjetiva, em maior ou menor grau, segundo a circunstância fática. Contudo, o arbítrio encontrado nessa *valoração* não pode ser desprovido de fundamento razoável.⁵²

Dessa forma, firma-se a igualdade como princípio essencial à consecução do equilíbrio social, devendo servir de norteador à fonte elaboradora da lei, bem como aos seus intérpretes e aplicadores, que numa visão ampla, abrangem toda a sociedade.

Este princípio consubstancia, portanto, o maior idealizador da justiça social, e os meios para sua concretização estão dispostos, a nível infraconstitucional, nas mais diversas leis do ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque o princípio assume, na legislação garantista, uma idéia de prescrição, de dever-ser, muito além da mera constatação, da tese descritiva, do exemplo francês de 1789.

Adriana Dellanora faz uma interessante observação acerca da visão externa da igualdade, baseada no respeito (tolerância) às diferenças, em decorrência da valorização do ser humano como um ser único, nos seguintes termos:

[...] Assim, o valor da igualdade pode então ser analisado através de duas acepções: a primeira consiste no igual valor correspondente a todas as diferentes identidades que fazem de cada pessoa um indivíduo diferente dos demais e de cada indivíduo uma pessoa como os demais. Neste contexto, a tolerância reside na admissibilidade de violações destas identidades. Em uma segunda acepção, a igualdade desvaloriza o gênero das diferenças econômicas e sociais, que

⁵² MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. *Igualdade de Tratamento nas Relações de Trabalho*. São Paulo: Editora Malheiros, 1997, p. 27.

constituem privilégios e discriminação social, capazes de erradicar as identidades e determinar as desigualdades, estas intoleráveis.

A partir destas duas acepções, o princípio da igualdade possuirá uma dupla estrutura, que consiste na igualdade formal e política e na igualdade substancial e social.

O princípio da igualdade assumirá na primeira acepção a centralidade, a tolerância e a intangibilidade das diferenças pessoais e identidades estendidas como pressupostos da pluralidade de pontos de vista pessoais que conformam o ponto de vista externo, constituindo-se em uma igualdade formal e política, onde “a igualdade e as diferenças não só não são antinômicas, senão que se implicam reciprocamente”. O fato de excluir as diferenças sociais e econômicas conserva as diversas identidades pessoais, assim como condena os privilégios e discriminações sociais que deformam a identidade e determinam as desigualdades, sendo nesta acepção inserida a igualdade substancial e social.⁵³

Ressalte-se, por fim, que de acordo com a concepção de um ser social coletivo, dotado de uma dignidade humana coletiva, o desrespeito a uma parte da sociedade configura verdadeira afronta a todos os que fazem parte do conjunto. A dignidade humana só seria plenamente respeitada, nessa perspectiva, quando proporcionados os meios de alcance da igualdade material, sendo garantidos a todos os indivíduos uma vida digna.

⁵³ DELLANORA, Adriana. *A Igualdade Jurídica como um Princípio Fundamental do Estado Fundamental do Estado de Direito*. Disponível em <http://br.geocities.com/profpito/igualdadejuridicadallanora.html>. Acesso em 06 mai. 2009.

3. FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

3.1. Conceito e Formas de Flexibilização

Flexibilizar indica a idéia de tornar maleável o que se tem como rígido, possibilidade de adequar, de ajustar, amoldar. No que tange aos direitos trabalhistas, a flexibilização corresponde à tendência de adequar as relações de trabalho a uma nova conjuntura econômica, social e política, podendo ser realizada através da negociação ou da desregulamentação das normas referentes à relação de trabalho.

Citando Plá Rodriguez, Fernando Basto Ferraz leciona que:

[...]flexibilização é um termo elástico, com variados graus de intensidade, e também cômodo, porque o sentido contrário seria a rigidez, a intolerância. Pode significar mera adaptação, através de leis mais elásticas, ou até desregulação, com a substituição da norma estatal pela convenção coletiva ou individual.⁵⁴

O fenômeno da flexibilização precisa ser analisado de forma contextualizada, considerando-se seus fundamentos, suas formas, a sociedade e o momento histórico nos quais está inserida, pois compreende (ou deveria compreender) a sinalização de uma alteração ideológica da sociedade. Por esse motivo, analisou-se até aqui as transformações sofridas pela sociedade em decorrência do crescimento da globalização, e também por isso Rosita de Nazaré Sidrim Nasser define flexibilização das normas trabalhistas

[...]como a parte integrante do processo maior de flexibilização do mercado de trabalho, consistente no conjunto de medidas destinadas

⁵⁴ FERRAZ, Fernando Basto. *Terceirização e demais formas de flexibilização do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006, p. 15.

a dotar o direito laboral de novos mecanismos capazes de compatibilizá-los com as mutações decorrentes de fatores de ordem econômica, tecnológica ou de natureza diversa exigentes de pronto ajustamento.⁵⁵

A idéia de flexibilizar, segundo Dorneles, deve ser concebida como resultado de uma reformulação do pacto social existente entre Capital, Estado e Trabalho. A ordem consagrada com o capitalismo organizado baseava-se metaforicamente num contrato firmado por esses atores sociais, no período que consagrou o nascimento do Direito do Trabalho. Já a nova ordem caracterizar-se-ia por ser não-democrática, excludente e responsável pelo desmantelamento da regulação jurídico-social preservacionista do trabalhador, daí que se afigura como uma verdadeira “(des)ordem.”⁵⁶

Dentro da idéia de repactuação social, identifica-se a falência das estratégias adotadas pelo capitalismo organizado para reger as relações econômicas, revelada, por exemplo, nas privatizações, conforme já explicado.

Nesse sentido, Boaventura de Souza Santos denuncia a nova contratualização como mera “aparência” de compromisso social, porquanto estaria sendo imposta de forma prejudicial aos demais atores do pacto:

Sob aparência do contrato, a nova contratualização configura a reemergência do status, ou seja, dos princípios de ordenação hierárquica pré-moderna onde as condições das relações sociais estavam diretamente ligadas às posições das partes na hierarquia social. De fato, não se trata de um regresso ao passado. O status é agora apenas um efeito da enorme desigualdade de poder econômico entre as partes no contrato individual e na capacidade que tal desigualdade dá à parte mais forte para impor sem discussão as condições que lhes são mais favoráveis.⁵⁷

Para Félix Tezanos, o período de transição atual proporciona uma re-singificação do trabalho, que se desvaloriza em consequência do sentimento de pessimismo quanto ao novo quadro social que se estabelece. Os efeitos dessa desvalorização são sintetizados em quatro pontos principais:

⁵⁵ *Ibidem*, p. 18.

⁵⁶ DORNELES, Leandro do Amaral. *A Transformação do Direito do Trabalho. Da lógica da preservação à lógica da flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002, p. 131.

⁵⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. *Apud* DORNELES, Leandro do Amaral. *Op. cit.*, p. 132.

- a) a redução drástica da população ativa ocupada na indústria, o que afeta a consciência política sobre o papel social e político da classe trabalhadora.
- b) o dismantelamento da linha que separa o trabalho manual do intelectual, com uma progressiva desmanualização e desconcretização das tarefas laborais.
- c) um grande aumento nas taxas de desemprego
- d) uma tendência desassistencializadora em curto prazo, especialmente em países com menor tradição de políticas social-democratas, com grande risco de deterioração social.⁵⁸

Assim, o desfavorecimento da classe dos trabalhadores ocasiona o crescimento de uma “subclasse dos excluídos”, nas palavras de Boaventura Santos. Nos países periféricos esse processo é ainda mais acentuado, acelerando um movimento de desconstrução da regulação jurídica preservacionista, e consolidando a “(des)ordem social”.

Por sua vez, Luiz Carlos Amorim Robortella define a flexibilização do direito do trabalho da seguinte forma:

[...] 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.⁵⁹

Já Fernando Basto Ferraz considera “a flexibilização do trabalho a adequação das normas trabalhistas às exigências econômicas do mundo globalizado, que culmina com a precarização da relação formal de emprego.”⁶⁰

Abstraindo-se das perspectivas negativa ou positiva da flexibilização, o fato é que ela representa uma tentativa de modelar o Direito do Trabalho, relegando à negociação entre as partes da relação a maioria dos aspectos essenciais do contrato de trabalho.

Siqueira Neto faz uma distinção entre flexibilização e desregulamentação: “desregulamentação dos direitos trabalhistas é o processo pelo qual os mesmos são derogados, perdendo a regulamentação. A

⁵⁸ FÉLIX TEZANOS, José. *Apud* DORNELES, Leandro do Amaral. *Op. cit.*, p. 133.

⁵⁹ ROBOTELLA, Luiz Carlos Amorim. *Apud* FERRAZ, Fernando Basto. *Terceirização e demais formas de flexibilização do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006, p. 17.

⁶⁰ FERRAZ, Fernando Basto. *Op. cit.*, p. 18.

desregulamentação, na verdade, é um tipo de flexibilização promovida pela legislação.” Já a flexibilização, segundo o mesmo autor, seria “o conjunto de medidas destinadas a afrouxar, adaptar ou eliminar direitos trabalhistas de acordo com a realidade econômica e produtiva. Ao menos em tese, nem todo tipo de flexibilização demanda uma desregulamentação.”⁶¹

A essa divisão entre flexibilização e desregulamentação corresponde o que Dorneles chamou de Classificação da Flexibilização.⁶² Esta classificação considera os fins, o objeto e a forma pela qual é realizada esta tendência “modernizadora” do direito do trabalho.

Segundo Siqueira Neto⁶³, a flexibilização pode se dar para fins de proteção do trabalhador, de adaptação às novas circunstâncias através da negociação coletiva, ou de desregulamentação (derrogação de benefícios trabalhistas). Quanto ao objeto da flexibilização, pode ele ser interno ou externo. Ocorre a flexibilização interna quanto às condições de um contrato pré-existent, a exemplo de alterações na jornada ou na remuneração dos trabalhadores, ao passo que a flexibilização externa relaciona-se aos mecanismos de ingresso e saída do mercado de trabalho, a exemplo do dispositivo legal que alterou a estabilidade decenal e instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço no Brasil (Lei n. 5.107/1966).

Por fim, quanto à forma, a flexibilização pode ser autônoma (negociada) ou heterônoma (imposta pelo Estado). A flexibilização heterônoma se dá principalmente pelo mecanismo da desregulamentação, ou seja, pela atividade legislativa de retirar do ordenamento jurídico proteções legalmente garantidas aos trabalhadores. Mas também há alteração heterônoma em decorrência de atividades do judiciário. Esta forma de flexibilização diz-se “não formal” ou “hermenêutica” e se explica pela seguinte proposição:

⁶¹ SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Direito do Trabalho e Flexibilização no Brasil*. In: São Paulo em perspectiva – flexibilidade, empregabilidade e direitos. São Paulo, v. 11, n. 01, 1997, p. 33-41.

⁶² DORNELES, Leandro do Amaral. *Op. cit.*, p. 141.

⁶³ SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Op. cit.*, p. 48.

Algumas vezes, o contexto explicativo político de uma determinada decisão judicial pode-se apresentar mesmo em casos de solução jurídica – aparentemente fácil. O que até aqui foi afirmado com relação à discricionariedade judicial se aplica nos contextos de “penumbra” hartianos, ou seja, nos casos de difícil solução pelo conjunto normativo posto ou reconhecido. Nos chamados casos fáceis, a solução se apresenta visível no ordenamento jurídico, sendo que qualquer interpretação destoante revela mais claramente a opção política do aplicador jurídico, e, em última análise, sua decisão adquire força vinculativa *pelo argumento da autoridade prolatora*. Nesses exemplos, talvez seja possível se identificar a prática da flexibilização não formal dos direitos trabalhistas, que se apresenta como uma espécie de re-regulamentação “branda” da norma jurídica.⁶⁴

Já para Arnaldo Süssekind, flexibilização e desregulamentação não se confundem, de forma que:

A desregulamentação retira a proteção do Estado ao trabalhador, permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva regule as condições de trabalho e os direitos e obrigações advindos das relações de emprego. Já a flexibilização pressupõe a intervenção estatal, ainda que básica, com normas gerais abaixo das quais não se podem conceber a vida do trabalhador com dignidade. Precisamente porque há leis é que determinados preceitos devem ser flexíveis ou estabelecer fórmulas alternativas para sua aplicação.⁶⁵

3.2. Fundamentos da Flexibilização

Na visão de seus defensores, a flexibilização dos direitos trabalhistas corresponde à imperiosa necessidade de modernização do ordenamento juslaboral. O Direito, como processo dinâmico, deve representar o momento econômico e político de uma nação, bem como a sociedade e seus anseios, que estão em contínua evolução. É necessário, portanto, que a

⁶⁴ DORNELES, Leandro do Amaral. *A Transformação do Direito do Trabalho. Da lógica da preservação à lógica da flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002, p. 161.

⁶⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 48.

normatização jurídica também evolua, principalmente para evitar a perda de sua legitimidade perante a sociedade, e para que a lei não se transforme em letra morta.

No que concerne às relações de trabalho, os últimos anos assistiram a inúmeras transformações e re-significações decorrentes do processo de crescimento econômico e rápido avanço da globalização. Justifica-se, destarte, que a legislação deva condizer com o novo momento vivenciado pelas relações de trabalho, afetadas pelo progresso científico e pela internacionalização das relações mercantis.

A proteção legal ao trabalhador, nesse contexto, é muitas vezes vista como prejudicial à própria classe operária, pois aumenta em demasia os encargos que devem ser suportados pelo empregador, ao ponto de desencorajá-lo a manter grande número de empregados no mercado formal de trabalho. Assim, do ponto de vista empresarial, seria mais viável contratar menos empregados, que façam mais horas extras, do que contratar mais empregados, que lhes trariam mais encargos.

A importância da flexibilização consistiria, pois, em permitir ao empregador uma disposição do seu capital de forma mais autônoma, de acordo com os fins a que se propõe a empresa. Além disso, alcançando maior lucro, seria possível contratar mais empregados formalmente, reduzindo a taxa nacional de desemprego.

Nesses termos, dispõe a advogada Maria Christina Filgueira de Moraes:

Alguns fundamentos justificadores de tais mudanças no âmbito do Direito do Trabalho são os seguintes: a pura necessidade de reformar e rever conceitos que hoje são considerados superados; o excessivo "engessamento" das relações de trabalho pela indevida intromissão estatal; o extraordinário avanço da tecnologia, que torna incompatível as modernas formas de produção com os atuais modelos de relação de trabalho; o excesso de proteção, que teria efeitos perversos, resultando em diminuição dos postos de trabalho, aumento do subemprego e do trabalho informal, afetando, principalmente, a pequena e média empresa; além da obstrução das varas trabalhistas com infundáveis processos, fazendo com que a celeridade da Justiça Trabalhista seja brutalmente comprometida.

[...] Não se trata, como dito, de desregulamentação ou de retrocesso em relação aos ideais trabalhistas conquistados, mas apenas uma adaptação à atual conjuntura mundial.⁶⁶

Portanto, as alegações em favor dessa tendência, de um modo geral, fixam-se na premissa de que a flexibilização decorre de uma necessidade própria da classe trabalhadora, e que o “engessamento” do ordenamento jurídico não condiz com as necessidades do mercado de trabalho, nem com a realidade econômica e política atual. Assim, “as empresas comerciais necessitam de certa flexibilidade nas relações com os empregados, pois fazem parte de um mercado sazonal e devem criar estratégias para evitar a alta rotatividade dos mesmos.”⁶⁷

Outro ponto de defesa das teses flexibilizadoras é que determinadas condições laborais precisam ser estabelecidas considerando-se o caso concreto, o que se torna impossível ante a rigidez da proteção legal. A negociação direta entre empregados e empregadores, sem a intermediação do Estado, é vista de forma positiva por possibilitar este entendimento mais “pessoal” entre as partes contratantes, que conhecem a realidade uma da outra. Nesse sentido, aduz Robortella:

A lei, por sua generalização e abstração, é incapaz de atender à heterogeneidade do mercado de trabalho, às diferenças entre pequenas e grandes empresas, e menos ainda resolver o grave problema do trabalho informal.

[...]

Nesse quadro, a intocabilidade ou sacralização dos direitos individuais adquiridos, em face de normas coletivas, se afigura incompatível com o dinamismo do mercado de trabalho.⁶⁸

Para o citado autor, o modelo de regulamentação trabalhista brasileiro valoriza excessivamente o direito individual, ao invés da organização

⁶⁶ MORAIS, Maria Christina Filgueira de. *A flexibilização trabalhista como consequência da atual conjuntura econômica mundial*. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2005, 27 dez. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12133>. Acesso em 14 mai. 2009.

⁶⁷ SILVA, Anielson Barbosa da. *A Flexibilização das Leis Trabalhistas na Percepção dos Dirigentes de Empresas Comerciais*. Disponível em: <http://www.scribd.com/doc/7085662/Flexibilizacao-Das-Leis-Trabalhistas>. Acesso em 14 mai. 2009.

⁶⁸ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *A Reforma da Legislação Trabalhista*. Disponível em: <http://www.sejupra.org.br/Robortella.pdf>. Acesso em 14 mai. 2009.

sindical. Como consequência, a legislação é minuciosa e imperativa, minorando a capacidade sindical de negociação.

Além disso, o protecionismo que caracterizou o surgimento do Direito do Trabalho no país não mais se justificaria frente à nova realidade comercial, e a influência da Globalização nas relações de trabalho:

Anteriormente, o protecionismo econômico era acompanhado de determinado grau de protecionismo social. Assegurava-se reserva de mercado para empresas nacionais, criando barreiras à entrada de bens e serviços estrangeiros.

Com a abertura dos mercados e a destruição, ou pelo menos diminuição do protecionismo econômico, tornou-se inviável a manutenção dos mesmos níveis e técnicas de protecionismo social. Diante disto, a reforma da CLT deve visar à criação de empregos, mediante novas técnicas que reduzam a rigidez da lei e diminuam o custo do trabalho.⁶⁹

Saliente-se ainda que as novas tecnologias proporcionam uma diversificação do mercado de trabalho, e em consequência são adotadas novas formas de contratação (havendo inclusive uma revalorização do contrato civil), que nem sempre são albergadas pelo tradicional Direito do Trabalho. Ou seja, começam a ruir, segundo Robortella, os pilares caracterizadores do mercado de trabalho clássico: homogeneidade, continuidade e concentração física da prestação de serviços, tornando-se “anacrônica e disfuncional uma tutela homogênea, baseada na igualdade e unidade de interesses da classe trabalhadora.”⁷⁰

Portanto, a lógica flexibilizadora consolidaria a verdadeira proteção substancial aos trabalhadores, uma vez que a lei imposta pelo Estado não é cumprida pelo fato de não corresponder à realidade fática atual. Em outros termos, a legislação protetora, enquanto imposta em desacordo com os anseios da classe trabalhadora, não é cumprida, e se mostra incapaz de trazer benefícios concretos ao operariado, o que se demonstra pelo alto nível de desemprego. Em contrapartida, a flexibilização possibilitaria a aplicação da

⁶⁹ *Ibidem.*

⁷⁰ ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim. *A Reforma da Legislação Trabalhista*. Disponível em: <http://www.sejuba.org.br/Robortella.pdf>. Acesso em 14 mai. 2009.

noção aristotélica de igualdade, na medida em que permitiria negociações na medida das necessidades dos trabalhadores e empregadores.

Assim leciona Robortella: “A nova realidade pede estruturas flexíveis e diferentes graus de tutela, a fim de que os desiguais sejam tratados desigualmente, na medida de sua desigualdade.”⁷¹

Seria preciso, pois, abandonar o dogmatismo protecionista (que atualmente se volta contra os próprios trabalhadores), através de urgente alteração na legislação nacional, para que sejam fortalecidos os sindicatos, e seja dada prevalência à negociação das condições de trabalho.

Não há mais lugar para a utopia que marcou a dogmática trabalhista. A proteção ao empregado continua, mas tem ao seu lado outros valores, ou seja:

- a) aumentar o nível de emprego ou de ocupações;
- b) incluir os informais;
- c) estimular o investimento;
- d) propiciar o desenvolvimento econômico;
- e) favorecer a governabilidade.

Nesse quadro, não é mais possível defender a estabilidade no emprego, rigidez da qualificação profissional, irreversibilidade de salários e acumulação permanente de conquistas. Devemos criar mecanismos que possibilitem a criação de um “workfare state”, como evolução do “welfare state”, onde, sem esquecer os princípios da solidariedade social.⁷²

No mesmo sentido, a doutrina de *Veloso*, segundo a qual a flexibilização parece ser a única solução para a redução do ímpeto das relações de capital sobre as relações laborais:

a melhor forma de reduzir o impacto da reestruturação sobre o emprego é flexibilizando as relações de trabalho. O trabalhador está diante de uma situação em que ele precisa decidir se é preferível ter menos benefícios ou perder o emprego.⁷³

Para Souto Maior, os fundamentos da flexibilização são de ordem econômica, social e política:

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *A Reforma da Legislação Trabalhista*. Disponível em: <http://www.sejupra.org.br/Robortella.pdf>. Acesso em 14 mai. 2009.

⁷³ VELLOSO, João Paulo dos Reis. *Não há via alternativa*. Veja, São Paulo, v. 31, n. 19, p. 11-15, maio de 1998. Disponível em http://veja.abril.uol.com.br/130598/p_011.html. Acesso em 24 mai. 2009.

O fundamento histórico da flexibilização está na derrocada do socialismo (que embasava a sustentação do paradigma da igualdade substancial implantado no Estado social); o fundamento econômico, na revolução tecnológica (que possibilitou a expansão do capital pela via das comunicações e vem incrementando a substituição do homem pelo robô); o fundamento social, na nova organização, ou reestruturação do trabalho na forma toyotista de produção (que inviabiliza a noção de classe). O fundamento político na crítica à ingovernabilidade das democracias baseadas no Estado keynesiano e no mercado de votos.⁷⁴

Por fim, observe-se a doutrina de Elaine Nassif, segundo a qual os fundamentos da flexibilização são os mesmos que embasam o “Estado Mínimo”:

O distanciamento do aparato estatal da proteção ao trabalhador é visto pelos defensores da flexibilização como um avanço a democracia, no sentido de que são agora não mais os trabalhadores, classe oprimida, mas sim cidadãos, os partícipes da negociação contratual. É o cidadão quem deve dizer o que é melhor para ele, e o Estado somente prejudica essa cidadania intervindo nas relações sociais, ao ponto de sufocar a iniciativa no campo econômico.⁷⁵

3.3. Crise do Modo Fordista e Ascensão dos Modelos Flexíveis

Conforme explicado anteriormente, o nascimento do sistema de capital e as conseqüências da exploração desmedida da mão de obra tiveram como consequência o surgimento do Direito do Trabalho e do seu suporte básico: o princípio da proteção.

Entretanto, a partir da década de 70, sobreveio um colapso ao sistema (embalada principalmente pela primeira Crise do Petróleo de 1973),

⁷⁴ SOUTOR MAIOR, Jorge Luiz. *Apud* NASSIF, Elaine Noronha. *Fundamentos da flexibilização – uma análise de paradigmas e paradoxos do direito e do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001, p. 129.

⁷⁵ NASSIF, Elaine Noronha. *Op. cit.*, p. 127.

baseado numa deficiência de arrecadação de capital. Como resultado, surgiram os teóricos de um novo modelo de produção “flexível”, em contraposição à rigidez do fordismo.

Assim, o Capitalismo Liberal (no qual a relação de trabalho era regida pela lógica contratual burguesa), que havia cedido espaço ao Capitalismo Organizado (marcado pela origem do Direito do Trabalho) agora abria suas portas ao Capitalismo Desorganizado.

A crise de geração e acumulação de capitais forçou o sistema produtivo a alterações significativas no seu aparelhamento, provocando uma série de reorganizações na forma como se pensava a produção, e, naturalmente, grandes alterações nas relações de trabalho.

De forma gradual, ocorreu uma quebra da lógica protetiva e preservacionista do trabalhador. Mas apesar das alterações na produção, foi mantida a tríade capitalista de exploração: submissão do operário a um instrumento estranho, a um produto separado e a uma classe social adversa (“tríplice alienação”⁷⁶) – principalmente a partir da ascensão da sistemática toyotista doravante explicada.

O modelo de produção fordista/taylorista havia sido marcado pela eficiência e rapidez com que se concretizava a produção, sendo bastante utilizado desde o início do século XX até a década de 70, numa conjuntura de reorganização da sociedade e da economia, baseadas na produção e no consumo de massa.

Entretanto, em 1973, a recessão econômica impossibilitou a continuidade de um modelo baseado no consumo massificado, pois a economia estava abalada e as relações comerciais a nível mundial estavam sobremaneira desestruturadas. Nas palavras de David Harvey:

⁷⁶ LOJKINE, Jean. *Apud* DORNELES, Leandro do Amaral. *A Transformação do Direito do Trabalho. Da lógica da preservação à lógica da flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002, p. 106.

Havia problemas com a rigidez dos investimentos de capital fixo de larga escala e de longo prazo em sistemas de produção em massa que impediam muita flexibilidade de planejamento e presumiam crescimento estável em mercados de consumo invariantes. Havia problemas de rigidez nos mercados, na alocação e nos mercados de trabalho (...). E toda tentativa de superar esses problemas de rigidez encontrava a força aparentemente invencível do poder profundamente entrincheirado da classe trabalhadora (...).⁷⁷

Urgia, portanto, um modo de adaptar o método produtivo às novas necessidades do consumo. A produção em grande quantidade encontrava óbice na quebra do poder aquisitivo do mercado consumidor, daí porque fortaleceram-se os sistemas baseados na chamada “acumulação flexível” que, segundo Harvey:

se apóia na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo. Caracteriza-se pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e, sobretudo, taxas altamente intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional. A acumulação flexível envolve rápidas mudanças dos padrões de desenvolvimento desigual, tanto entre setores como entre regiões geográficas, criando, por exemplo, um vasto movimento no emprego chamado ‘setor de serviços’, bem como conjuntos industriais completamente novos em regiões até então subdesenvolvidas (...).⁷⁸

A acumulação flexível, portanto, baseia-se na maior autonomia gerencial, possibilitando ao investidor administrar o capital segundo as necessidades de cada momento, sem a rigidez característica do sistema fordista.

No que concerne às relações de trabalho, surgem novas formas de inserção do trabalhador na produção, pois ao lado do emprego tradicional aparecem os sistemas de trabalho alternativos, dentre os quais se destaca a terceirização.

As novas formas de trabalho (como o trabalho informal), entretanto, nem sempre eram albergadas pela proteção juslaborista, gerando o crescimento da exploração, o aumento da precariedade no emprego e o

⁷⁷ HARVEY, David. *Apud* DORNELES, Leandro do Amaral. *Op. cit.*, p. 99.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 100.

nascimento da desregulamentação das relações de trabalho. Na visão de Leandro Dorneles:

Na estruturação do mercado de trabalho em condições de acumulação flexível, há uma divisão entre empregos *centrais* e *periféricos*. Os *centrais* compõem-se dos empregados em tempo integral e posição permanente dentro da empresa. Embora diminua cada vez mais, essa categoria de trabalhadores é a que goza de maior segurança no emprego, com boas perspectivas de promoção e reciclagem.(...)

O grupo *periférico* abrange dois subgrupos. O primeiro é formado por empregados em tempo integral, mas com habilidades abundantemente disponíveis no mercado de trabalho (trabalho manual ou não especializado). 'Com menos acesso a oportunidades de carreira, esse grupo tende a se caracterizar por uma alta taxa de rotatividade, o que torna as reduções da força de trabalho relativamente fáceis por desgaste natural'. Já o segundo grupo é composto pelos empregados precários, em tempo parcial, casuais ou com prazo determinado, dentre outros. Caracterizam-se por uma grande flexibilidade numérica e pela pouca segurança no emprego.⁷⁹

Percebe-se, portanto, que a nova formatação do trabalho abrange uma grande variação de formas de contratação, a benefício das necessidades da empresa, mas nem sempre favoráveis ao empregado. Isso porque, na visão empresarial, o novo modelo de arrecadação de capital baseava-se na flexibilidade, na possibilidade de moldar o mercado de trabalho de acordo com as necessidades do empregador.

Dentro desse novo modelo, três submodelos obtiveram grande destaque: o italiano, o sueco e o japonês.

O modelo italiano afirmou-se principalmente pelo crescimento de pequenas empresas industriais em áreas de tradição artesanal e sem grande experiência na produção em massa. Houve grande capacidade de inovação e de inserção autônoma dessas redes de pequenas empresas no mercado internacional. Outra característica foi a flexibilização das relações de trabalho, que foi bem recebida pela sociedade, carente de novas possibilidades de contratação.⁸⁰

⁷⁹ DORNELES, Leandro do Amaral. *Op. cit.*, p. 101.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 102.

O modelo sueco teve como *standard* a aplicação da “acumulação flexível” à empresa automobilística Volvo, daí ter sido denominado “volvoísmo”. Esse modelo era o que trazia mais benefícios aos trabalhadores, pois visava a aumentar a autonomia organizacional da empresa através da inserção dos trabalhadores no poder de decisão. A supervisão do trabalho passou a ser exercida por um “coordenador”, e os sindicatos passaram a se envolver com o desenvolvimento do projeto.

O volvoísmo, portanto, propendia a um processo de valorização do trabalhador, e em algumas fábricas havia preocupação em determinar melhorias nas condições de trabalho, fosse através de soluções ergométricas, fosse em disposições que visavam a aumentar a autonomia do trabalhador na produção.

O modelo japonês, entretanto, suplantou os dois modelos anteriores, gerando grande possibilidade de acumulação e intensificação do controle sobre o trabalho. Foi denominado toyotismo, em referência à empresa Toyota, que o adotava como padrão.

Diferente de todos os sistemas antes observados, o toyotismo firmava-se numa perspectiva de lucro baseada no investimento mínimo e na não estocagem de produtos. A produção em grande quantidade foi substituída pela produção mínima, somente do que era requestado pelo mercado de consumo.

O toyotismo surgiu basicamente para atender às necessidades internas do mercado japonês, abalado pelo pós-guerra e com pouca possibilidade de investimento. A adoção de medidas como a eliminação do estoque, a redução dos custos com mão de obra e a grande melhoria da tecnologia de informação proporcionaram a este sistema um grande desenvolvimento, responsável pelo rápido crescimento da economia japonesa.

Uma parte importante da eficiência toyotista foi garantida pela flexibilização das relações trabalhistas, com destaque para a “horizontalização” do mercado de trabalho:

Ao contrário da verticalização fordista, de que são exemplo as fábricas dos EUA, onde ocorreu uma integração vertical, à medida que as montadoras ampliaram as áreas de atuação produtiva, no toyotismo tem-se uma *horizontalização* reduzindo-se o âmbito de produção da montadora e estendendo-se às subcontratadas, às ‘terceiras’, a produção de elementos básicos, que no fordismo são atributos das montadoras. Essa *horizontalização* acarreta também, no toyotismo, a expansão desses métodos e procedimentos para toda a rede de fornecedores. Desse modo, kaban, just in time, flexibilização, terceirização, subcontratação, CCQ, controle de qualidade local, eliminação do desperdício, ‘gerência participativa’, sindicalismo de empresa, entre tantos outros elementos, propagam-se intensamente.⁸¹

A horizontalização tem grande importância quando se observa que ela proporciona uma quebra nas relações solidárias entre os trabalhadores. Some a percepção de “classe”, e abrandam-se a união dos operários, dificultando a possibilidade da organização essencial às lutas em favor dos seus direitos.

O toyotismo adotava um método diferenciado, de utilização de poucos trabalhadores realizando muitas horas extras. Garantia, assim, uma grande disponibilidade de desempregados, dispostos a péssimas condições de trabalho para ingressarem no mercado.

Além disso, outra característica que distinguia profundamente o toyotismo do fordismo era que, neste, o trabalhador operava somente com uma máquina, como forma de reduzir a “porosidade”, ou seja, a ociosidade do trabalhador. Já no toyotismo, o trabalhador operava várias máquinas, processo que ficou conhecido como a “polivalência” do empregado, ocasionando-lhe sua desespecialização.⁸²

O nascimento do capitalismo desorganizado esteve, portanto, ligado a uma crise do sistema de geração e acumulação de capitais, tornando necessário uma série de alterações no sistema de produção e gerando inúmeras consequências para a relação tradicional de trabalho.

⁸¹ ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao Trabalho – ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. São Paulo: Cortez; Campinas: Universidade Estadual de Campinas, 1997, p. 27.

⁸² *Ibidem*, p. 26.

3.4. A Ingerência da Globalização nas Relações de Trabalho Atuais

O período iniciado a partir da década de 60 foi marcado por grandes alterações não só a nível econômico, mas também nos aspectos sociais e culturais. O pacto de classes firmado entre Capital, Trabalho e Estado restou fortemente desestabilizado, principalmente pelo crescimento intenso das relações de capital, sobrepujando a importância dos outros dois atores daquele pacto.

Nesse período, a lógica de mercado obteve uma hegemonia tal, que a regulação do Estado Nacional sobre a economia foi assaz enfraquecida. Ou seja, o Estado não mais regulava a própria economia de forma completamente autônoma, mas tinha de se portar de acordo com as práticas mercantis internacionais. Observa-se, portanto, uma espécie de neutralização na capacidade estatal de regular a economia. Assim leciona David Held:

Nesse contexto, a autonomia e a capacidade de regulação democrática do estado-nação são confrontadas pelo fenômeno da globalização. Na concepção clássica de soberania, o Estado tinha controle sobre o seu próprio destino, sobre suas estratégias políticas, econômicas e jurídicas. No entanto, essa idéia de uma comunidade que se autogoverna e se autodetermina é hoje questionada pelas crescentes interconexões globais, que forçam o acirramento da competitividade internacional na mais pura lógica de otimização do lucro e, assim, o “nivelamento por baixo” das questões sociais.⁸³

A elevação das relações mercantis a nível internacional e o crescimento da interdependência entre os Estados, entretanto, não foram acompanhados pelas organizações sindicais, que via de regra, continuaram (e continuam) se estabelecendo apenas em âmbito nacional. Isso se explica porque a tendência de diversificar a produção, atendendo aos mais diferentes gostos do mercado, proporcionou também a maior diversificação das atividades exercidas pelos trabalhadores, e suas organizações sindicais ficaram cada vez

⁸³ HELD, David. *Apud* DORNELES, Leandro do Amaral. *A Transformação do Direito do Trabalho. Da lógica da preservação à lógica da flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002, p. 114.

mais fracionadas, sofrendo subdivisões que minoravam sua força de luta. Os sindicatos, por isso, perdiam seu poder de negociação em relação ao Estado e ao Capital. De outro lado, as demandas puramente classistas perderam espaço para as demandas em favor de interesses pós-materialistas, como a defesa do meio ambiente, lutas contra o racismo e contra a discriminação de forma geral.

Por tudo isso, nesse período, a atuação do Estado passou a se subordinar aos interesses do Capital. As privatizações revelavam que o Poder Público encontrava sérias dificuldades em gerir a as esferas de produção, e a retração das políticas sociais evidenciam o início de uma crise do Estado providência, que passou a devolver para a sociedade civil funções que parecia estruturalmente incapaz de exercer.⁸⁴

As consequências da falência do Estado Social se fazem sentir, no mundo jurídico, também pelo fenômeno da “inflação legislativa”, através do qual, por um lado, o Estado legisla abundantemente sobre matérias convergentes da pluralidade de pretensões sociais, enquanto, de outro lado, há inaceitável omissão em atividades essenciais de regulação pelo Estado. Nasce, portanto, o sentimento antiestatal que rege a ideologia neoliberalista.

Ainda no que tange ao poder legiferante, observa-se que o Estado Nacional estaria sendo superado por instâncias maiores (como os organismos internacionais), e que a interdependência econômica entre as nações obrigaria o Estado a considerar, cada vez mais, a situação internacional para promulgar suas leis, sob pena de perder competitividade no cenário econômico mundial.

Saliente-se o valor substancial, nesse período, da intensificação da concorrência comercial entre países, alimentado pela crescente tecnologia, que facilitava os transportes e tornava insignificantes as barreiras espaciais e temporais, reduzindo a importância da localização geográfica.

⁸⁴ SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 2ª Ed. São Paulo: Cortez, 1996, p. 88-89.

A competição internacional, desde sua origem, tem provocado a busca por novas formas de barateamento do custo de produção, incluindo-se aí a redução das barreiras alfandegárias, o aumento dos incentivos fiscais e as práticas comerciais de *dumping*, com vistas à maior consecução de lucro. Entretanto, os países menos desenvolvidos, por não terem, em regra, uma economia forte e estável, não conseguem acompanhar o ritmo frenético da competição global, captando apenas a poeira deixada pelas economias do “primeiro mundo”.

Boaventura de Souza Santos, citado por Kelly Cristina Diniz Porto, ensina que a universalização das relações comerciais gera consequências nefastas para os países emergentes, os quais, na tentativa de se adaptar às tendências neoliberais, acabam adotando medidas que em nada lhes favorece:

A antiga divisão do planeta em Oriente e Ocidente converte-se numa polarização Norte/Sul, com a primazia total das empresas multinacionais enquanto agentes do mercado global, as quais deslocaram os seus setores de produção para os países subdesenvolvidos, mantendo os centros de decisão e de acumulação de capitais nos países setentrionais.

Assim, os dois traços perversos da globalização da economia consistem:

a) na erosão da eficácia do Estado na gestão macroeconômica, o que implica deterioração do conceito de Estado Nacional, em razão da transnacionalização da economia;

b) no avanço tecnológico em todas as áreas da atividade humana, inclusive na agricultura e na indústria robótica, que serve para acentuar a polarização, haja vista que os países subdesenvolvidos não conseguem acompanhar a evolução tecnológica dos países ricos, o que os coloca em posição de grande desvantagem na concorrência internacional.⁸⁵

Assim, visando a ampliar seu poder de competição no mercado internacional, os países emergentes adotam uma série de providências para modernizar seu setor de produção, dando notória importância à necessidade de atração de investimentos estrangeiros. Nesse contexto, a flexibilização dos direitos trabalhistas é parte deste “pacote” de providências a serem adotadas, sendo propugnados por alguns governos emergentes como uma espécie de solução à sua fragilidade econômica.

⁸⁵ PORTO, Kelly Cristina Diniz de. *Flexibilização: Avanço ou Retrocesso?* Disponível em <http://www.trt7.jus.br/revista/RevistadoTribunal2006.pdf>. Acesso em 11 mai. 2009.

As tecnologias importadas, entretanto, nem sempre correspondem às verdadeiras necessidades do país importador, e assim também ocorre com as políticas econômicas, que nem sempre são as mais indicadas aos países emergentes – e aí se inclui a tendência de flexibilizar as relações de trabalho e de mercado.

No plano cultural, a ideologia neoliberal investe na imagem de falência do Estado, que seria o único responsável pela crise econômica, desconsiderando-se a conjuntura internacional e a erosão do poder estatal de gestão macroeconômica, como ressaltado por Boaventura de Souza Santos.

As idéias neoliberais tomaram força principalmente a partir da década de 70, partindo do pressuposto de que a rigidez das relações de trabalho, provocando o encarecimento da mão de obra, bem como as frequentes lutas operárias por melhores condições, atreladas ao intervencionismo estatal, foram grandes responsáveis pela crise de arrecadação de capital.

O primeiro país capitalista central a adotar idéias neoliberalistas foi a Inglaterra, em 1980, a partir das políticas implantadas por sua Primeira Ministra, Margaret Thatcher (momento político que ficou conhecido como *thatcherismo*).

Por sua vez, os Estados Unidos da América alavancaram a adoção dos novos ideais liberalistas durante o governo de Ronald Reagan. Mas o grande marco das políticas neoliberais viria a ser o “Consenso de Washington”, firmado em 1989, instituindo supostas soluções para os problemas socioeconômicos da América Latina.

As dez máximas do Consenso de Washington resumiam-se, basicamente, em: 1) Disciplina fiscal, através da qual o Estado deve limitar seus gastos à arrecadação, eliminando o déficit público; 2) Focalização dos gastos públicos em educação, saúde e infra-estrutura; 3) Reforma tributária que amplie a base sobre a qual incide a carga tributária, com maior peso nos impostos indiretos e menor progressividade nos impostos diretos; 4)

Liberalização financeira, com o fim de restrições que impeçam instituições financeiras internacionais de atuar em igualdade com as nacionais e o afastamento do Estado do setor; 5) Taxa de câmbio competitiva; 6) Liberalização do comércio exterior, com redução de alíquotas de importação e estímulos á exportação, visando a impulsionar a globalização da economia; 7) Eliminação de restrições ao capital externo, permitindo investimento direto estrangeiro; 8) Privatização, com a venda de empresas estatais; 9) Desregulação, com redução da legislação de controle do processo econômico e das relações trabalhistas; 10) Propriedade intelectual.⁸⁶

Os princípios do consenso, todos tendo por fundamento a liberdade de mercado, deveriam ser implantados com vistas ao crescimento econômico dos países emergentes, mas o resultado foi bastante diverso do pretendido.

Assim, analisando-se a implantação do modelo neoliberal, observa-se que as implicações desse processo foram desestruturas e reestruturas sociais com consequências nefastas para a sociedade civil. Ao passo que países como a Argentina (que adotou concretamente todas as fórmulas emanadas do Consenso) tiveram sua economia desestabilizada, a Malásia, que fez exatamente o oposto do recomendado pelo Fundo Monetário Internacional, obteve estabilidade monetária, crescimento industrial e aumento do Produto Interno Bruto, de forma que sua recuperação foi bem mais rápida e menos custosa que a da Coreia e a da Tailândia (outros dois países que adotaram o receituário do Consenso de Washington).

Importante ressaltar que as consequências da Globalização e do Neoliberalismo não se fazem sentir somente no aspecto econômico. As proporções tomadas pela política de capital moldam as relações sociais e culturais, permeando toda a conjuntura nacional e internacional.

No mundo do trabalho, o avanço da globalização permitiu o advento de novas formas de contratação e novas teorias sobre a proteção ao

⁸⁶ NEGRÃO, João José. *Consenso de Washington*.

Disponível em <http://www.cefetsp.br/edu/eso/globalizacao/consenso.html>. Acesso em 12 mai. 2009.

trabalhador, gerando uma alteração substancial na configuração do trabalho. Para uns, surge a necessidade de flexibilizar as relações trabalhistas, seguindo o espírito global de moldar os fatores de produção às necessidades do mercado. Para outros, a flexibilização, principalmente na forma da desregulamentação, seria uma alteração *in pejus* das relações de trabalho, uma ofensa inaceitável aos princípios constitucionais dos trabalhadores, que ainda são a parte hipossuficiente de uma relação desigual.

4. FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO NO BRASIL

4.1. As Iniciativas Flexibilizadoras Já Implantadas no Brasil

O Direito do Trabalho brasileiro, firmado a partir da década de 30, caracterizou-se pela importância conferida à regulação do direito individual, ao passo que a negociação coletiva foi posta em segundo plano. Assim, a legislação trabalhista foi minuciosamente delineada através dos dispositivos celetistas, visando a proteger os trabalhadores da exploração dos empregadores. A legislação trabalhista firmou-se, ainda, na tendência de regulamentar apenas a relação de emprego formal, despreocupando-se com o vasto contingente de brasileiros desempregados ou que exerciam trabalho informal e precário, fator que permanece até os dias atuais. Nesse sentido, afirma com razão Arnaldo Süssekind:

o caput do art.7º alude à expressão genérica 'trabalhadores'; mas, na verdade, a quase totalidade de suas disposições se aplicam somente a empregados, isto é, aos que são parte de contrato de trabalho subordinado. Outrossim, a 'igualdade de direitos entre o trabalhador avulso e o empregado', prevista no inciso XXXIV, há de ser entendida com a ressalva 'no que couber', porque a quase totalidade das normas catalogadas no mencionado artigo pressupõe a existência de relação de emprego.⁸⁷

Principalmente a partir da Era Vargas (1930-1954), o avanço econômico brasileiro alcançado pelo crescimento da indústria e da exportação de matéria prima, as mudanças decorrentes da evolução tecnológica, a globalização e a abertura aos mercados internacionais, somados inclusive à entrada feminista no mercado de trabalho, ocasionaram alterações

⁸⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.80-81.

significativas no mundo do trabalho, sobretudo com o aumento expressivo do número de desempregados.

Deste processo resultou a entrada das políticas neoliberais no país, afirmando a rigidez da legislação brasileira e o conseqüente encarecimento da mão de obra nacional, o que impossibilitava o crescimento da indústria e do comércio internacionais.

Assim, Fernando Basto Ferraz afirma categoricamente que:

Para tornar o Brasil mais competitivo e atraente ao capital externo há quem defenda ser necessário “desengessar”, ou flexibilizar as leis trabalhistas, uma vez que estas, em sua maioria, se encontram na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, datada de 1943, portanto, ultrapassada. Sob esta ótica, novas leis trabalhistas estão sendo incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro, para fazer frente ao chamado “custo Brasil” e à rigidez detalhista da legislação do trabalho.⁸⁸

Nasce, pois, a insatisfação com a regulamentação trabalhista atual, de forma que os trabalhadores clamam pelo cumprimento das cláusulas constitucionalmente e legalmente estabelecidas, ao passo que os empregadores protestam pela redução das garantias já postas e pela sobreposição da negociação à legalidade rígida.

No Brasil, a flexibilização tem como marco, além dos dispositivos constitucionais que asseguram a alteração contratual por meio de negociação coletiva, a denúncia à Convenção 158 da OIT (Organização Internacional do Trabalho), que havia sido adotada na 68ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho em 1982 e aprovada pelo Brasil em 1992. Mas desde a promulgação da lei n. 4.923/65, que permite a redução geral e transitória nos salários de até 25% (vinte e cinco por cento) – por acordo sindical, quando a empresa for afetada substancialmente, em situações excepcionais da conjuntura econômica – já vinha sendo observada uma iniciativa de flexibilidade.

⁸⁸ FERRAZ, Fernando Basto. *Terceirização e demais formas de flexibilização do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006, p. 29.

A lei que instituiu o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS – (lei n. 5.107/1966), extinguindo o regime de estabilidade decenal, possibilitou a dispensa imotivada dos trabalhadores pelo pagamento de verba indenizatória correspondente, transformando-se no principal instrumento flexibilizador brasileiro. Posteriormente, a promulgação da lei n. 6.019/74, que regula o trabalho temporário, foi um marco da nova tendência, através da regulação do trabalho temporário. A lei n. 9.601/98 instituiu possibilidades de contratação por tempo determinado que não ficam adstritas às hipóteses excepcionais previstas na CLT, com ampla redução de direitos dos trabalhadores. Em 2001, a Lei n.10.243 estabeleceu que algumas vantagens concedidas pelo empregador não se consubstanciariam salário-utilidade. Por fim, há o sistema de Banco de Horas, responsável pela grande maleabilidade da jornada de trabalho, mediante convenção ou acordo coletivo.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS foi instituído pela lei n. 5.017/66, considerada a principal lei de caráter flexibilizador no Brasil. Instituído primeiramente como regime optativo, o FGTS foi tornado obrigatório mediante disposição da Constituição Federal de 1988.

O sistema anterior ao FGTS possibilitava ao trabalhador a consecução de estabilidade após a permanência por 10 anos no serviço. Passado este período, a dispensa só poderia se dar por meio de um inquérito judicial em que o empregador lograsse comprovar o cometimento de falta grave pelo empregado. Assim, a estabilidade decenal proporcionava uma maior segurança para o trabalhador, porquanto a hipótese de dispensa era absolutamente restrita. Substituída, pois, a estabilidade pelo regime indenizatório, perderam os trabalhadores um grande benefício.

No governo Fernando Henrique Cardoso (1994-2002) a política neoliberal-flexibilista teve seu grande apogeu, tendo sido editadas várias leis e medidas provisórias no intuito de reduzir o “Custo Brasil”. Essa tentativa de reforma trabalhista foi caracterizada pelo unilateralismo, ou seja, as leis promulgadas foram, em regra, todas no sentido de redução das verbas remuneratórias, ou dos direitos trabalhistas em geral (a exemplo da instituição

do trabalho em tempo parcial, que reduzia o limite máximo de férias para dezoito dias).

A flexibilização das relações de trabalho no Brasil também se dá por meio jurisprudencial. Como exemplo, citem-se as Orientações Jurisprudenciais do TST, notadamente a OJ nº 23 (tolerância na marcação de ponto referente ao horário de entrada e de saída); OJ nº 85, convertida na Súmula nº 363 (sobre os efeitos do contrato nulo); OJ nº 131, convertida na Súmula nº 367 (não integração de algumas verbas no salário in natura recebido pelo empregado).

Observa-se, portanto, que a flexibilização brasileira é principalmente imposta pelo Estado (pela via legislativa, executiva ou judicial), na forma de desregulamentação para fins de re-regulamentação, e não negociada pelos sindicatos, estes ainda fracos e carentes de autonomia e representatividade.

4.2. Aspectos Constitucionais da Flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil

A Carta Política de 1988, no que dispõe sobre os direitos sociais do trabalho, trouxe inúmeros tópicos em que é plenamente possível a estipulação das condições contratuais por meio de negociação coletiva, daí a lição de Reinaldo Pereira e Silva, desmistificando a rigidez da legislação pátria:

conjugando o inciso IV, que realmente admite a redução remuneratória, com os incisos VIII e XIV, que autorizam a flexibilidade da jornada de trabalho, por intermédio da negociação coletiva, impossível alegar, do ponto de vista dos direitos sociais tipicamente laboristas, a existência de rigidez na Constituição Federal. Ao contrário, em sendo possível a negociação do salário do trabalhador e do seu tempo de trabalho à disposição do empregador, que são os

principais elementos do contrato de trabalho, qualquer relação de emprego, pelo menos em tese, pode vir adaptar-se às necessidades conjunturais das empresas.⁸⁹

Portanto, apesar de garantista, a Magna Carta instituiu possibilidades de regulamentação da relação laboral de forma pessoal entre os empregados e empregadores, através de negociações, em aspectos basilares do contrato de trabalho –jornada e salário.

O Artigo 7º inciso VI da Constituição estabelece:

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

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

O princípio da irredutibilidade salarial é consonante com o meta-princípio da Progressão Social, que permeia todo o ordenamento justtrabalhista. Impossibilita, portanto, a mitigação do princípio da Alteridade, impedindo que o empregador reduza a remuneração do trabalhador em decorrência da redução dos lucros empresariais.

Justifica-se a irredutibilidade, sobretudo, pela natureza alimentícia do salário, que serve para a sustentação do trabalhador e de sua família, daí a importância da colocação constitucional deste princípio. Neste sentido, Octavio Bueno Magano e Estêvão Mallet:

quando a regra da irredutibilidade continha-se apenas na legislação ordinária, nada obstava a que fosse objeto de exceção estabelecida por outras normas do mesmo nível, daí resultando os seguintes casos de redução:

- 1.o decorrente de força maior, previsto no at. 503 da CLT, e em que se fala de redução de até 25% (vinte e cinco por cento) do salário;
- 2.o previsto na Lei n.4.923/65, admitindo, na hipótese de conjuntura econômica desfavorável, redução de jornada com consequente redução salarial;
- 3.o derivado do art. 2º da Lei n. 3.207/57, em que se permite a transferência de viajante de zona de trabalho, com redução de vantagens, assegurada tão-somente a remuneração mínima

⁸⁹ SILVA, Reinaldo Pereira e. *O Mercado de Trabalho Humano – a globalização econômica, as políticas neoliberais e a flexibilidade dos direitos sociais no Brasil*. São Paulo: LTr, 1998, p. 138-139.

equivalente à media dos salários percebidos nos doze meses anteriores à transferência.⁹⁰

Tais hipóteses previstas ordinariamente na legislação infraconstitucional não prevalecem frente à nova disposição da Carta Política de 1988. Entretanto, subsiste a possibilidade de redução salarial mediante convenção ou acordo coletivo, conforme se depreende da leitura do Artigo constitucional supracitado, regulamentado pela Lei n. 4.923/1965 (acordo japonês), que dispõe:

Art. 2º - A empresa que, em face de conjuntura econômica, devidamente comprovada, se encontrar em condições que recomendem, transitoriamente, a redução da jornada normal ou do número de dias do trabalho, poderá fazê-lo, mediante prévio acordo com a entidade sindical representativa dos seus empregados, homologado pela Delegacia Regional do Trabalho, por prazo certo, não excedente de 3 (três) meses, prorrogável, nas mesmas condições, se ainda indispensável, e sempre de modo que a redução do salário mensal resultante não seja superior a 25% (vinte e cinco por cento) do salário contratual, respeitado o salário-mínimo regional e reduzidas proporcionalmente a remuneração e as gratificações de gerentes e diretores.

Retornando à análise constitucional, o inciso XIII do Artigo 7º, dispõe que:

Art. 7º (...)

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

Este inciso estabelece as bases constitucionais do Artigo 59 §2º da CLT, que dispõe sobre o banco de horas, estatuído pela lei n. 9.601/98.

Pelo regime de banco de horas, é facultado ao empregado trabalhar horas extras sem que lhe seja paga a respectiva contraprestação, se no período de um ano o número máximo de horas semanais trabalhadas não for ultrapassado. A adoção deste regime, embora legal e constitucionalmente válido, é questionável pelo fator de bem-estar e saúde proporcionado ao

⁹⁰ MAGANO, Octavio Bueno e MALLET, Estevão. *Apud* FERRAZ, Fernando Basto. *Terceirização e demais formas de flexibilização do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006, p. 105.

trabalhador. Ou seja, o empregado que laborar dez horas por dia, durante uma semana, para compensar na jornada das semanas subsequentes, embora albergado pela lei, sofrerá irremediavelmente danos provenientes da estafa e do cansaço físico e mental. Ainda assim, mediante negociação que envolva o sindicato profissional, é possível o acordo de compensação no período máximo de um ano.

Outro inciso da Carta Política que permite alteração contratual por meio de negociação coletiva assim estabelece:

Art. 7º (...)

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

O trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento é, sabidamente, contrário ao ritmo circadiano do ser humano, sendo prejudicial ao seu relógio biológico. A intenção do inciso seria, pois, “conceder uma jornada de trabalho menor àqueles trabalhadores que prestavam serviços em plataformas de petróleo ou de siderurgia, que um dia trabalhavam pela manhã, noutro à tarde e no dia seguinte à noite (...).”⁹¹

Ainda assim, a jurisprudência pátria firmou-se no sentido de que uma vez convencionalizada em negociação coletiva a jornada superior a seis horas e inferior a oito horas por dia, em turnos ininterruptos de revezamento, não será devido o pagamento de horas extras pelas 7ª e 8ª horas, conforme Súmula 423 do Tribunal Superior do Trabalho.⁹²

Nota-se, portanto, que o constituinte, durante a elaboração do Artigo 7º retro mencionado, demonstrou grande preocupação em estabelecer formas de flexibilização dependentes da negociação com a coletividade dos trabalhadores, a fim de proteger a classe operária pelo mecanismo da

⁹¹ MARTINS, Sergio Pinto. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 437-438.

⁹² **Turno ininterrupto de revezamento. Fixação da jornada de trabalho, mediante negociação coletiva. Validade.** (Conversão da Orientação Jurisprudencial n.169 da SBDI-1)
Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

intervenção sindical: a importância conferida aos sindicatos na Constituição de 1988 é notória, sendo obrigatória sua participação nas negociações coletivas e vedada a interferência estatal no seu funcionamento. Entretanto, continuam a existir a exigência de unicidade sindical, bem como vários outros dispositivos que limitam a sua autonomia. Por isso, a flexibilização brasileira é basicamente imposta pelo Estado, e não negociada.

Outro significativo aspecto a ser analisado é a possibilidade de derrogação das regras constitucionais por meio de acordo ou convenção coletiva, visando a flexibilizar de forma (teoricamente) favorável aos trabalhadores. Merece destaque, aqui, as controvérsias sobre a inclusão (ou não) do Artigo 7º no rol de cláusulas pétreas constitucionais.

Parte da doutrina afirma não serem os direitos sociais do trabalho integrantes das cláusulas pétreas inscritas no Artigo 60 §4º, podendo ser livremente alterados pelo constituinte. Assim manifesta-se Gustavo Pereira Farah:

Em seu Artigo 60º, IV, §4º, I, a Constituição Federal define explicitamente que é inconstitucional qualquer emenda propensa a abolir os direitos e garantias individuais. Ainda que pertencente aos direitos e garantias fundamentais, nota-se que o dispositivo legal enfocado restringe a inviolabilidade ao art. 5º, o qual se refere aos valores individuais, conforme disposição contida em capítulo no qual está inserido. Já o art. 7º diz respeito aos valores sociais e, portanto, suscetível de modificação por emenda, segundo reconhecimento tácito pelo governo federal[...].⁹³

A tese contrária, adversa a qualquer tentativa de abolir os direitos constitucionais referentes ao trabalho, mostra-se mais adequada, principalmente quando em liça a defesa de uma visão holística da Constituição, pelo que as normas devem ser entendidas como imbuídas de uma coesão tal, que as cláusulas pétreas sejam entendidas extensivamente. Neste sentido, o posicionamento do Ministro Carlos Ayres Britto, para quem as cláusulas pétreas:

⁹³ FARAH, Gustavo Pereira. *A flexibilização legal das relações trabalhistas*. Curitiba: Gênese – Revista de Direito do Trabalho, vol. 18, n. 108, dezembro de 2001, p.856.

são aquela parte da Constituição que não admite sequer a exceção das emendas. Por conseguinte, as normas constitucionais autorizativas da produção das emendas é que devem ser interpretadas restritivamente, porque emenda é sempre exceção ao princípio lógico ou tácito da estabilidade da Constituição. As cláusulas pétreas, ao contrário, caracterizando-se como afirmadoras daquele princípio de estabilidade ínsito a cada Estatuto Supremo, elas é que devem ser interpretadas extensivamente.⁹⁴

Além disso, os princípios sociais do trabalho, instituídos no art. 7º, são formas de concretização material do estatuído no *caput* do art. 5º, no que tange à igualdade de todos perante a lei. Ora, sabido é que a igualdade referida no *caput* do art. 5º não pode ser compreendida senão pelo viés da isonomia, de onde se conclui, com Amauri Mascaro Nascimento, que “a verdadeira igualdade está em tratar desigualmente situações desiguais.”⁹⁵

Dessa forma, pela impossibilidade de abolição dos direitos sociais do trabalho, aduz Ingo Wolfgang Sarlet:

Constituindo os direitos fundamentais sociais (assim como os políticos) valores basilares de um Estado Social e Democrático de Direito, sua abolição acabaria por redundar na própria destruição da identidade da nossa ordem constitucional, o que por evidente, se encontra em flagrante contradição com a finalidade precípua dos limites materiais.⁹⁶

Frise-se, novamente, que a redução dos direitos constitucionais do trabalho acarretaria irremediavelmente uma alteração *in pejus* das condições laborais, o que é impraticável pela ofensa ao princípio da Progressão Social.

⁹⁴ BRITTO, Carlos Ayres. *A Constituição e os limites de sua reforma*. In: Revista Latino-Americano de Estudos Constitucionais, n.1, Janeiro de 2003. Fundador e Diretor: Paulo Bonavides. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, p. 246.

⁹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O novo âmbito do protecionismo do direito do trabalho*. Revista LTr, vol. 66, n. 08, agosto de 2002, p. 905-906.

⁹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Os direitos fundamentais sociais como limites materiais ao poder de reforma da constituição: Contributo para uma leitura constitucionalmente adequada*. In: Revista Latino-Americano de Estudos Constitucionais, n.1, Janeiro de 2003. Fundador e Diretor: Paulo Bonavides. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, p. 661.

4.3. Projeto de Lei n.5.483/2001

O projeto de lei n. 5.483/2001, votado em regime de urgência pela Câmara dos Deputados em 4 de dezembro de 2001, visava a alterar a redação do artigo 618 da CLT, para estabelecer a prevalência da negociação coletiva frente a legislação pátria, desde que respeitados os limites constitucionais. Estabelecia o seguinte projeto:

Art.1º Na ausência de convenção ou acordo coletivo firmados por manifestação expressa da vontade das partes e observadas as demais disposições do Título VI desta Consolidação, a lei regulará as condições de trabalho.

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

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

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação e tem vigência de dois anos.

O projeto instituía, pois, a primazia do negociado sobre o legislado, gerando acirradas discussões doutrinárias, além de manifestações contrárias à sua aprovação. Assim, foi declarada no “Encontro de Magistrados e Procuradores do Trabalho” uma Moção de repúdio ao PL referido, em Brasília, aprovada em janeiro de 2002. O repúdio foi inserido na Carta de Blumenau adotada pelo 11º Congresso Nacional dos Magistrados do Trabalho, em maio de 2002. Também a OAB (Ordem dos Advogados do Brasil), a Anamatra (Associação Nacional dos Magistrados do trabalho), a ANPT (Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho) e a Abrat (Associação Brasileiras de

Advogados Trabalhistas) se manifestaram em oposição ao PL, bem como o Diretor de Normas Internacionais do Trabalho da OIT, Jean-Claude Javillier.⁹⁷

Conforme a exposição de motivos do PL 5.483/01, do Ministério do Trabalho e Emprego no Governo Fernando Henrique Cardoso, permitir-se-ia aos sindicatos econômicos e profissionais negociarem livremente sobre direitos constitucionalmente consagrados, mas que dependessem de lei para sua concretização, a exemplo da proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, o FGTS, do piso salarial, da gratificação natalina, do adicional noturno, da proteção jurídica ao salário, da participação nos lucros e na gestão da empresa, do salário-família, da hora extra, do abono de férias e a licença à gestante. A motivação incluía duas principais justificativas: os pesados encargos sociais dos empresários e o engessamento da gestão empresarial pela legislação vigente.

Ainda que sob fortes críticas, a redação final do projeto, oferecida pelo relator Deputado Ney Lopes, foi aprovada e encaminhada ao Senado Federal, na data de 4 de dezembro de 2001, passando a receber o n. 000134 2001.

Para os defensores do projeto, a flexibilização já tinha sede constitucional, em virtude do disposto nos incisos VI, XIII e XIV do Artigo 7º da Magna Carta,

limitando-se a alteração a permitir a flexibilização de normas infraconstitucionais, sem deixar de respeitar as conquistas obtidas com a Constituição de 1988, mas possibilitando que em contexto econômico de desemprego crescente e de competitividade maior entre economias globalizadas possam ser preservados postos de trabalho, em benefício do próprio trabalhador, a par de trazer de volta à economia formal os quase 50% da força de trabalho brasileira, que se encontram atualmente na informalidade.⁹⁸

⁹⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Conferência de Abertura*. In: FÓRUM INTERNACIONAL DE FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO, 2003, Brasília-DF. Anais do Fórum Internacional da Flexibilização no Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2003. p. 25-38.

⁹⁸ Redação. *Flexibilização das normas trabalhistas – aprovação do PL n. 5.483 pela Câmara dos Deputados*. Revista LTr, ano 65, dezembro de 2001, p.1413.

O projeto prestigiaria, pois, a negociação coletiva, garantindo aos trabalhadores a consecução dos direitos constitucionalmente garantidos.

Antônio Álvares da Silva, citado por Fernando Ferraz, alega que:

tudo que está no projeto de lei já existe, implícita ou explicitamente, no Direito do Trabalho brasileiro e pode ser encontrado na Constituição ou na lei. Portanto toda esta discussão, longa e exaustiva, do Governo com a sociedade, principalmente com os sindicatos de empregados, foi desnecessária, desgastou o Ministério do Trabalho e em nada contribuiu para o objetivo de colocar o negociado como predominância sobre o legislado.⁹⁹

O citado autor peca, entretanto, por considerar “desnecessária” a discussão social sobre uma reforma amplamente mal vista pela sociedade, tal o seu teor neoliberal e anti-garantista. Quando alude a “toda essa discussão”, o autor esquece a grande repercussão que a alteração legislativa provocaria nas relações de trabalho, subestimando a importância da legitimação social para que a lei seja efetivamente cumprida. A discussão, portanto, longe de “desnecessária”, foi imperiosa para que a sociedade fizesse notória sua aversão ao projeto mencionado, e sugerir a insignificância da opinião social é renegar a principiologia básica do Estado Democrático de Direito.

Álvares da Silva prossegue na sua explanação indicando que se o governo pretendesse efetivamente realizar uma reforma de base no Direito Coletivo, alteraria dispositivos concernentes à negociação coletiva, instituindo meios de aumentar a autonomia sindical. Para tanto, seria preciso enfrentar questões basilares, como o princípio do sindicalismo único, a contribuição sindical e o dissídio coletivo, por meio do qual o sindicato, ao invés de defender o interesse coletivo, renuncia a esta liberdade, delegando à Justiça do Trabalho a realização, em seu nome, da negociação coletiva.¹⁰⁰

⁹⁹ SILVA, Antônio Álvares da. *Apud* FERRAZ, Fernando Basto. *Terceirização e demais formas de flexibilização do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006, p. 84.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 84-85.

Comentando o §1º do referido PL, o mesmo autor entende ser desnecessária a indicação da ressalva “respeitando-se os direitos trabalhistas previstos na Constituição”. Explica que:

O respeito evocado pelo projeto aos direitos trabalhistas previstos na Constituição não significa sua intangibilidade pela convenção coletiva, tornando-os imunes à negociação. Significa que seu conteúdo não pode ser diminuído por esta via, a não ser quando a própria Constituição excepciona. Por exemplo: art. 7º, VI, XIII, XIV. Nestes casos, a negociação para menos é plenamente possível. Mas nada impede que seja feita para mais.¹⁰¹

No que concerne à constitucionalidade do referido PL 5.483/2001, Arnaldo Süssekind entende

questionável a constitucionalidade da lei resultante desse projeto. É que o art. 7º da Carta Magna relaciona os direitos do trabalhador, *‘além de outros que visem à melhoria de sua condição social’*, e somente em três deles admite a derrogação do comando legal pelo instrumento da negociação coletiva. Por conseguinte, a contrário-senso, não permite a pretendida flexibilização nas demais hipóteses, até porque ela está autorizada nos dois aspectos fundamentais da relação de emprego: o salário e a jornada de trabalho. Isto sem contar que a instituição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) confere aos empregadores, o direito potestativo de despedir, ressalvados os raros casos de estabilidade condicionada do empregado.¹⁰²

Portanto, em que pese Süssekind questionar a constitucionalidade do referido projeto, enquanto Álvares da Silva considera que a essência do projeto já estava prevista na Constituição, ambos convergem para a compreensão da “verdadeira motivação do então Presidente Fernando Henrique Cardoso, que submeteu este projeto ao Congresso Nacional: a desregulamentação do Direito do Trabalho.”¹⁰³

Por isso, entende Marco Túlio Viana que a intenção do projeto de lei “não é valorizar a convenção coletiva, como instrumento de conquistas da

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 85.

¹⁰² SÜSSEKIND, Arnaldo. *A Negociação Trabalhista e a Lei*. Revista LTr, vol.66, n. 08, agosto de 2002, p. 933.

¹⁰³ FERRAZ, Fernando Basto. *Op. cit.*, p. 86.

classe trabalhadora, mas desvalorizá-la, utilizando-a para destruir o que foi construído.”¹⁰⁴

Em 2 de abril de 2002, no Senado Federal, foi feita a leitura da mensagem do então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, solicitando o cancelamento do pedido de urgência para a matéria. Em 10 de março de 2003, pela mensagem n.78/03, o Presidente solicitou a retirada da matéria, e em 30 de abril de 2003, aprovando a referida mensagem, o Senado Federal votou pelo arquivamento do PL 5.483/2001.

A discussão do projeto, entretanto, não se demonstra ultrapassada pela sua extrema importância histórica e temática. A defesa de um sistema baseado na supremacia da negociação sobre a lei, num país em que a organização sindical ainda não tem autonomia suficiente para gerir os interesses de seus associados, infere a possibilidade de coagir o trabalhador a renunciar seus direitos frente às imposições das empresas, em ofensa inequívoca ao princípio da irrenunciabilidade:

Ora, dispor que — mesmo em instância coletiva — o trabalhador possa renunciar a esses direitos, objetiva ou tendencialmente (como se, p. ex., ajustassem horas extraordinárias remuneradas a 1%), é repudiar o princípio da irrenunciabilidade e o próprio princípio da proteção (norma mais benéfica). Como ambos compõem o substrato ético-normativo imanente ao subsistema constitucional dos direitos sociais mínimos, é indene de dúvidas que, ao contrariá-los, a lei ordinária estaria eivada de inconstitucionalidade, sujeita a controle difuso (artigo 102, III, "c", da CRFB) ou concentrado (artigo 102, I, da CRFB).¹⁰⁵

Releve-se, por fim, a conclusão irrefutável de Sússekind sobre o PL 5.483/2001, considerando as justificativas de engessamento da legislação e dos encargos suportados pelos empresários:

Vale dizer: no que há de mais importante na execução do contrato de trabalho está flexibilizado: a duração do trabalho, o salário pago ao trabalhador e a despedida do trabalhador. Além disso, destaca-se que os salários e os encargos sociais são tão fortes que realmente

¹⁰⁴ SÚSSEKIND, Arnaldo. *Op. cit.*, p. 934.

¹⁰⁵ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Dos Princípios do Direito do Trabalho no Mundo Contemporâneo*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7795>. Acesso em 26 mai. 2009.

seria preciso desonerar a empresa desses encargos. A primeira pergunta que se faz ou que eu faria é a seguinte: porque no projeto referido, visando ao desmonte da legislação do trabalho – felizmente penso que ele está morto no Senado Federal –, não se propôs a redução desses encargos? Não sou contra nenhuma das instituições custeadas por essas contribuições, mas por que há de incidir sobre o salário contribuições para manter INCRA, SENAI, Sesi, SESC, SEC, SEBRAE, Salário-educação etc. o Fundo de Garantia está certo, porque nada mais é que um salário diferido no tempo. Mas, no mais, inclusive a própria previdência social, devem ter outras fontes de custeio, a fim de desmotivar o empregador ao não-registro dos seus empregados. Há milhões de empregados no Brasil não registrados, porque o empregador crê ser uma grande vantagem, pois ele deixa de pagar cerca de 30% do salário nessas contribuições.¹⁰⁶

4.4. Trabalho Temporário – Lei n. 6.019/1974 e Contrato por Prazo Determinado – lei n. 9.601/98

O trabalho temporário tem suas origens na Grã-Bretanha, mas seu desenvolvimento se deu principalmente na França e nos Estados Unidos.

Na França, a lei n. 72-1/72 regulamentou o trabalho temporário, estabelecendo as hipóteses de sua admissão:

- a) ausência temporária de um assalariado permanente, durante o respectivo afastamento.
- b) suspensão do contrato de trabalho, durante o período da suspensão, salvo em caso de conflito coletivo.
- c) superveniência da extinção do contrato de trabalho, durante a espera da entrada em serviço do trabalhador permanente chamado a substituir aquele cujo contrato terminou;
- d) aumento ocasional de atividade;
- e) criação de novas atividades;
- f) trabalhos urgentes cuja execução imediata é necessária.¹⁰⁷

¹⁰⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Conferência de Abertura*. In: FÓRUM INTERNACIONAL DE FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO, 2003, Brasília-DF. Anais do Fórum Internacional da Flexibilização no Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2003. p. 25-38.

¹⁰⁷ MARANHÃO, Délio. *Apud* FERRAZ, Fernando Basto. *Terceirização e demais formas de flexibilização do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006, p. 90.

No Brasil, a lei instituidora do trabalho temporário possibilita ao empregador contratar provisoriamente para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços, nos termos de seu Artigo 2º. O empregador é considerado fornecedor de mão de obra, para os efeitos do FGTS (Artigo 15 §1º lei 8.036/90), e as empresas contratantes de mão de obra temporária vinculam-se diretamente aos trabalhadores, mas não há vínculo entre estes e as empresas tomadoras do seu serviço. O contrato de trabalho é firmado, pois, somente entre os trabalhadores e a empresa fornecedora de mão de obra. A empresa cliente não é parte na relação de trabalho do empregado temporário.

Por sua vez, a lei n. 9.601/98, sugerida pela Força Sindical, instituiu nova modalidade de contratação por prazo determinado, para fins de redução do desemprego no país. Critica-se, porém, o mecanismo instituído pela referida lei, porquanto, segundo Mauricio Godinho Delgado:

nenhum empresário, em sã consciência, iria criar novos postos de trabalho simplesmente pelo fato de se tratar de postos menos onerosos (o raciocínio empresarial é outro: eleva-se a produção apenas se o mercado justificar tal acréscimo). A equação postos de trabalho mais oneroso *versus* menos onerosos apenas justificaria a *substituição de trabalhadores*, eliminando-se os postos dispendiosos pelos menos dispendiosos e igualmente produtivos.¹⁰⁸

A importância da lei n. 9.601/98 é que ela amplia indefinidamente as hipóteses celetistas de contratação por tempo determinado, sujeitando tal contratação somente à negociação coletiva. A regra, consubstanciada na contratação sem termo, que indubitavelmente beneficia o trabalhador (pois lhe proporciona segurança), cede espaço à contratação a termo, desde que firmada em convenção ou acordo coletivo.

A legislação brasileira, sobre este aspecto, inspirou-se na hispânica e na argentina. A Espanha promulgou três leis alterando o mercado de trabalho comum: a primeira (lei n. 10/1994) propunha medidas de urgência para sanar o alto desemprego no país, conforme sua exposição de motivos: “a gravidade da

¹⁰⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 563-564.

situação econômica e sua incidência sobre o mercado de trabalho concede prioridade para promover a reforma das relações de trabalho, com o fim de lutar contra o desemprego”; a segunda (lei n.11/1994) modificava artigos do Estatuto dos Trabalhadores e outras leis: “a reforma do Estatuto dos Trabalhadores no âmbito das decisões políticas dirigidas à criação de empregos não pode ignorar a importante contribuição que para o objetivo do emprego supõe contar com uma regulação trabalhista”; a terceira lei (lei n. 14/1994) regulava empresas de trabalho temporário: “as empresas de trabalho temporário podem canalizar um volume muito importante de emprego e constituem um mecanismo importante para incentivar a atividade trabalhista.”¹⁰⁹

A flexibilização espanhola, entretanto, não gerou efeitos positivos, nem na acumulação de capitais, nem na redução do desemprego. O número de desempregados em 1996 atingiu a taxa de 22%, incluindo 42% dos jovens menores de vinte e cinco anos. A Argentina também sofreu os efeitos negativos da flexibilização, e em 1995 a taxa de desemprego chegava a 20,2%. A Itália, contudo, adotando a mesma iniciativa de flexibilização por meio da ampliação de hipóteses de contratação por prazo determinado, não retrocedeu, como a Espanha e a Argentina.¹¹⁰

Saliente-se, nesse ponto, o estudo anunciado por Maurício Hands Coelho Barros, segundo o qual:

Muitos estudos têm mostrado ser irrelevante a correlação entre desemprego e leis de proteção ao trabalho (cf. Nickell, 1997). Como bem sumariza Giddens (1998: 122): *No período de 1983 q 1996, houve larga variação nas taxas de desemprego dos países europeus membros da OCDE, de 1.8% da Suíça a 20% na Espanha. Dos países da OCDE, 30% durante estes anos tiveram taxas médias de desemprego mais baixas do que a dos EUA. Aqueles com as taxas mais baixas não têm mercados de trabalho desregulamentados (Áustria, Portugal, Noruega). A rigidez do mercado de trabalho, assim como a rigorosa legislação protetiva do emprego não influenciam fortemente o desemprego. [...] Por isto, a posição da terceira via*

¹⁰⁹ ROMITA, Arion Sayão. *Apud* FERRAZ, Fernando Basto. *Op. cit.*, p. 162.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 162-163.

não deveria ser a de que a desregulamentação é a resposta para o desemprego.¹¹¹ (Grifos no original)

No Brasil, a justificação da Lei n. 9.601/1998 se deu sob dois principais fundamentos: o “Custo Brasil” e o detalhismo e a rigidez da legislação trabalhista brasileira. Analisando, porém, a eficácia da promulgação da referida lei, Fernando Ferraz explica que

O que irradia emprego é o desenvolvimento econômico, capaz de ampliar o mercado consumidor. O novo contrato, previsto pela Lei n. 9.601/98 afinal, ajudará a conter o desemprego? O tempo tem mostrado que não. O Brasil não tem conseguido reduzir o desemprego, mesmo com suas medidas flexibilizantes.¹¹²

Saliente-se, ainda, a importância de um emprego estável para que seja garantida uma qualidade de vida ao trabalhador, e para que sua atividade também se desenvolva com melhores condições de treinamento:

(...)dados do IBGE nos apontam que a PEA brasileira – população economicamente ativa, muda de emprego a cada três anos, e qualquer pessoa minimamente esclarecida com um mínimo de dados, sabe que é impossível pensar numa qualidade de mão de obra, caso se trabalhe com a variável de todo mundo mudar de emprego a cada três anos, quer dizer, não tem qualidade, não tem treinamento que resista a esse padrão. E por mais paradoxal que possa parecer, os estudos atuais indicam que apesar desse admirável mundo novo, da tecnologia, das grandes transformações, das grandes mudanças tecnológicas, apesar de tudo isso, o que se precisa, efetivamente, é uma mão-de-obra cada vez mais preparada, cada vez mais bem educada, cada vez mais flexível do ponto de vista da formação e do desempenho das suas funções, mas, acima de tudo, cada vez mais desenvolvida com a empresa e cada vez mais treinada.¹¹³

A tecnologia atual exige, pois, cada vez mais especialização dos operadores e trabalhadores, dificultada pela rotatividade da mão de obra. Além disso, segurança no emprego faz parte do conceito de vida saudável, sendo impossível imaginar-se uma vida com qualidade sem o retorno financeiro certo

¹¹¹ BARROS, Maurício Rands Coelho. *Flexibilização do Direito do trabalho no Brasil*. In: FÓRUM INTERNACIONAL DE FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO, 2003, Brasília-DF. Anais do Fórum Internacional da Flexibilização no Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2003. p.123-139.

¹¹² FERRAZ, Fernando Basto. *Terceirização e demais formas de flexibilização do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006, p. 164.

¹¹³ SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Flexibilização do Direito do trabalho no Brasil*. In: FÓRUM INTERNACIONAL DE FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO, 2003, Brasília-DF. Anais do Fórum Internacional da Flexibilização no Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2003. p. 113-122.

e periódico proporcionado pelas relações de trabalho. Daí o pronunciamento do Diretor-Geral da Organização Internacional do Trabalho, Juan Somavia, ao representar a OIT na Assembléia Geral das Nações Unidas ocorrida no ano de 2000:

As políticas econômicas neoliberais que sobressaem na atual economia globalizada fracassaram na busca do que os povos necessitam: um sentimento básico de segurança. Para conseguirem um trabalho decente, devem trocar as políticas que hoje guiam e configuram a economia mundializada. O estado deve cumprir sua função de garantir um equilíbrio entre a força de mercado e as necessidades da sociedade.¹¹⁴

É importante fazer referência, ainda, à opinião de parte da doutrina, para a qual é manifesta a inconstitucionalidade da lei n. 9.601/98, por estabelecer tratamento desigual entre os trabalhadores. Ou seja, empregados que exercem a mesma função são tratados desigualmente, sem qualquer respaldo material para tanto:

a distinção, ou seja, o tratamento desigual, se baseia na natureza do trabalho a ser prestado pelo empregado, se transitório ou não. Contudo, a Lei n. 9.601/98 estabeleceu tratamento diferenciado, sem que houvesse, na materialidade – na relação social –, qualquer elemento capaz de justificar a discriminação. E nisso reside sua inconstitucionalidade. [...] Trata de forma distinta dois cidadãos que vão desempenhar o mesmo tipo de trabalho, o mesmo trabalho permanente na mesma empresa.¹¹⁵

Assim, em que pese a proposta governamental de reduzir o desemprego através da implantação de políticas como o incentivo ao contrato a termo, é notória a falência desta estratégia, que além de contrariar o princípio constitucional da isonomia, apenas agravou a situação do desemprego nacional ao dispor sobre a possibilidade de livre contratação fora das exceções estabelecidas no Artigo 443 da CLT.

¹¹⁴ “Prensa OIT”, de 26.06.2000, Genebra, pp. 1-2. In: SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Conferência de Abertura*. In: FÓRUM INTERNACIONAL DE FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO, 2003, Brasília-DF. Anais do Fórum Internacional da Flexibilização no Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2003. p. 25-38.

¹¹⁵ RAMOS, Alexandre. *Apud* FERRAZ, Fernando Basto. *Terceirização e demais formas de flexibilização do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006, p.166.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As relações de trabalho desenvolvidas através dos séculos são tão dinâmicas quanto a própria evolução da espécie humana. À medida que a sociedade se modifica e progride, o trabalho também sofre alterações, adaptando-se às novas necessidades, e baseando-se nas novas perspectivas de progresso.

Assim, dada a existência de uma regulamentação jurídica das relações de trabalho, não poderia ela permanecer estática, alheia às alterações sofridas no universo dos fatos. Justifica-se, pois, que a legislação trabalhista deva estar em constante transformação, para acompanhar o desenvolvimento das relações laborais, regulando-as de forma a impedir excessos e explorações.

A chegada da Globalização, interrelacionando as nações do mundo principalmente em torno das atividades mercantis, ocasionou uma profunda alteração nas relações sociais, sentida também a nível cultural e produtivo. A diversificação da produção, a busca por novos meios de consecução de lucro e a internacionalização da concorrência influenciaram diretamente a visão do trabalho, principalmente com o avanço do modelo neoliberal de Estado, propugnando um menor intervencionismo estatal – e, conseqüentemente, uma menor proteção legal ao trabalhador.

A teoria flexibilizadora se ampara na premente necessidade de flexibilizar o ordenamento para garantir o aumento do número de postos de trabalho, considerando que a importância do Direito *do* Trabalho é secundária em relação à importância do Direito *ao* Trabalho:

a lei está cheia de velharias, é rígida em excesso, tem raízes corporativistas, é paternalista. Além do mais, tende a proteger uma elite, pois os empregados de ontem serão os autônomos de amanhã e, mesmo hoje, a maioria emigra para a informalidade. De resto,

como diz a frase da moda, o que importa não é tanto 'o Direito do Trabalho, mas o Direito ao Trabalho.'¹¹⁶

Nesse contexto, a legislação trabalhista passou a ser vista de forma negativa, porquanto impedia um gerenciamento mais autônomo das empresas sobre seu capital, dando origem a teorias firmadas na regulação do vínculo laboral pela negociação direta entre empregadores e empregados. A grande justificativa dessas teorias reside na necessidade de modernizar o ordenamento, visto como obsoleto e protecionista, que acabam desestimulando a contratação formal.

Nessa esteira, os defensores da flexibilização entendem que o direito do trabalhador deve ser flexibilizado para que se processe uma alteração favorável na economia, capaz de gerar mais vagas no mercado de trabalho. Entretanto, conforme Siqueira Neto,

Estamos partindo da discussão da flexibilidade no Brasil, hoje, como se o papel do Direito do Trabalho fosse o papel fundamental de gerar emprego, e o direito do trabalho é fundamentalmente a primeira grande manifestação da sociedade contemporânea de limite ao poder econômico. O direito do trabalho não apareceu na face da terra para regular emprego, mas sim para controlar o abuso do poder econômico.¹¹⁷

No que concerne ao Brasil, é notória a necessidade de uma reforma na legislação juslaboral, e isso decorre das alterações de ordem econômica, social e política vivenciadas desde a época da promulgação da CLT, em 1943. É inequívoco, também, que o mercado de trabalho atual não mais se coaduna com um ordenamento puramente intervencionista, dadas a sua diversificação, expansão e necessidade premente de autonomia.

Entretanto, “transformação” e “modernização” não significam necessariamente desregulamentação ou desamparo aos empregados. A substituição pura da proteção legal pela negociação coletiva geraria efeitos

¹¹⁶ VIANA, Marco Túlio. *Apud* FERRAZ, Fernando Basto. *Terceirização e demais formas de flexibilização do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006, p. 50.

¹¹⁷ SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Flexibilização do Direito do trabalho no Brasil*. In: FÓRUM INTERNACIONAL DE FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO, 2003, Brasília-DF. Anais do Fórum Internacional da Flexibilização no Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2003, p. 113-122.

nefastos, principalmente numa nação em que a desigualdade entre as partes contratantes é gritante, e que a organização sindical é sobremaneira frágil. Por isso, a desregulamentação não se mostra como a única solução, nem tampouco a mais viável à conjuntura atual brasileira.

Ademais, a existência de uma legislação garantista para a maior estabilidade política e social é comprovadamente importante para o crescimento econômico do país, havendo estudos que assinalam que os direitos trabalhistas não podem ser considerados como fonte do desemprego e do não crescimento estatal. Particularmente no que se refere à atração de investimentos estrangeiros, tem-se que a precarização dos direitos dos trabalhadores não serve de vantagem atrativa para as grandes empresas transnacionais.¹¹⁸

Por tudo isso, o caminho da desregulamentação mostra-se absolutamente inadequado para fins de “modernização” da legislação pátria, representando a modificação *in pejus* das condições de trabalho.

De outro lado, a flexibilização por meio da prevalência da negociação coletiva ainda encontra entraves na legislação brasileira atual, que mitiga a autonomia e a representatividade sindical.

A negociação das condições de trabalho precisa firmar-se entre partes que possuam a mesma força representativa, a mesma autonomia e capacidade de luta. Tal não é o que ocorre no Brasil. A maximização e internacionalização das transações mercantis não foram acompanhadas pelo poder sindical, que permaneceu instituído, quando muito, em bases nacionais. Além disso, a diversificação das relações trabalhistas, proporcionada em parte pela legislação neoliberal que institui novas formas de contratação, e em parte pela própria diversificação da produção, gerou a ruptura do movimento sindical, que cada vez mais perde seu poder efetivo de luta. Isso se deve, também, à

¹¹⁸ BARROS, Maurício Rands Coelho. *Flexibilização do Direito do trabalho no Brasil*. In: FÓRUM INTERNACIONAL DE FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO, 2003, Brasília-DF. Anais do Fórum Internacional da Flexibilização no Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2003, p.123-139.

intervenção estatal nos sindicatos, que embora impedida constitucionalmente, ocorre ao menos de forma indireta, através de instituições como a contribuição sindical compulsória.

Tão criticado quanto tal contribuição, é o anacrônico instituto da unicidade sindical, que veda a existência de mais de um sindicato representativo da mesma categoria profissional ou econômica na mesma base territorial.

A reforma da legislação pátria deverá pautar-se, pois, segundo eixos básicos, compreendendo a reforma sindical, a simplificação do direito individual do trabalho, a criação de uma legislação de fomento à geração de emprego e renda, a reforma do Direito Processual do Trabalho e a disciplina das relações de trabalho no serviço público a partir da instituição da negociação coletiva.¹¹⁹ A “Reforma Sindical” é, pois, fator básico para que qualquer medida flexibilizadora baseada na negociação possa obter o esperado êxito.

Conclui-se, por fim, diante dos estudos realizados, que é insofismável a necessidade de modernizar a legislação trabalhista pátria. Urge, entretanto, que este processo seja feito de forma cautelosa, para que o trabalhador não reste prejudicado em sua dignidade, e para que nenhuma reforma venha a derruir as garantias já conquistadas pelos trabalhadores brasileiros.

¹¹⁹ BARROS, Maurício Rands Coelho. *Flexibilização do Direito do trabalho no Brasil*. In: FÓRUM INTERNACIONAL DE FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO, 2003, Brasília-DF. Anais do Fórum Internacional da Flexibilização no Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2003. p.123-139.

6. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Isis de. *O Regime de Trabalho Temporário*. São Paulo: Saraiva, 1977.

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao Trabalho* – ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. São Paulo: Cortez; Campinas: Universidade Estadual de Campinas, 1997.

ARGÜELLO, K. S. C. *Dilemas do Welfare State e ordem periférica*. In: Revista Alter Ágora, Florianópolis, n.02, novembro de 1994.

BARROSO, L. R.; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 232, 2003.

BÍBLIA. Português. *Bíblia Sagrada*. Tradução de João Ferreira de Almeida. Rio de Janeiro: Royal Bible, 1998.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 8ª Ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1996.

BRITTO, Carlos Ayres. *A Constituição e os limites de sua reforma*. In: Revista Latino-Americano de Estudos Constitucionais, n.1, Janeiro de 2003. Fundador e Diretor: Paulo Bonavides. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora.

CAUPERS, João. *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição*. São Paulo: Editora Almedina, 1985.

CORTÊS, Osmar Mendes Paixão. *A 'Crise' do Constitucionalismo Social e do Direito do Trabalho*. Revista LTr, vol. 67, n.03, março de 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

DELLANORA, Adriana. *A Igualdade Jurídica como um Princípio Fundamental do Estado de Direito*. Disponível em: <http://br.geocities.com/profpito/aigualdadejuridicadallanora.html>. Acesso em 06 mai. 2009.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *A Transformação do Direito do Trabalho*. Da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002.

FARAH, Gustavo Pereira. *A flexibilização legal das relações trabalhistas*. Curitiba: Gênese – Revista de Direito do Trabalho, vol. 18, n. 108, dezembro de 2001.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Dos Princípios do Direito do Trabalho no Mundo Contemporâneo*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7795>. Acesso em 26 mai. 2009.

FÉLIX TEZANOS, José. *Transformaciones en la estructura de clases en la sociedad tecnologica avanzada*. In: *El socialismo Del futuro*. Revista de Debate Político. Madrid, n.06, p. 65-84, 1992.

FERRAZ, Fábio. *Evolução Histórica do Direito do Trabalho*. Disponível em: <http://www.advogado.adv.br/estudantesdireito/anhembimorumbi/fabioferraz/evolucaohistorica.htm> Acesso em 24 mai. 2009.

FERRAZ, Fernando Basto. *Terceirização e demais formas de flexibilização do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

FERREIRA, N. T. *Cidadania: uma questão para a educação*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

FRANÇA. *Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão*. Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Doc_Histo/texto/Direitos_homem_cidad.html. Acesso em 07 mai. 2009.

GOMES, Ana Virgínia Moreira. *A aplicação do princípio protetor no Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, 2001.

GORENDER, Jacob. *A Burguesia Brasileira*. 2ª Ed. São Paulo. Ed. Brasiliense. 1982.

HARVEY, David. *Condição pós-moderna – uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. 5ª Ed. São Paulo: Loyola, 1992.

HELD, David. *Democracia, o Estado-Nação e o sistema global*. In Lua Nova. São Paulo, n.23, p.145-194, março de 1991.

LOJKINE, Jean. *A revolução informacional*. São Paulo: Cortez, 1995.

LUKÁCS, Georg. *Ontologia do ser social – os princípios ontológicos fundamentais de Marx*. São Paulo: Ciências Humanas, 1979.

MAGANO, Octávio Bueno; MALLET, Estevão. *O Direito do Trabalho na Constituição*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MANNRICH, Nelson. *A modernização do contrato de trabalho*. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, São Paulo, v. 165, n. jul/ago 98, p. 73-86, 1997.

_____. *Direito do Trabalho*. 8ª Ed. São Paulo: Atlas, 1999.

_____. *Flexibilização das Condições de Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2000.

MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. *Igualdade de Tratamento nas Relações de Trabalho*. São Paulo: Editora Malheiros, 1997.

MARQUES DE LIMA, Francisco Meton. *Interpretação e Aplicação do Direito do Trabalho à Luz dos Princípios Jurídicos*. Fortaleza: Edições IOCE, 198?.

_____. *O Resgate dos Valores na Interpretação Constitucional*. Fortaleza: ABC Editora, 2001.

MARQUEZ, Miguel Hernández. *Tratado Elemental de Derecho del Trabajo*. 10ª Ed. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1969.

MARTINS, Sergio Pinto. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2005.

MARX, Karl. *O capital – Crítica da Economia Política*. 11ª Ed. São Paulo: Civilização Brasil, 1987.

MORAIS, Maria Christina Filgueira de. *A flexibilização trabalhista como consequência da atual conjuntura econômica mundial*. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2005, 27 dez. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12133>. Acesso em: 14 mai. 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O novo âmbito do protecionismo do direito do trabalho*. Revista LTr, vol. 66, n. 08, agosto de 2002.

NASSIF, Elaine Noronha. *Fundamentos da flexibilização – uma análise de paradigmas e paradoxos do direito e do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

NEGRÃO, João José. *Consenso de Washington*. Disponível em <http://www.cefetsp.br/edu/eso/globalizacao/consenso.html>. Acesso em 12 mai. 2009.

PEDREIRA DA SILVA, Luiz de Pinho. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 6ª Ed. São Paulo: LTr, 1999.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*, trad. Wagner D. Giglio, 5ª tiragem, São Paulo: LTr, 1997.

PORTO, Kelly Cristina Diniz de. *Flexibilização: Avanço ou Retrocesso?* Disponível em <http://www.trt7.jus.br/revista/RevistadoTribunal2006.pdf>. Acesso em 11 mai. 2009.

RAMOS, Alexandre. *Contrato temporário de trabalho – combate aos desemprego ou redução do custo da força de trabalho?* São Paulo: LTr, 1999.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *A Reforma da Legislação Trabalhista*. Disponível em: <http://www.sejubra.org.br/Robortella.pdf>. Acesso em 14 mai. 2009.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O Moderno Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr: 1994.

ROMITA, Arion Sayão. *Contrato de Trabalho por Tempo Determinado e Trabalho Temporário: Espanha, Itália, Brasil*. In: Revista LTr, vol. 62, n. 04, abril de 1998.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 2ª Ed. São Paulo: Cortez, 1996.

_____. *O Estado e a Sociedade em Portugal. 1974-1988*. Porto: Afrontamento, 1990.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Os direitos fundamentais sociais como limites materiais ao poder de reforma da constituição: Contributo para uma leitura constitucionalmente adequada*. In: Revista Latino-Americano de Estudos Constitucionais, n.1, Janeiro de 2003. Fundador e Diretor: Paulo Bonavides. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora.

SEGALA DA CRUZ, Sybele Maria. *Gestão de Segurança e Saúde Ocupacional nas Empresas de Construção Civil*. Disponível em: <http://www.eps.ufsc.br/disserta99/sybele/cap2a.htm> Acesso em 29 mai. 2009.

SILVA, Anielson Barbosa da. *A Flexibilização das Leis Trabalhistas na Percepção dos Dirigentes de Empresas Comerciais*. Disponível em: <http://www.scribd.com/doc/7085662/Flexibilizacao-Das-Leis-Trabalhistas> Acesso em 14 mai. 2009.

SILVA, Antônio Álvares da. *Flexibilização das Relações de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

SILVA, Reinaldo Pereira e. *O Mercado de Trabalho Humano – a globalização econômica, as políticas neoliberais e a flexibilidade dos direitos sociais no Brasil*. São Paulo: LTr, 1998.

SIQUEIRA NETO, J. F. *Desregulamentação ou Regulamentação? Abordagem Preliminar sobre o contexto brasileiro*. Revista Trabalho Processo, São Paulo, v. 7, p. 44-52, 1996.

_____. *Direito do Trabalho e Flexibilização no Brasil*. In: São Paulo em perspectiva – flexibilidade, empregabilidade e direitos. São Paulo, v. 11, n. 01, 1997.

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

SÜSSEKIND, Arnaldo. *A Negociação Trabalhista e a Lei*. Revista LTr, vol.66, n. 08, agosto de 2002.

_____. *Conferência de Abertura*. In: FÓRUM INTERNACIONAL DE FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO, 2003, Brasília-DF. Anais do Fórum Internacional da Flexibilização no Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: UniverCidade, 2003.

_____. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria da Norma Jurídica*. 3ª ed. Malheiros, São Paulo, 1993.

VELLOSO, João Paulo dos Reis. Não há via alternativa. *Veja*, São Paulo, v. 31, n. 19, p. 11-15, maio de 1998. Disponível em: http://veja.abril.uol.com.br/130598/p_011.html. Acesso em 06 jun. 2009.

VIANA, Marco Túlio. *A proteção social do trabalhador no mundo globalizado o direito do trabalho no limiar do Século XXI*. In: Revista LTr, vol. 63, n.07, julho de 1999.