



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE ATIVIDADES
ELABORAÇÃO DE MONOGRAFIA JURÍDICA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**A NORMATIVIDADE JUSTRABALHISTA E SUA
ADEQUAÇÃO AO CENÁRIO CONTEMPORÂNEO: A
PROBLEMÁTICA DA FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS**

LEIVISON VIANA DE SOUZA
Matrícula 0276066

Fortaleza
Junho 2010

LEIVISON VIANA DE SOUZA

**A NORMATIVIDADE JUSTRABALHISTA E SUA
ADEQUAÇÃO AO CENÁRIO CONTEMPORÂNEO: A
PROBLEMÁTICA DA FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS**

Monografia apresentada como trabalho de conclusão do curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Machidovel Trigueiro Filho

Fortaleza
Junho 2010

Esta monografia foi submetida à Coordenação do Curso de Direito, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Bacharel em Direito, outorgado pela Universidade Federal do Ceará – UFC e encontra-se à disposição dos interessados na Biblioteca da referida Universidade.

A citação de qualquer trecho desta monografia é permitida, desde que feita de acordo com as normas de ética científica.

Leivison Viana de Souza

Prof. Machidovel Trigueiro Filho

Prof. Orientador

Prof. Clovis Renato Costa Farias
Membro da Banca Examinadora

Prof. Emanuel de Abreu Pessoa
Membro da Banca Examinadora

Monografia aprovada em 17/06/2010.

RESUMO

O intenso processo de transformações por que passa o mundo do trabalho demanda pronta adequação da respectiva normatividade, com vistas a retirar-lhe os traços obsoletos e torná-la eficaz na regulação das relações de trabalho. Na análise do melhor caminho a ser seguido em tal processo, merece atenção o processo de origem e desenvolvimento deste ramo especializado, com vistas a, desde logo, embasar as conclusões advindas do estudo. Mister, para a perfeita compreensão da temática, o traçado minucioso do cenário contemporâneo ao qual deve adequar-se a normatividade do labor, após o que mostra-se oportuna a incursão na problemática primeira do presente estudo, a qual se constitui na análise da juridicidade e legitimidade da postura que defende ser as práticas de flexibilização de direitos adequada e condizente com os ditames do direito neste processo de adequação. Para tanto, a abordagem não pode deixar de fazer menção constante à principiologia deste ramo do direito e a traços da teoria dos direitos fundamentais, bem como do modelo de ordem justralhista apropriado à realidade social brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Trabalho. Flexibilização de direitos. Juridicidade. Legitimidade social.

ABSTRACT

The intense process of transformations under which the world has been going through demands an urgent adequacy to the normative order, in order to extract its obsolete traces and make it more effective in regulating labor relations. Analyzing the best the path to be followed for such process, it deserves attention the origin and development of that specialized branch of Law, with the purpose of base the conclusions withdrawn form this study. Thus, for the perfect comprehension of the theme, the meticulous lining of contemporary scenario to which Labor Law must adapt. After such outline, it is suitable to enter in the first problem presented in this study, that is, the process the flexibilization of labor rights in juridical terms, as well as in terms of legitimacy, in relation to the premisses of general Labor Law. Therefore, the approach cannot leave unmentioned the principles of such rights and the fundamental rights theory, as well as the set out *juslabor* model adequate for the Brazilian social context.

KEY WORDS: Labor Law, Rights' Flexibilization, Juridical Effectiveness, Social Legitimacy.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 ORIGEM, EVOLUÇÃO E RAZÃO DE SER DO DIREITO DO TRABALHO. A DEMANDA SOCIAL QUE LHE CONFERE LEGITIMIDADE	10
2.1 Conceito de Trabalho.....	10
2.2 Origem e evolução do Direito do Trabalho.	10
2.3 A experiência brasileira	19
3 O QUADRO FÁTICO DE TRANSFORMAÇÕES NO MUNDO DO TRABALHO EVIDENCIADO NA TRANSIÇÃO DOS SÉCULOS XX E XXI: BASE DA TEORIA ADEPTA DA FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS	24
3.1 As inovações tecnológicas caracterizadoras da terceira revolução industrial	25
3.2 A multifacetada reestruturação empresarial.....	27
3.3 O recrudescimento da concorrência capitalista.....	34
4 A PROBLEMÁTICA DA FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS: SUA JURIDICIDADE E LEGITIMIDADE	36
4.1 Do Estado de bem-estar social (welfare state) à desconstrução do primado do trabalho e do emprego.	37
4.2 A proposta da flexibilização de direitos.....	38
4.3 Traços de uma postura estatal desvalorizadora do trabalho e do emprego na sociedade contemporânea brasileira.	42
4.4 O advento da Constituição Federal de 1988 e as inovações no modelo justralhista brasileiro trazidas em seu bojo.....	45
4.4.1 A nova face do modelo de ordem justralhista brasileiro.	46
4.4.2 Teoria do Bloco de Constitucionalidade e Principio da proibição de retrocesso social: obstáculos á flexibilização dos direitos trabalhistas.	49
5 O IDEAL FLEXIBILIZADOR COMO AFRONTA À PRINCIPIOLOGIA JUSTRALHISTA.....	53
6 DA CONTROVERTIDA POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL ACERCA DO TEMA.....	55
7 CONCLUSÕES	57
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	60

1 INTRODUÇÃO

Inspirado pelas constantes discussões acerca de como adequar o Direito do Trabalho à nova realidade social, urge que se debata acerca do caminho mais legítimo a ser seguido no desenrolar de tal processo, com enfoque especial na relação de emprego, por ser a mais comum e regulada espécie de relação de trabalho vivenciada no mundo ocidental.

Com vistas à clareza e objetividade da explanação, é necessário focar aspectos da discussão que se mostrem como mais esclarecedores para a resolução das controversas opiniões doutrinárias e jurisprudenciais que pairam sobre o assunto.

O trato do tema requer uma amostragem inicial acerca das origens do direito do trabalho, realçando as causas de sua existência bem como seu caráter social frente às disparidades existentes entre os sujeitos da relação laboral, em sua forma mais comum e regulada, o emprego.

A abordagem seguirá caminho já adentrando no campo das discussões acerca das mudanças estruturais e conjunturais verificadas no mundo do trabalho, ocasionadas, em especial: pela série de inovações e alterações tecnológicas ocorridas ou acentuadas nas últimas décadas, ao que se convencionou denominar terceira revolução tecnológica; pelo processo de reestruturação empresarial; pelo acirramento da concorrência capitalista em níveis que superam em muito a de momentos históricos anteriores; a formação de uma ideologia resignada à idéia de fim do emprego e até do trabalho na sociedade contemporânea e, por fim, como fator detentor de um duplo papel, o de causa e o de consequência, dos anteriores, e do qual será analisada a legitimidade com especial atenção, o implemento de modificações na configuração institucional e jurídica da regulação das relações coletivas e individuais de trabalho.

Traçado o contexto global em que será inserida a discussão, será analisado

o atual momento de desenvolvimento do Direito do Trabalho no Brasil, no que diz respeito às mudanças advindas da promulgação da Constituição Federal de 1988, tanto aplaudindo os avanços democráticos verificados com o advento deste diploma quanto apedrejando a manutenção de instituições que claramente emperram a consolidação e estabilidade de um sistema justralhista de fato democrático e justo.

Tal momento histórico do Direito do Trabalho pátrio, que vem se estendendo da constituinte de 1987/1988 até os dias atuais, será tido na presente explanação como principal substrato temporal para a instalação da discussão acerca da legitimidade das correntes que propõem a flexibilização dos direitos trabalhistas e seu recrudescimento, respectivamente.

Durante toda a discussão será dado enfoque especial à questão principiológica, ressaltando os efeitos de eventual flexibilização de direitos como perturbadores dos próprios sustentáculos do Direito Trabalhista, causando turbulências na própria razão de ser desse ramo do direito.

Oportunamente, serão analisadas as conseqüências da importância do Princípio da Proibição do Retrocesso Social na avaliação da legitimidade e juridicidade de qualquer inovação que se apresente no mundo jurídico, de forma a imprimir ao Direito um ar de evolução no decorrer da história, obstando de forma veemente as ilegítimas posturas que claramente perfazem verdadeira involução na busca pelo atendimento dos princípios ligados à dignidade humana.

Empós, de posse das conclusões extraídas das discussões anteriores, objetivaremos demonstrar a diversidade de opiniões acerca de como tornar menos obsoleto o direito trabalhista em face do abismo existente entre os mundos de quando fora criado e o contemporâneo, mostrando a forte corrente que defende a flexibilização de suas normas como caminho legítimo a adequá-lo à nova realidade social, à qual será feito veemente contraponto.

Tudo para, ao final, desvendarmos se é ou não legítima a postura adepta da flexibilização de direitos trabalhistas como o melhor caminho para fazer com que tal normatividade acompanhe os passos da trama social contemporânea.

Notório que a presente discussão apresenta-se como pertinente e útil, frente às tentativas inadvertidas de flexibilização das normas trabalhistas, as quais parecem relevar Princípios basilares do regime constitucional vigente como o da Dignidade da Pessoa Humana e o da Isonomia.

A temática instiga, ainda, pelo inevitável caráter social que permeia seus debates, havendo controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais em todos os pontos da abordagem, quer seja quanto à legitimidade jurídico-formal da flexibilização da tuitiva normatividade trabalhista, quer seja quanto ao caráter de direito fundamental do chamado bloco de constitucionalidade e, ainda, quanto a imprescindibilidade de atendimento ao Princípio da Proibição do Retrocesso social, para que qualquer modelo de sociedade que se propõe democrática e igualitária evolua e, por conseguinte, atenda ao ditame maior do Direito: a existência plena e ininterrupta de justiça!

2 ORIGEM, EVOLUÇÃO E RAZÃO DE SER DO DIREITO DO TRABALHO. A DEMANDA SOCIAL QUE LHE CONFERE LEGITIMIDADE

2.1 Conceito de Trabalho

Partindo de um entendimento bastante simplificado e genérico, podemos entender o trabalho como a aplicação, o emprego, a utilização da força – como meio propulsor - a qualquer produção ou realização de um fim humano.

Esse conceito, contudo, traz uma amplitude inapta a ser adaptada ao enfoque dado no presente estudo, sendo necessária a delimitação da forma de trabalho humano a receber especial atenção.

Com efeito, o tópico seguinte tratará da relação de trabalho livre e subordinado, desde seu nascimento até o desenvolvimento que desaguou na configuração da clássica relação de emprego observada nos moldes atuais, prescindindo, aqui, de pormenorização explicativa em razão da completude da abordagem inserta adiante.

2.2 Origem e evolução do Direito do Trabalho.

O Direito do Trabalho é produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema, retificando-lhe distorções econômico-sociais e civilizando a importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil, em especial no estabelecimento e na empresa.¹

A clareza com que situa historicamente o direito do trabalho no tempo faz do trecho acima adequado para introduzir uma explanação acerca do desenvolvimento histórico do Direito do Trabalho no ocidente.

Com efeito, a doutrina é uníssona ao mostrar o nascimento do Direito do Trabalho como conseqüência do advento do capitalismo liberal do século XVIII, o qual trouxe os pressupostos socioeconômicos, políticos e culturais desencadeadores da demanda social que ocasionou a criação deste ramo especializado do direito.

¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008. p. 81.

Assim, o ocaso do modelo estatal anterior - marcado por rupturas históricas que culminaram na transferência do poder para a burguesia liberal, a qual de contrapôs à idéia do poder do estado fundado no poder divino e na ascendência familiar real – trouxe consigo a institucionalização dos valores alicerce do nosso sistema.

Despontam, então, os chamados direitos de primeira dimensão, consistentes nos direitos e garantias típicos do liberalismo burguês, ligados às liberdades individuais.

Foi em momento posterior, em meados do século XIX, com a maciça instalação do novo modo de produção, inicialmente na Europa e Estados Unidos, que se recrudescer a demanda pela criação de um ramo do direito capaz de reduzir o imenso vácuo de poder, econômico em especial, existente entre os pólos da relação de trabalho.

Esse contexto de intensa turbulência social, marcado, inicialmente, por manifestações espaciais e desorganizadas de oposição às condições de trabalho e, posteriormente, articulado a ponto de fomentar o interesse social pela criação de uma regulação estatal apta a amenizar o quadro de intensa exploração e violação de direitos básicos à subsistência no qual estava imersa a grande massa de trabalhadores, foi palco da caracterização de um quadro ensejador das mudanças que já se achegavam sorrateiramente.

Tal demanda levou o estado a intervir na relação que, não obstante já criada materialmente no seio da sociedade, padecia de institucionalização formal, tendo em vista a massificação do trabalho livre, o qual é pressuposto do trabalho subordinado, marca maior da relação de emprego, que se desenhava naquele momento histórico.

Nesse sentido são os ensinamentos da doutrina, confira-se:

A relação empregatícia como categoria socioeconômica e jurídica, tem seus pressupostos despontados com o processo de ruptura do sistema produtivo feudal, ao longo do desenrolar da idade moderna. Contudo, apenas mais a frente, no desenrolar do processo da revolução industrial, é que irá efetivamente se estruturar como categoria específica, passando a responder pelo modelo principal de vinculação do trabalhador livre ao sistema produtivo emergente. Somente a partir desse último momento, situado desde a Revolução Industrial do século XVII (e principalmente do século XVIII), é que a relação empregatícia (com subordinação que lhe é inerente) começará seu roteiro de construção de hegemonia no conjunto das relações de produção fundamentais da sociedade industrial contemporânea. Apenas a partir do instante em que a relação de emprego se torna a categoria dominante como modelo de vinculação do trabalhador ao sistema produtivo, é que se pode iniciar a pesquisa sobre o ramo jurídico especializado que se gestou em torno dessa relação empregatícia. Esse instante de hegemonia - de generalização e massificação da relação de emprego no universo societário - somente se afirma com a generalização do sistema industrial na Europa e Estados Unidos da América; somente se afirma, portanto, ao longo do século XIX.²

Contudo, não se pode atribuir a existência de determinado fato social à um fenômeno isolado, sendo essencial levar em conta a proposição segundo a qual “todo fenômeno resulta de múltiplas determinações”, oriunda de Karl Marx e enfatizada por correntes funcionalistas das ciências sociais do século XX.

Nesse sentido, importante lembrar que, ao lado deste fator econômico – utilização da força de trabalho livre mas subordinada como instrumento central do sistema produtivo – observa-se outro a influenciar o surgimento do direito do trabalho, qual seja, o desenvolvimento de uma distinta modalidade de organização do processo produtivo, a chamada *grande indústria*, rompendo com as formas primitivas de organização da produção, ligadas ao artesanato e à manufatura.

Do ponto de vista social, emergiram fatores como a concentração de grandes contingentes de trabalhadores nos grandes centros industriais e o surgimento de uma tênue identidade profissional entre os componentes da classe operária.

Politicamente, ocorre certa confusão entre a institucionalização do Direito do Trabalho e as ações desenvolvidas no plano da sociedade civil e do Estado no

² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008. p. 85-86.

sentido de fixar parâmetros objetivos para o gerenciamento da força de trabalho, força motriz do novo sistema.

Quanto às condições de trabalho, ressalta-se o aviltamento a que eram submetidos os trabalhadores, ao lembrarmos que a jornada de trabalho atingia até 17 horas diárias, seis dias por semana. Não havia descanso remunerado, férias, aposentadoria, amparo em caso de doença ou acidente. Miséria, mendicância, alcoolismo, prostituição, criminalidade e suicídios se alastram. A perplexidade e o desespero contagiam a classe social recém-nascida. Os trabalhadores, inicialmente de forma desorganizada, atacavam e destruíam as máquinas, no chamado movimento “luddista”.³

Emerge dessa realidade mais um fenômeno social: as relações coletivas entre capital e trabalho, que trazem inerentes a sua natureza os conflitos de interesses econômicos. A regulamentação dessas relações coletivas e a tutela desses interesses transcendem a esfera individual do contrato de trabalho.

Assim, merece especial atenção a descoberta do manejo, pelos trabalhadores, da *ação coletiva* como instrumento de atuação, quer seja no âmbito profissional, frente à figura do empregador, quer seja no âmbito político, em face do estado, principalmente.

Com o desenvolvimento do novo modo de produção passa a se consolidar este estratagema de ação coletiva, com a o surgimento de organizações coletivas de trabalhadores.

Tais organizações ora detinham caráter nitidamente político ora já traziam os contornos do sindicalismo, através de uma atuação mais ligada à concretização de melhores condições de trabalho para a classe proletária.

³ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Direito do trabalho e pós-modernidade**: fundamentos para uma teoria geral. São Paulo: LTr, 2005. p. 60.

Esse são os dizeres da doutrina:

Por fim, como síntese de todo esse processo, o surgimento de movimentos claramente políticos, com forte participação obreira, de que são exemplos marcantes o associacionismo sindical nacional e internacional, o socialismo, o comunismo. E inúmeras outras formas de atuação coletiva e política com substantiva participação de trabalhadores, de que seriam também exemplo o *trabalhismo*, na Inglaterra, e o *reformismo cristão*, em diversos países europeus.⁴

Somente em 1824, libera-se a associação dos trabalhadores em sindicatos, e as greves tomam impulso. A partir daí, o sindicato e a greve se afirmam como instrumentos indispensáveis à nova classe, porém, a organização dos trabalhadores tem seus limites. Os trabalhadores resistiam às péssimas condições que lhes foram impostas pela exploração burguesa, sem, contudo, conseguir obstar o avanço da revolução industrial que se alastra por toda a Europa.⁵

É nesse íterim que se vislumbram os primeiros raios de conquistas já criadoras de uma tímida normatividade, ainda situada no plano autônomo, a qual englobava os segmentos de ponta do mercado econômico e as categorias pioneiras do movimento operário sindical.

Como trazido adrede, tal normatização, em razão da ainda patente inércia do Estado, consubstanciava-se em acordos coletivos, entre empregados e empregadores, entre sindicatos e grupos de empresas, entre sindicatos operários e sindicatos patronais; de regulamentos de empresas; de conciliação de greves e conflitos coletivos de trabalho; de estatutos sindicais; de atividades cooperativas, e assim por diante.

E dessas agitações, enquanto o estado não se decidia definitivamente a intervir, enquanto não se modificava a mentalidade das classes dirigentes, iam os operários e patrões ultimando entre si verdadeiras convenções coletivas de trabalho. Eram acordos coletivos que surgiam espontaneamente, fora da legislação do Estado, trazendo paz, pelo menos momentaneamente, para as classes produtoras.

⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008. p. 89.

⁵ BRITO FILHO, José Cláudio de. **Direito sindical**. São Paulo: LTr, 2009. p. 53.

É só então que se passa a visualizar a atuação efetiva do Estado em face da crescente demanda social pela criação de normas tutelares de direitos mínimos, ao observarmos que, ainda no século XIX, sua atuação se inicia com a construção de respostas diferenciadas à pressão e mobilização vindas dos trabalhadores organizados.

Rompe-se, então, a concepção até então assentada de impermeabilidade política do Estado às pressões operárias, em razão da paulatina incorporação da normatização autônoma surgida na sociedade civil, fenômeno que deixa transparecer que já se evanesce a incompatibilidade entre o Direito autônomo negociado e o Direito heterônomo produzido.

Pautado na insuficiência das normas do Direito Civil para a efetivação da equidade na resolução dos conflitos relacionados à nova modalidade de trabalho foi que o Estado, diante da ineficiência de uma resposta jurídica adequada ao novo fato social, deu-se conta da necessidade de uma intervenção apta a trazer justiça à resolução dos conflitos sociais relacionados à embrionária relação empregatícia.

Nesse sentido são os ensinamentos da doutrina trabalhista mais aquilatada:

O Direito Civil não só ignorava o trabalhador individualmente considerado e sua verdadeira situação diante do empresário, como tampouco sabia da solidariedade entre eles, nem de suas organizações e das ações que realizavam, não levava em consideração o caráter coletivo das relações de trabalho, nem se precavava contra o que, do ponto de vista econômico, se escondia sob os supostos “contratos livres”.⁶

De certa forma, pode-se afirmar que o desenrolar histórico trazido até aqui retrata uma fase inicial do Direito do Trabalho, à qual os estudiosos atribuem como marco inicial o chamado “Peel’s act” (*Moral and Health Act*) feito por um industrial inglês sensibilizado com as condições subumanas a que eram submetidos os menores.

⁶ BARBAGELATA, Héctor Hugo. **O Particularismo do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1996. p. 16.

Dita lei teve o propósito de diminuir a exploração dos trabalhadores menores de idade, proibindo o trabalho noturno e diminuindo a jornada diurna.

O conteúdo trazido por Peel muito se assemelha às espasas manifestações nesse sentido neste período inicial do Direito do Trabalho, as quais tinham como foco, em regra, a redução da violência brutal e aviltante sobre mulheres e menores, motivo pelo qual esta normatividade ainda era inapta a originar um ramo do direito próprio e autônomo, traduzindo, na verdade, um conjunto assistemático de manifestações dispersas com o intento de contenção das insurreições operárias e de amenizar a superexploração de mulheres e crianças.

Contudo, o robustecimento das manifestações coletivas *retro* mencionadas fez a evolução do Direito do Trabalho dar mais um passo, já adentrando em sua fase de sistematização e consolidação.

Esta nova fase - que teve como marcos históricos essenciais o *Manifesto Comunista* (1848), o movimento de massas denominado *cartista* na Inglaterra e a Revolução de 1848, ocorrida na França – é marcada pela ocorrência de grandes ações coletivas e sistemáticas dos segmentos dominados na estrutura socioeconômica, questionadores da ordem institucional vigente.

Com efeito, esses movimentos simbolizam de forma precisa o alcance das árduas conquistas da classe trabalhadora, tendo estes em tal momento agido pioneiramente na qualidade de sujeito coletivo típico, externando como um brado as reivindicações comuns acumuladas até então, as quais se transmutariam em preceitos da ordem jurídica.

Remontam desse período, o reconhecimento do direito de associação e de greve e a fixação da jornada de 10 horas diárias, na França, bem como a redução para jornada de 10 horas diárias na Inglaterra, no ano seguinte, em 1848.

No plano do desenvolvimento teórico, vemos despontar o *Manifesto*

comunista apto a suplantar, no seio do pensamento revolucionário, as vertentes insurrecionais ou utópicas.

Por todos esses fatores se assiste à eclosão, agora mais sistemática e organizada, de estratégias incisivas de pressão coletiva sobre o pólo adverso da relação empregatícia, o empresariado.

Esse segundo período na evolução do Direito do Trabalho perdurou até a Primeira Guerra Mundial, entre avanços e retrocessos na atuação dos movimentos ligados à classe operária – sindical, operário e socialista em especial – e na do próprio Estado, numa interação dinâmica entre as pressões vindas de cima e de baixo, fenômeno que ocasionou a formação de um ramo do direito bem peculiar, em especial quanto às fontes normativas.

Esse proceder incrustou-se de tal maneira no nascente ramo do direito que seus contornos, até a atualidade, são hábeis a contemplar esse largo espaço à produção normativa por parte dos próprios agentes sociais.

Podemos visualizar, ainda, um terceiro período, fase de institucionalização do Direito do Trabalho, processo que teve como marcos iniciais as promulgações da Constituição de Weimar e a criação da OIT, ambos em 1919.

Digno de aplausos, podemos lembrar ainda o exemplo do México que, já em 1917, edita uma carta constitucional pioneira no processo de *constitucionalização* do ramo do direito já assimilado à estrutura e dinâmica institucionalizadas da sociedade civil e do Estado.

É nesse momento que o Direito do Trabalho, após longo período de estruturação, sistematização e consolidação, adquire autonomia de forma plena, mantendo respeito às duas dinâmicas de criação de normas jurídicas: tanto a negocial autônoma quanto a estatal heterônoma.

É a partir de então que se desenvolvem, alguns anos mais tarde, as teorias do Estado providência ou Estado do bem-estar social – Welfare State -, tendo esse processo como clímax a incorporação, pelas Leis Ápice da França, Itália e Alemanha e décadas mais tarde nas de Portugal e Espanha, de diretrizes que convergem para a idéia de valorização do trabalho e da dignidade humana.

Se pudéssemos representar graficamente o trajeto até aqui traçado, poderíamos constatar um paulatino recrudescimento na atuação protetiva do Estado, bem representado pelo advento do Estado do bem-estar social nos ordenamentos jurídicos ocidentais, durante o passar do século XX.

Contudo, o ultimo quartel do século XX é marcado pelo advento de uma série de transformações que, mais tarde, serviriam de argumento para o desenvolvimento de um ideário fatalista sobre o fim do emprego e até do trabalho.

O advento dessa postura fatalista pode ser verificado com crise de 1973/1974, para a qual não foi encontrada solução instantânea por partes das forças políticas vigentes á época.

Paralelamente, começava a se desenhar a nova face do capitalismo, marca por uma série de transformações, dentre as quais se destacam: o desencadeamento de uma série de inovações e alterações tecnológicas ocorridas ou acentuadas nas ultimas décadas, ao que se convencionou denominar terceira revolução tecnológica; o processo de reestruturação empresarial; o acirramento da concorrência capitalista em níveis que superam em muito a de momentos históricos anteriores.

Todos esses fatores levaram à formação de uma ideologia resignada à idéia de fim do emprego e até do trabalho na sociedade contemporânea a qual vem sendo o principal meio propulsor na busca pelo implemento de modificações na configuração institucional e jurídica da regulação das relações coletivas e individuais de trabalho, ou, em suma, na redução, flexibilização dos direitos construídos até aqui.

Ocorre que, como é cediço, a experiência e a evolução da presença do Direito do Trabalho é bem diferente nos países de capitalismo central e naqueles de industrialização tardia, do qual o Brasil é exemplo.

Assim, antes de adentrarmos no exame aprofundado das transformações contemporâneas no mundo capitalista e seus reflexos no âmbito do trabalho, mister trazer um breve relato de como a introdução do Direito do Trabalho ocorreu no Brasil.

2.3 A experiência brasileira

A menção específica do desenvolvimento e peculiaridades do Direito do Trabalho brasileiro é essencial para compreensão da problemática com exatidão, tendo em vista a diversidade de condições em que ocorrera a institucionalização do Direito do Trabalho no contexto nacional.

A abordagem específica é oportuna, ainda, por que é palco adequado para o enfoque dos modelos de ordem jurídica trabalhista vivenciados pelos países capitalistas, realçando o contraponto entre estes, de forma a já iniciar a construção da tese aqui defendida, relativa a impossibilidade de redução das normas de proteção à dignidade da pessoa humana relativas ao trabalho, independente de se adotar o modelo justralhista democrático – quer seja o autônomo privatístico, quer seja o privatístico subordinado – ou mesmo o autoritário.

Com efeito, primeiramente é necessário esclarecer que, no Brasil, os pressupostos para a existência do Direito do Trabalho – trabalho juridicamente livre e subordinado – somente despontaram no final do século XIX, sendo tal período marcado por manifestações insipientes e espaços concretizadoras da demanda social ensejadora da criação desse ramo do direito.

O professor Amauri Mascaro, citando Edgar Carone, bem relata os primeiros levantes reivindicatórios no contexto nacional:

Nos primeiros anos da república as greves eram esporádicas: uma em São Paulo em 1890, duas em 1891, quatro em 1893, e até 1896 uma a cada ano. Também raras foram as greves em outros estados, visando, na maioria das vezes, melhores salários e redução na jornada diária de trabalho. Porém, no começo do século acentuaram-se.

Em 1900, no Rio de Janeiro, durante três dias, os cocheiros dos bondes (puxados por animais) protestaram contra o novo regulamento, considerado vexatório, e os bondes foram paralisados e tombados, intervindo a força pública e o Ministério da Justiça. Os ferroviários da Estrada de Ferro Central do Brasil da Bahia, em Cachoeira, fizeram greve, pretendendo redução das horas de trabalho, aumento de salário e passagem franca na ponte Dom Pedro II. Em Santos os carroceiros paralisaram a cidade e o comércio fechou. Em 1901, os ferroviários da Estrada de Ferro Sorocabana de São Paulo fizeram greve por que houve atraso no pagamento do salário. Também os ferroviários da Estrada de Ferro Paulista, em Rio Claro, abandonaram os armazéns por dois dias, pedindo aumento de salário. No Rio de Janeiro, de 8 a 12 de novembro, numa fábrica de tecidos de Vila Isabel, protestando contra maus-tratos e imposições do diretor-gerente, os operários pararam de trabalhar. No Rio de Janeiro, em 1903, oitocentos homens das oficinas do Lloyd Brasileiro ficaram oito dias em greve, manifestando-se contra a nomeação de um diretor. No Recife houve paralisação de trens. No Rio de Janeiro, de 16 a 25 de agosto, houve uma greve pela redução da jornada diária e aumento de salário. Em setembro, operários de uma companhia de gás ficaram nove dias sem trabalhar até a dispensa do capataz. Em novembro, sapateiros e refinadores de açúcar do Rio de Janeiro entraram em greve. Seguiram-se, nos anos subsequentes, inúmeras outras paralisações: em 1904 no Ceará e no Rio; em 1905 em Santos, Rio e Recife; em 1906 em São Paulo 3.000 operários de Jundiaí, Campinas e Rio Claro, empregados de ferrovia, e no Rio de Janeiro, empregados sapateiros, e assim sucessivamente.⁷

Contudo, foi somente em 1917, em São Paulo, que se articulou um movimento capaz de dar tônica às reivindicações operárias, sendo tal levante marcado pela paralisação maciça de vários serviços, por tempo indeterminado e, como conquista, pelo reconhecimento do direito de reunião quando exercido dentro da lei e respeitando a ordem pública, além do comprometimento do poder público quanto ao cumprimento das disposições legais de proteção ao trabalho de menores nas fábricas, as quais já existiam, mas eram “letra morta”.

A incipiência do movimento até então se deveu a alguns fatores, em especial a reduzida dimensão da classe no quadro econômico-social da época e a prevalência de uma postura voltada ao anarquismo, no meio das lideranças operárias.

⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 62-63.

Acrescente-se a esses fatores o fato de o Estado brasileiro, durante aquele momento histórico – República velha – manter uma postura de ausência perante a chamada *questão social*, fruto da preponderância da concepção liberal não intervencionista clássica, fato este que inibia a atuação normativa heterônoma com relação ao mundo do trabalho.

Como circunstância prática que limitava a atuação estatal verificamos também a forma de organização descentralizada, o que restringia a criação de uma legislação heterônoma federal trabalhista sistemática e consistente.

É inegável, no entanto, que nesse período inicial já havia uma atuação legislativa do Estado, assistemática, é verdade, mas que não pode ser desprezada, como ponto de partida.

Citando renomados nomes como Luiz Werneck Vianna, Bóris Fausto e Evaristo de Moraes Filho, o professor Godinho bem ilustra esta tímida atuação legislativa do Estado:

Ilustrativamente, pode-se citar a seguinte legislação: Decreto n.439, de 31.5.1890, estabelecendo as “bases para organização da assistência à infância desvalida”; Decreto n. 843 de 11.10.1890, concedendo vantagens ao “Banco dos Operários”; Decreto n. 1.313, de 17.1.91, regulamentando o trabalho do menor. Nesse primeiro conjunto destaca-se, ainda, o Decreto n. 1.162, de 12.12.1890, que derogou a tipificação da greve como ilícito penal, mantendo como crime apenas os atos de violência verificados no desenrolar do movimento. Werneck Vianna aponta ainda como determinações legais desse período a concessão de férias de 15 dias aos ferroviários na Estrada de Ferro Central do Brasil, acrescida, em seguida, de aposentadoria (Decreto n. 221, de 26.2.1890), que logo se estenderá a todos os ferroviários (Decreto n.565, de 12.7.1890).

Já transposto o século, surge o Decreto Legislativo n. 1.150, de 5.1.1904, concedendo facilidades para o pagamento de adívidas de trabalhadores rurais, benefício posteriormente estendido aos trabalhadores urbanos (Decreto Legislativo n. 1.607, de 29.12.1906). O Decreto Legislativo n.1.637, de 5.1.1907, por sua vez, facultava a criação de sindicatos profissionais e sociedades cooperativas. Em 1919, surge a legislação acidentária do trabalho (Lei n. 3.724, de 15.1.1919), acolhendo o princípio do risco profissional, embora com inúmeras limitações. Em 1923, surge a Lei Elói Chaves (n.4.682, de 24.1.1923), instituindo as Caixas de Aposentadorias e Pensões para os ferroviários. Tais benefícios foram estendidos, posteriormente, às empresas portuárias e marítimas pela Lei n. 5.109, de 20.12.1926. Ainda em 1923, institui-se o Conselho Nacional do Trabalho (Decreto n.16.027, de 30.4.1923). Em 1925, concedem-se férias, (15 dias anuais) aos empregados de estabelecimentos comerciais,

industriais e bancários (Lei n.4.982,de 24.12.1925). Em 12.10.1927, é promulgado o código de menores (Decreto n.17.934-A), estabelecendo a idade mínima de 12 anos para o trabalho, a proibição do trabalho noturno e em minas para os menores, além de outros preceitos. Em 1928, o trabalho dos artistas é objeto de regulamentação (Decreto n.5.492, de 16.7.1928). Finalmente, em 1929, altera-se a Lei de Falências, conferindo-se estatuto de privilégios aos créditos “prepostos, empregados e operários” (Decreto n.5.774, de 9.12.1929).⁸

Somente em 1926, com a reforma constitucional, é que a competência privativa para legislar sobre Direito do Trabalho passaria à União, fato que contribuiria para a criação de um quadro normativo sistemático e unificado em âmbito nacional.

A derrocada da hegemonia do seguimento agroexportador, em 1930, traz consigo a instauração de uma postura de crescente atuação do Estado, consubstanciada numa intensa atividade administrativa e legislativa quanto às questões trabalhistas e previdenciárias.

Com efeito, os quinze anos subseqüentes são marcados pela mudança de paradigma na atuação do Estado, período caracterizado pelo intenso intervencionismo levado a efeito por uma série de ações estatais combinadas, através de uma minuciosa legislação heterônoma e de um esquema de repressão em face de qualquer intento burlador do estado de coisas que então se construía.

Quanto à atuação do Estado, ressalta-se a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, pelo Decreto n.19.443 de 26.11.1930 e, um ano após, do Departamento Nacional do Trabalho, instrumentos da administração federal aptos a viabilizar a coordenação das ações institucionais que seriam desenvolvidas nos anos subseqüentes.

Desenvolve-se a partir de 1930, ainda, um sistema previdenciário de formação corporativista, firmado na categoria social como parâmetro, marcado pela

⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008. p. 108.

criação ou ampliação de institutos de aposentadorias e pensões, em âmbito nacional.

Passo de grande importância no implemento da política trabalhista oficial é a criação da Justiça do Trabalho, em 1939, fato precedido da criação das Comissões Mistas de Conciliação e Julgamento, nas quais só poderiam demandar os empregados integrantes do sindicalismo oficial.

Além dessa limitação, verifica-se uma série de outras imposições, as quais demonstram a adoção de uma postura do Estado caracterizadora do modelo trabalhista corporativista e autocrático, facilmente verificada na forte repressão às manifestações contrárias ao *status quo* vigente, dentre as quais se destacam a possibilidade de participação nos Institutos de Aposentadorias e Pensões e de demandar nas junto às Comissões Mistas de Conciliação somente aos filiados ao sindicalismo oficial.

Em 1943, através do Decreto-Lei nº 5.452, é criada a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, um verdadeiro Código do Trabalho, o qual, muito além de uma consolidação, promove a sistematização e o aprimoramento da legislação trabalhista.

O modelo de ordem justralhista que então se consolida perdura, sem alterações que lhe retirem a essência, até a edição da Constituição Federal de 1988, a qual promove alterações no sistema justralhista que mesclam avanços democráticos e um viés de retrocesso, caracterizado este pela manutenção de institutos de matiz nitidamente autoritária e corporativista.

É a partir de então, do advento da Magna Carta em vigor, que serão prioritariamente situadas as discussões do presente estudo, levando em conta a transição trazida pelo atual modelo constitucional e a formatação do mundo do trabalho contemporâneo, sobre qual discorreremos a seguir.

3 O QUADRO FÁTICO DE TRANSFORMAÇÕES NO MUNDO DO TRABALHO EVIDENCIADO NA TRANSIÇÃO DOS SÉCULOS XX E XXI: BASE DA TEORIA ADEPTA DA FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS

O estudo acerca da adequação da normatividade justrabalhista ao cenário contemporâneo requer, por óbvio, minuciosa descrição de tal realidade, de forma a bem situar a discussão e, ao mesmo tempo, colher com exatidão o substrato onde serão colocadas as conclusões desse estudo.

É essencial, desde logo, que nos posicionemos sobre a aptidão, no presente momento – início do século XXI – das alterações vivenciadas no mundo do trabalho para que se torne devida uma postura de desregulação do mercado de trabalho.

Firmemente, tal desregulação não trás em seu bojo o ideal maior do direito, a justiça, sendo a flexibilização de direitos rota contrária a tal ideal, como restará demonstrado após a análise de cada uma das principais transformações no mundo do labor com as quais nos deparamos hodiernamente.

Com efeito, assistimos a uma propagação do ideário neoliberal no sentido de que a relação de emprego – chegando parte do discurso extremista a atribuir tal fenômeno a relação genérica de trabalho – encontra-se em fase de extinção.

Contudo, a seguir demonstraremos que estes gritos extremistas que ressoam não condizem com a realidade, sendo a relação de emprego ainda, e por muito tempo, a forma de trabalho prevalente e que, por isso, merece tutela estatal apta a assegurar o atendimento dos ideais ligados à dignidade da pessoa humana.

Assim, o tópico em questão analisará circunstâncias fáticas vivenciadas no mundo capitalista contemporâneo, uma a uma, de modo a justificar a adoção da postura estatal que consideramos condizentes com as reais finalidades do Direito, em razão de as transformações relatadas adiante não terem as proporções alegadas pela corrente neoliberal.

3.1 As inovações tecnológicas caracterizadoras da terceira revolução industrial

Caracteriza a chamada terceira revolução industrial um conjunto de inovações, alterações e aperfeiçoamentos verificados nos sistemas de produção, com influência direta no processo de realização do trabalho e, de maneira mais ampla, na própria estruturação do empreendimento empresarial.

As inovações mais notáveis desse processo verificam-se no campo da robótica, da microeletrônica, da microinformática e das telecomunicações, representando na verdade uma mudança preponderantemente estrutural do sistema produtivo.

Tem-se por certo que o recrudescimento desses fatores é responsável pela redução de postos de trabalho, o que, todavia, não atinge a generalidade do infindável número de profissões existentes.

Na verdade, as previsões generalizantes servem, por óbvio, de supedâneo à corrente fatalista que defende o suposto fim do emprego e até do trabalho, sem, contudo, mostrar condizente com a realidade.

As previsões incorrem em equívocos manifestos ao pregarem a extensão dos fenômenos nesses níveis; primeiro por que o incremento tecnológico não atinge todas as profissões e, quanto as que atinge, tal não ocorre de forma tão generalizante como tenta fazer crer tal corrente.

Assim, tal fenômeno passa ao largo de ser absoluto, havendo um infindável número de profissões, atividades, segmentos e funções que apenas incorporaram a nova tecnologia. Tal assertiva é ainda mais fática nos países periféricos, como o Brasil.

Por outro lado, o incremento na produtividade também tem efeitos positivos

no mundo do trabalho, fato que, devido a clareza e profundidade com que trata do tema, será enfocado segundo os ensinamentos do Professor Godinho. Confira-se:

É que há, na verdade, também uma relação positiva criada pelos mesmos avanços tecnológicos (e não somente a relação negativa usualmente mencionada). Ora, tais avanços, ao mesmo tempo em que potenciam a produtividade do trabalho, potenciam também a própria produção e, com isso, provocam importante diminuição no preço das mercadorias; por reflexo lógico, imediatamente tendem a incrementar, de modo exponencial, o mercado de consumo dos mesmos bens.

Isso quer dizer que a tecnologia não eleva só a produtividade, mas, tendencialmente, impulsiona também a produção, o mercado e o consumo dos respectivos bens e serviços produzidos. Os dados do comércio mundial nos últimos 50 anos, por exemplo, são um enfático comprovante desta relação positiva derivada das conquistas tecnológicas: entre 1950 e 2001, o volume das transações comerciais totais do mundo contemporâneo cresceu cerca de 100 vezes, saltando de US\$ 61 bilhões para US\$ 6,16 trilhões.⁹

Outro fator a ser levado em conta é o fato de que as inovações tecnológicas oriundas do fenômeno em estudo não apenas reduzem ou extinguem certos tipos de emprego, mas também criam uma série de outros, atados à nova tecnologia, substitutiva do labor antecedente.

Além da propriamente dita criação de novas formas de trabalho, verifica-se também o surgimento de novas necessidades na vida do indivíduo enquanto ser social e para a própria sociedade como fruto do advento desse soco de tecnologia que assola a vida contemporânea.

Assim, pelos dois últimos argumentos, verifica-se que a nova tecnologia traz consigo um viés positivo na criação de postos de trabalho, servindo de meio propulsor ao surgimento de novas modalidades de trabalho.

Outro fato gerado pela crescente tecnologia é o aumento da expectativa de vida de, em média, 20 anos, fato que indubitavelmente potencializou a produção em virtude do crescimento no mercado de consumo em um setor de consistente poder

⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2006. p. 38.

aquisitivo, além da criação de inúmeras novas demandas na sociedade, a exemplo dos setores de educação e saúde ligados à terceira idade.

Ora, restou claro que os efeitos do advento da terceira revolução industrial também trazem um viés positivo no que toca à geração de empregos, devendo o Estado, ao fomentar o desenvolvimento tecnológico, atentar para que seja também fator de políticas ligadas à geração de empregos.

Por tudo que foi trazido, verificamos que uma das principais transformações verificadas no mundo do trabalho – leia-se aquelas relacionadas ao advento da terceira revolução industrial – tem sido utilizada como argumento do discurso propalador do fim do primado do trabalho e do emprego de forma não condizente com a realidade, deturpando as reais proporções do fenômeno.

3.2 A multifacetada reestruturação empresarial.

Como se apreende da mera leitura do tópico em questão, a reestruturação da organização empresarial deve ser avaliada em sua múltiplas faces, posto que comporta fenômenos diversos.

Bem inicia o presente tópico o trato da idéia de *subcontratação de empresas*, fenômeno caracterizado pelo advento de um modelo de estruturação empresarial consistente na subcontratação - e fenômenos congêneres – de partes do processo produtivo gerador do produto – ou serviço – final do empreendimento, a outras empresas, às vezes subordinadas, às vezes autônomas.

Tal fenômeno, como se tem por notório, reduz a dimensão estrutural e operacional da empresa principal, redundando, em regra, no aumento da produtividade desta, por trazer uma incomensurável expansão dos mercados atingidos pelas atividades do empreendimento.

Como consequência negativa direta desse processo também conhecido como “terceirização empresarial”, observamos o enfraquecimento das vias de

atuação do sindicalismo, um dos mecanismos que, pelo menos teoricamente, deveria ser um dos mais atuantes na defesa dos direitos atinentes ao trabalho.

Importante, também, reconhecer a amplitude do fenômeno, verificada de forma mais clara no setor industrial e no âmbito do comércio, através, quanto ao último, do famigerado regime de franquias.

Ainda analisando o fenômeno da reestruturação empresarial, outro fator apresenta-se como de suma importância, qual seja a atuação consertada dos responsáveis pela gestão do empreendimento no intento de concentrar cada vez mais a realização de diversas funções em um mesmo profissional.

Tal faceta da reestruturação empresarial, por óbvio, não obstante tal relação não seja necessária, vincula-se aos mecanismos de gestão da força de trabalho propugnados pelo *toyotismo*.

Assim, a idéia de multifuncionalidade do trabalhador ganhar relevo no processo de reestruturação empresarial passando a reduzir a quantidade de postos de trabalho e, por conseguinte, contribuindo para o processo de concentração de renda, reduzindo os custos do sistema produtivo para o empregador, em detrimento do oferecimento de mais postos de trabalho aos que dele necessitam.

Como já trazido, o advento de tais transformações – crescimento do fenômenos da subcontratação de empresas e a concentração de funções em um mesmo empregado – relacionam-se com a ascendência do modelo *toyotista/ohnista* de gestão de empresas e de sua força de trabalho, o qual tem como metas primordiais o recrudescimento da produtividade e conferir ao empreendimento farta adaptabilidade aos momentos de crise.

A amplitude do fenômeno que passará, a partir de agora, a ser discutido, é bem verdade, careceria de tópico específico. Nos referimos à chamada *terceirização trabalhista*.

Entretanto, por inserir-se de forma precisa nas transformações ligadas ao processo de reestruturação empresarial, seu *locus* adequado é o que ora lhe conferimos, por apresentar-se tal fenômeno indissociável e como uma parte deste processo.

A terceirização trabalhista caracteriza-se pela inserção de uma empresa interposta na relação de trabalho, com a qual passará a se formar o vínculo de trabalho do terceirizado.

É imprescindível encarar o advento da terceirização trabalhista – Leia-se, sua inserção no âmbito legal - ainda, como manifestação da atuação estatal tendente a redução das garantias historicamente conquistadas pela classe trabalhadora, tendo em vista seus efeitos nefastos sobre esta, quer seja quanto à efetividade de direitos, quer seja quanto aos mecanismos de atuação da classe.

Os dizeres a seguir, da lavra de Vólia Bomfim Cassar, bem sintetizam os impactos da chamada terceirização trabalhista na efetividade dos direitos trabalhistas, com realce na principiologia gritantemente atingida pelo advento dessa nova realidade:

Isto se explica porque a intermediação de mão-de-obra fere de morte os princípios: da proteção ao empregado; da norma mais favorável; da condição mais benéfica; do tratamento isonômico entre os trabalhadores que prestam serviço a uma mesma empresa; do único enquadramento sindical; do único empregador; do mesmo enquadramento legal etc. Isso porque os empregados terceirizados possuem direitos inferiores e diversos dos empregados do tomador de serviços.¹⁰

A despeito de tantas afrontas, a jurisprudência tem incorporado e ampliado as hipóteses de terceirização consideradas lícitas. Exemplo de tal postura verifica-se pelo cancelamento da Súmula 256 e da criação da súmula 331, ambas do Tribunal Superior do Trabalho.

¹⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. Niterói: Impetus, 2008. p. 495.

A súmula 256 dispunha:

Salvo os casos previstos nas Leis nº 6.019, de 03.01.74 e nº 7.102, de 20.06.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.¹¹

Já a redação da Súmula 331 preleciona que:

SUM-331 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).
II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).
III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.
IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).¹²

Na verdade, o fenômeno da terceirização muitas vezes apresenta-se como um meio camuflado de mitigação dos direitos trabalhistas, mera tentativa de burla à legislação pertinente, tendo em vista que a maioria dos trabalhadores terceirizados ou subcontratados são, por diversos parâmetros, verdadeiros empregados das empresas tomadoras de serviço, disfarçados por contratos simulados com cooperativas, associações ou empresas oportunistas.

¹¹ Revista pela Súmula nº 331 - Res. 23/1993, DJ 21.12.1993 e 04.01.1994. Redação original - Res. 4/1986, DJ 30.09.1986, 01 e 02.10.1986. Disponível em: < http://www.tst.gov.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_html_atual.html#Sumulas. Acesso em: 12 mai. 2010.

¹² Súmula alterada (Inciso IV) - Res. 96/2000, DJ 18, 19 e 20.09.2000. Redação original (revisão da Súmula nº 256) - Res. 23/1993, DJ 21, 28.12.1993 e 04.01.1994. Nº 331 (...)

II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).(…)

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial. Disponível em: < http://www.tst.gov.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_html_atual.html#Sumulas. Acesso em: 12 mai. 2010.

Oportuno complementar dito raciocínio com os ensinamentos de Sússekind, o qual assevera que:

Ainda que os contratos previstos no Código Civil hajam sido celebrados para tarefas estranhas às atividades normais da empresa contratante, caberá verificar-se, em cada caso, se os empregados da firma contratada trabalham, de fato, subordinados ao poder de comando da referida empresa. Em caso afirmativo, haverá nítida simulação em fraude à lei trabalhista (art.9º da CLT), configurando-se o contrato realidade de trabalho entre a empresa contratante e os trabalhadores formalmente vinculados à firma contratada (art. 442, combinado com os arts. 2º e 3º da CLT).¹³

Além da afronta a diversos princípios do Direito do Trabalho, conforme apontado nas lições de Vólia Bomfim, o preclaro Godinho traz uma serie de outros problemas de ordem prática, os quais não podem deixar de constar como fundamento da tese aqui defendida:

A desorganização do sistema de garantias e direitos estipulados pelo Direito do Trabalho, propiciada pela terceirização, ocorre em face de múltiplos fatores: de um lado, ela diminui, artificialmente, o número de trabalhadores estatisticamente alocados em certos importantes segmentos empresariais (como indústria e setor financeiro, por exemplo). É que os trabalhadores terceirizados enquadram-se do ponto de vista técnico-jurídico, como integrantes do setor terciário da economia, por serem vinculados a empresas de prestação de serviço.

De outro lado, a fórmula terceirizante pulveriza a classe trabalhadora, criando dificuldades práticas quase intransponíveis para a efetiva aplicação do Direito do Trabalho, em face das inúmeras peculiaridades que passa a criar, em função dos tipos de segmento econômico, de empresa e de trabalhadores envolvidos. Tais peculiaridade provocam dispersões na própria e regulação do fenômeno pela ordem jurídica, assim como pelos operadores desta ordem, como o sistema judicial e o sistema de fiscalização trabalhista.

Finalmente, o artifício da terceirização, em virtude de todos os fatores citados, dispersa a atuação sindical pelos trabalhadores, dificultando o intercambio entre o trabalhador terceirizado e o empregado efetivo da entidade tomadora de serviços.

Trata-se, portanto, de formula de gestão social, de gerenciamento da força de trabalho, que tem tido grande impacto na redução dos ganhos do trabalho no mundo capitalista.¹⁴

Como restou de fácil observação, a multifacetada reestruturação empresarial é fenômeno que engloba uma série de outros, em especial aqueles ligados à idéia

¹³ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003, v.1. p.275.

¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2006. p. 44-45.

de subcontratação e empresas, à idéia de multifuncionalidade do empregado e ao fenômeno da terceirização trabalhista.

De toda sorte, não obstante o fato de que concentraremos nossas críticas e posicionamento em tópico posterior, cabe desde logo defender a inaptidão deste complexo de fenômenos distintos ao qual se convencionou denominar *reestruturação empresarial*, para ensejar uma postura desregulatória da relação de trabalho, de redução de direitos e garantias fundamentais.

Com efeito, a intensidade com que tais fenômenos ocorrem é bem aquém daquela apregoada nos diagnósticos generalizantes e pessimistas exarados sobre o assunto pelos grupos sociais que dele se beneficiam.

Apesar da presença notória dos fenômenos *retro* no mundo do trabalho, urge que se esclareça que o modelo que representa a maioria maciça no âmbito da organização empresarial ainda é o das grandes plantas empresariais, em razão de sua economicidade e da praticidade de controle e fiscalização do processo produtivo.

Fato confirmador dessa ainda intocável preponderância é justamente o advento da chamada terceirização trabalhista.

Devido à clareza com que trata do relacionamento entre estes dois fenômenos que se inserem nas alterações ligadas à reestruturação empresarial, mister trazer os ensinamentos de Godinho acerca da temática:

Ou seja, o sistema capitalista preserva o tradicional estratagema de concentração e centralização das empresas, em face de sua superioridade econômica, porém o ajusta a um novo critério (a terceirização), apto a propiciar a diminuição da reciprocidade para o trabalho nestas mesma empresas.¹⁵

¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2006. p. 50.

Como exemplo da não generalidade desse processo, pelo menos até então e por muito tempo, podemos citar o exemplo na China, país cuja economia mais cresceu nas últimas décadas e que, a despeito do que vem sendo insistentemente apregoado, não adota substancialmente essas novas técnicas de organização do trabalho caracterizadas da reestruturação produtiva, e, apesar disso, insere-se cada vez mais no grupo das potentes economias globais; sobre o que merece nova menção as lições do autor recém referenciado:

A economia que mais cresceu nas últimas décadas em todo o planeta (a China), não tem significativa proximidade com qualquer rigorosa incorporação de modernas técnicas de gestão trabalhista, conforme notoriamente se conhece. O impressionante sucesso competitivo dessa economia deve-se, na essência, a uma racional *gestão de câmbio* pelo governo do país, induzindo a que a moeda chinesa se mantenha bastante *desvalorizada* em contraste com as principais moedas – e mercados consumidores – do planeta (dólar, e euro, principalmente). Esta gestão cambial inteligente – se considerados os interesses daquele país, é claro – cria circunstâncias extremamente favoráveis à concorrência de seus produtos no plano externo, por torná-los sumamente baratos, em contraponto ao poder de compra dos mercados consumidores. Além disso, esta mesma sagaz gestão de câmbio tem o condão de proteger e incentivar, com grande eficiência, o parque industrial interno chinês (porque torna caros os produtos importados).¹⁶

Inúmeros outros fatores podem fundamentar a idéia de que este processo de reestruturação não é ilimitado e de proporções tão exacerbadas, além da acima citada política cambial, levada a efeito por muitos países de industrialização tardia da Ásia, com graus de êxito diferenciados mas indicativos da possibilidade de ascensão sem que se siga os paradigmas de gestão de força de trabalho ora referenciados.

Dentre estes, podemos apontar a própria limitação material de concentração de funções em um mesmo empregado, em virtude da própria limitação humana; limitação esta ainda mais patente quanto às relações de trabalho que prescindem de qualificação.

Já quanto às profissões carecedoras de qualificação, entra em cena o

¹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2006. p. 50-51.

inarredável fato de que, caso haja excesso, extrapolação de limites, a produtividade, eficiência e qualidade do trabalho restam claramente comprometidas.

No que toca ao inevitável crescimento das práticas ligadas à terceirização trabalhista, o qual seria ocasionado, segundo os partidários de tal corrente, pelo fantasma de um quadro de determinismo econômico irrefreável, retornamos à afirmação já inserta na presente discussão, e que será aprofundada a seguir, de que a própria postura do Estado, consistente em sua liberação - regulação legal e jurisprudencial consistente e até incentivadora – mostra-se bem mais como meio propulsor da enxurrada que traz desvalorização e desregulação ao mundo do trabalho.

Como restará claramente enfrentado no tópico que abordará a atuação estatal de desvalorização do trabalho e do emprego como uma das principais causas desse processo, a despeito de seus defensores colocarem-na apenas como consequência de outros fatores estruturais, a generalização da terceirização trabalhista foi bem mais fomentada pela política pública de derruição do trabalho e do emprego do que a influenciou.

Na verdade, a todo tempo, o lobby empresarial forja a inversão da relação de causa e consequência que permeia os processos relacionados à desvalorização do trabalho e do emprego hodiernamente, fato que será abordado detalhadamente em tópico à frente.

3.3 O recrudescimento da concorrência capitalista

Como se nota, têm sido abordadas, no presente capítulo, as transformações verificadas no mundo do trabalho utilizadas como fundamento pela corrente que defende a flexibilização de direitos, às quais cabe acrescentar, então o acirramento da concorrência capitalista.

Tal fenômeno caracteriza-se pelo rompimento dos diversos tipos de barreira

porventura existente entre os mercados internacionais, circunstância que delinea um quadro de inserção das economias nacionais no âmbito de concorrência interempresarial global.

Mais uma vez, evidencia-se a confusão feita pela corrente adepta da flexibilização de direitos entre a relação de causa e consequência oriunda da dita acentuação da concorrência capitalista e da atuação do Estado, segundo cada experiência nacional, consistente na inserção da respectiva economia no canário do mercado mundial.

Com efeito, dita inserção, postura que pode e deve ser minuciosamente estudada pelos Estados nacionais, pode trazer consigo uma séria de consequências nefastas para a respectiva economia nacional, caso seja efetivada de forma irresponsável.

Por desenhar de forma precisa os contornos de tal entendimento, transcreve-se o trecho a seguir:

Ora, caso o Estado Nacional incentive uma integração rigorosamente subordinada e desfavorável ao cenário econômico mundial (ou se resigne a ela), provocando – ou permitindo – uma competição predatória no âmbito interno de sua economia, além de não viabilizar condições mais benéficas de competição junto aos consumidores externos, certamente que os níveis de trabalho e de emprego serão gravemente afetados no interior de suas fronteiras.

Isso significa que, regra geral, a intensidade e a generalização dos efeitos maléficos ou benéficos de tal processo de integração à economia internacional são, em boa medida, moduladas de acordo com a política pública que se adota internamente em cada Estado.

Ou seja, a acentuação competitiva decorrente da integração internacional pode, indubitavelmente, prejudicar o desempenho do empreendimento empresarial, com direto comprometimento no montante de sua força de trabalho – *ou pode ter repercussão diametralmente oposta, de natureza favorável. Esta repercussão favorável passa pela eficiente inserção no mercado competitivo capitalista, potenciando o dinamismo empresarial e contribuindo para a contratação de trabalhadores pelas respectivas empresas.*¹⁷

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2006. p. 55.

4 A PROBLEMÁTICA DA FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS: SUA JURIDICIDADE E LEGITIMIDADE

Como trazido alhures, é bem verdade que as transformações verificadas no sistema produtivo contemporâneo têm demandado alterações no âmbito da normatividade justralhista, aptas a extirpar seus traços obsoletos, fazendo-a acompanhar os passos da trama social contemporânea.

Em razão disso, tem-se visualizado o implemento de uma série de alterações na configuração institucional normativa trabalhista, as quais teriam como causa mediata tais transformações.

Ocorre que dita adequação do Direito do Trabalho tem trazido consigo um viés desregulatório e redutor de direitos, espelhando uma atuação estatal meticulosamente consertada de destruição das garantias fundamentais do cidadão enquanto trabalhador.

É então que desponta a idéia de flexibilização dos direitos trabalhistas, cerne do debate em questão e sobre o que discorreremos, à luz de diversos parâmetros, até o fim do presente estudo.

Tal postura de deturpação tem sido efetivada com mais rigor, no plano nacional, após o advento da Carta da República de 1988, por ter este diploma trazido novos rumos no que toca à relação entre as espécies que compõem a normatividade trabalhista, bem como quanto à possibilidade de atuação mais incisiva dos sujeitos que compõem as relações de trabalho, induzindo, à primeira vista, à idéia de adoção do modelo privatístico autônomo de ordem justralhista, desgarrado dos históricos limites às disposições das partes na estipulação do contrato de trabalho respectivo.

Assim, urge que se traga, primeiramente, o plano de fundo global ensejador do implemento desse modelo desregulamentado que vem sendo implantado

nacionalmente, para, após, trazermos uma amostragem do reflexo dessa ideologia no plano da normatividade pátria das últimas décadas, que nada denotam senão retrocesso social.

4.1 Do Estado de bem-estar social (welfare state) à desconstrução do primado do trabalho e do emprego.

Como já abordado de forma sucinta quando da análise da evolução do Direito do Trabalho, o estágio ápice de estabelecimento de políticas públicas sociais, refletidas no direito positivo de cada nação, deu-se no período em que a idéia de Estado de bem-estar Social esteve a orientar a postura estatal no que toca a tais direitos.

Nesse período, em razão da insustentável situação de crise originada da avidez pelo lucro, caracterizadora do capitalismo, emergiu um período denominado por alguns autores de *capitalismo organizado*.

Como fase máxima desse processo - leia-se, do metafórico pacto entre capital, trabalho e Estado – é que visualizamos o advento das políticas públicas caracterizadoras do *welfare state*, sobre o que se mostra oportuno colacionar os ensinamentos de Dorneles:

Observou-se nesse contexto o surgimento do Estado do bem-estar social, ao qual coube o papel de gerenciamento do pacto social do capitalismo organizado. Nesses termos, portanto, 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 os capitalistas renunciaram parte de sua autonomia e de seus lucros em curto prazo e os trabalhadores parte das suas reivindicações, principalmente aquelas que dizem respeito à subversão da sociedade capitalista e à sua substituição pela sociedade socialista*. O Estado, ao gerenciar essa dupla renúncia, transformava o excedente liberado, ou seja, os recursos financeiros que lhe advêm da tributação do capital privado e dos rendimentos salariais, em *capital social*.¹⁸

Impende salientar, contudo, que no Brasil, a efetividade deste fenômeno foi bem aquém daquela verificada na maioria dos países de industrialização central, em

¹⁸ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do Direito do Trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002. p. 43.

decorrência de uma série de fatores culturais e econômicos que impediram a concretização de serviços que realmente garantissem a existência de padrões mínimos de sobrevivência aos trabalhadores.

Ademais, não se pode relevar a circunstância de que no Brasil o estabelecimento dessa tímida postura de valorização dos direitos trabalhistas básicos ocorreu de forma diversa da ocorrida nos países de capitalismo central.

Nestes, a moldura básica do Direito do Trabalho foi concebida através de um processo de luta dos trabalhadores, os quais, a partir de certo patamar de organização, arduamente alcançado, fizeram-se representar por partidos políticos, fato que os fez consolidar, através da legislação estatal, um sistema de caráter social, valorizador do trabalho e de outros aspectos essenciais a uma vida que se repute digna.

No Brasil, o Estado nitidamente absorveu o conflito social originado pelo embate entre capital e trabalho e impôs, de forma verticalizada, uma legislação trabalhista que, apesar de evoluir bastante frente ao que existia, manteve um dos sujeitos da relação de trabalho – o próprio trabalhador – à margem do processo de elaboração normativa, perfazendo um modelo de ordem trabalhista nitidamente autoritário.

A instauração desse modelo de ordem justtrabalhista, inegavelmente, contribuiu para a formação de uma classe trabalhadora resignada e distante do conflito de interesses – se a compararmos com a classe trabalhadora de outros países de capitalismo central – tornando-a mais suscetível às alterações normativas *in pejus* caracterizadoras da ascensão da nova face do liberalismo, o neoliberalismo.

4.2 A proposta da flexibilização de direitos

Mostra-se oportuno, neste momento, por adentrarmos propriamente nas discussões acerca da juridicidade e legitimidade da proposta defensora da

flexibilização dos direitos trabalhistas como melhor forma de adequar a normatividade correlata ao cenário contemporâneo, precisar terminologicamente o alcance da idéia de flexibilização.

Em razão da clareza e precisão técnica com que trata do tema, mister trazermos os ensinamentos de Oscar Ermida Uriarte acerca das espécies de flexibilização de direitos trabalhistas, optando, dentre os diversos parâmetros classificatórios sistematizados pelo autor, por aquele que toma como referencial a finalidade da flexibilização.

Tomando como base esse parâmetro, o autor, nos termos abaixo, expõe três classes de flexibilização: uma de proteção, outra de adaptação e outra de desregulamentação. Confira-se:

A flexibilidade de proteção é a própria do clássico Direito do Trabalho: o Direito do Trabalho sempre foi flexível, só que num sentido único. A norma trabalhista tradicional foi sempre superável e adaptável em benefício do trabalhador.

A flexibilidade de adaptação, por sua parte, consistiria na adaptação, por meio da negociação coletiva, das normas leis rígidas a novas circunstâncias e numa avaliação global do que é mais conveniente para o trabalhador. A idéia central seria não se tratar de uma derrogação pura e simples, mas de uma adaptação que se faz por meio da autonomia coletiva.

E a flexibilidade de desregulamentação seria simplesmente a derrogação de benefícios trabalhistas preexistentes ou sua substituição por outros inferiores.¹⁹

Como claramente se apreende do desenrolar do presente estudo, a utilização dada ao termo flexibilização refere-se à desregulamentação e a adaptabilidade *in pejus* ao trabalhador, sustentada pela – despida de respaldo jurídico – proposta neoliberal de Direito do Trabalho.

Utilizando-se das circunstâncias fáticas delineadas no capítulo 3 – exacerbando-as como se vivêssemos décadas e décadas à frente – o discurso defensor da flexibilização de direitos fixa-se em basicamente três linhas.

¹⁹ Anais do Fórum Internacional da Flexibilização do Direito do Trabalho/ apoio Academia Nacional de Direito do Trabalho, Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho; relator-geral do evento Ministro Vantuil Abdala. – Rio de Janeiro: UniverCidade, 2003. p. 276-277.

A primeira pauta-se claramente no viés desregulamentador, propondo uma derrogação generalizada do caráter tuitivo do Direito do Trabalho, sugerindo o verdadeiro soterramento deste ramo do direito e o conseqüente retorno aos idos em que a regulação de suas relações pelo emanava do Direito Civil, como se as partes da relação trabalhista situassem-se em um mesmo patamar, como ocorre em regra no direito comum.

A segunda, nitidamente contraditória à primeira, e de uma fragilidade jurídica incomensurável, defende a atuação do Estado na imposição de limites à atuação sindical e das práticas correlatas – v.g a greve – argumentando que sua atuação eleva artificialmente o preço da mercadoria vendida pela classe trabalhadora: sua mão-de-obra.

Tal vertente, gritantemente, parece relevar que a “mercadoria” em questão relaciona-se intrinsecamente com a necessidade de atendimento à dignidade de quem a “vende”, em um nítido intento de coisificar o ser humano, tudo em prol da acumulação de capital, o que atingiria fatalmente os princípios maiores que regem o regime constitucional vigente e o ideário de uma sociedade que se repute justa.

Nesse sentido:

É forçoso lembrar que muitos direitos dos trabalhadores, especialmente os de sindicalização, negociação coletiva e greve, são, inquestionavelmente, direitos humanos reconhecidos nos grandes pactos e declarações universais e regionais, em quase todas as Constituições e em várias normas internacionais do trabalho. E que a Constituição da OIT postula que “o trabalho não é mercadoria.”²⁰

Dentre as justificativas teóricas, desponta como a de maior coerência o raciocínio tenazmente propalado de que, por baratearem os custos do trabalho, a postura de flexibilização e desregulamentação de direitos, gerando lucro, daria início

²⁰ Anais do Fórum Internacional da Flexibilização do Direito do Trabalho/ apoio Academia Nacional de Direito do Trabalho, Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho; relator-geral do evento Ministro Vantuil Abdala. – Rio de Janeiro: UniverCidade, 2003. p. 282.

a uma reação em cadeia que, após investimentos na atividade produtiva e geração de empregos, culminaria na melhoria das condições de trabalho.

Dito raciocínio, é importante que reconheçamos, possui certa coerência lógica, destoando, contudo, do que se verifica nas diversas experiências latino americanas que incorporaram o ideal neoliberal de desregulamentação do Direito do Trabalho, bem como aqueles que adotaram, abruptamente, mecanismos que, em conjunto, denotam a adoção do modelo privatístico autônomo de ordem justralhista.

Ora, exemplos não faltam a confirma tal diagnóstico, dentre os quais se destaca o argentino.

No caso argentino, são de fácil constatação os efeitos desastrosos advindos da política trabalhista caracterizadora do governo Menem (1989-1999), o qual, inspirado pelas propostas neoliberais, propalando o advento da necessidade de integrar a economia do país ao mercado internacional, promoveu uma política de intenso fomento aos contratos a termo, contribuindo de forma incisiva para a precarização do trabalho naquele país.

Os resultados são de conhecimento geral: quanto ao Índice de Desenvolvimento Humano, visualiza-se que em 1980, apenas 5% da população argentina vivia abaixo da linha de pobreza, percentual que em muito contrasta com o IDH da ONU em 2000, o qual atesta que mais de 50% dos argentinos viviam abaixo da linha de pobreza.

A esse abrupto crescimento dos níveis de pobreza, acrescente-se estatísticas como o desemprego que atingia cerca de 25% da força de trabalho do país em 2002 e do crescimento em torno de 290% da violência em cerca de dez anos.²¹

²¹ Almanaque Abril – Mundo 2003, São Paulo: 2003, p.160.

Além da Argentina, pode-se citar os casos da Espanha, Chile e Uruguai, os quais, ao promover políticas públicas nesse sentido, assistiram como consequência uma série de problemas sociais ocasionados pelo desemprego causado – repita-se: causado e não consequência – pela postura estatal adepta da flexibilização e desregulamentação de direitos trabalhistas como forma de adequar dita normatividade ao mundo contemporâneo.

Por tais razões, verifica-se que o suposto intento de adequação e modernização do Direito do Trabalho proposto pelo ideal neoliberal esbanja ideologia e padece de juridicidade e legitimidade social.

Passaremos a analisar, detidamente, então, o caso brasileiro, trazendo o foco do debate para as alterações flexibilizadoras e desregulamentadoras de direitos trabalhistas ocorridas nas últimas décadas, com especial atenção a este fenômeno em face das inovações trazidas pelo regime constitucional vigente.

4.3 Traços de uma postura estatal desvalorizadora do trabalho e do emprego na sociedade contemporânea brasileira.

Aberto o caminho de ingresso no debate acerca da flexibilização dos direitos trabalhistas, é necessário abordarmos em que nível este fenômeno vem ocorrendo no contexto nacional.

Desde logo é importante que seja esclarecida como se dá a relação de causa e consequência que vem sendo apregoada para justificar o implemento de alterações normativas redutoras ou desreguladora de direitos trabalhistas.

Corriqueiramente, assistimos ao discurso – que mais soa como justificativa – neoliberal de que determinada lei, ou determinada alteração normativa é apenas reflexo das inescapáveis determinações da nova dinâmica produtiva, em face das quais a legislação não pode quedar inerte.

Assim, visualizamos a construção da idéia de que as alterações normativas levadas a efeito nas últimas décadas são apenas conseqüência das causas de natureza tecnológica, organizacional e mercadológicas verificadas no capítulo 3 deste estudo.

Ocorre que, na prática, ditas políticas públicas desprestigiadoras do trabalho e do emprego atuam bem mais como causa que como conseqüência neste processo de desvalorização do primado do trabalho e do emprego na sociedade contemporânea, contribuindo diretamente para o recrudescimento do avassalador fenômeno do desemprego.

Trazendo a explanação pra exemplos práticos no âmbito nacional, podemos trazer como marco inicial de tais transformações a criação do FGTS (Lei nº 5.107/1966) – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – responsável por nítida mitigação ao Princípio da Continuidade da Relação de Emprego, tornando a dispensa do trabalhador direito potestativo, através da redução dos encargos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho.

Nesses idos, o empresariado criticava a rigidez no regime celetista de indenização, exercendo intenso lobby para a criação de um modelo mais flexível. Tais críticas, segundo a doutrina:

Encontraram cenário político ideal para vicejarem no regime autoritário instaurado no país em 1964. Exponenciadas pelo discurso oficial do novo regime harmônico a uma política econômica de franco cunho neoliberal, e pelo silencio cirurgicamente imposto às vozes e forças adversas, essas críticas encontraram fórmula jurídica alternativa ao sistema celetista combatido – o mecanismo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.²²

Dando prosseguimento ao processo de precarização do trabalho, enxergamos em 1974 a criação do contrato de trabalho temporário propiciador de importante tipo de terceirização trabalhista, embora ainda de extensão restrita no

²² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008. p.1236.

tempo – três meses (Lei n. 6.019/1974).²³

Já adentrando nos limites temporais do período sobre o qual se debruçará prioritariamente a análise jurídica da flexibilização de direitos trabalhistas, importante desde logo visualizar a contraditória constatação de que foi pós o advento da Constituição Federal de 1988 que se assistiu à criação de mecanismos de franca precarização do trabalho regulado e do correlato valor-trabalho.

Tamanha a clareza do intento desregulador que logo no primeiro governo eleito após a Constituição foi instaurada comissão autorizada a estudar a própria substituição da CLT, com sua detalhada regulação da relação de emprego, por um diploma conciso de poucos parágrafos.²⁴

Como exemplos das modificações observadas após o advento da Constituição de 1988, verificamos a modificação do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho - pela Lei n. 8.949/94 - e a conseqüente criação de milhares de cooperativas de mão-de-obra às quais se acoplavam trabalhadores com direitos trabalhistas praticamente inexistentes em razão da inovação normativa referida.

É no governo que perdurou de 1995 à 2002 contudo, que o modelo desregulado de direito do trabalho se instalaria de forma mais intensa. Segundo a doutrina:

O governo seguinte, contudo, ao longo de seus oito anos (1995-2002), é que iria produzir incomparável *blitzkrieg* em favor da desregulamentação trabalhista. Duas medidas legais bem ilustram a orientação econômico-filosófica de tal governo: de um lado, a nova estruturação que confere, por medida provisória, ao contrato de estágio (Lei n. 6.494, de 1977), de modo a tentar permitir que este pacto seja estendido ao estudante de ensino médio e perca a imperiosa conexão com a formação acadêmico-profissional do estudante (artifício que permitiria transformar o importante estágio em uma espécie de *contrato de servidão voluntária*); de outro lado, a aprovação da Lei do Contrato Provisório de Trabalho (n. 9.601, de 1998), que cria fórmula de contratação precária, quer quanto ao tempo (máximo de dois anos, com renovações sucessivas de curto período dentro deste lapso), quer quanto

²³ DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2006. p. 63.

²⁴ *Ibidem*, p. 63.

aos direitos laborativos (restrições á clássicos direitos regulamentados na CLT).²⁵

Tem sido observada, ainda dentro deste processo de desvalorização do trabalho, e como consequência do próprio trabalhador, certo descaso dos órgãos componentes da Jurisdição, os quais têm imprimido flexibilidade interpretativa excessiva em seus julgados, em especial na apreciação da hierarquia normativa trabalhista, o que ocasiona a redução da efetividade dos princípios laborais, parecendo, em alguns casos, simplesmente relevá-los.

4.4 O advento da Constituição Federal de 1988 e as inovações no modelo justralhista brasileiro trazidas em seu bojo.

Em razão da amplitude do tema abordado no presente estudo, é imprescindível que seja encontrado um substrato temporal para concentrarmos os debates atinentes à adequação da normatividade justralhista pátria ao cenário contemporâneo.

Portanto, urge que se esclareça a qual período nos referimos ao mencionar a abrangente expressão “cenário contemporâneo”.

Conforme já trazido de forma dispersa em alguns pontos da presente abordagem, a expressão refere-se à fase de reafirmação das políticas públicas ensejadas pela adoção do ideário liberal, em sua nova carapuça ultraliberal, vivenciada a partir da década de 1970 nos países capitalistas, justificada de forma equivocada – mas minuciosamente calculada - pelas correspondentes transformações verificadas no mundo do trabalho no período em questão.

No entanto, mesmo após dita limitação temporal, a amplitude do fenômeno a ser analisado ainda mostra-se por demais ampla para a concisa apreciação caracterizadora do tipo de estudo aqui realizado.

²⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2006. p. 64.

Assim é que, dentro deste já circunscrito cenário, concentraremos as discussões da adequação do Direito do Trabalho à nova realidade tomando como parâmetro as inovações trazidas pela Lei Ápice de 1988, diploma causador de intermináveis discussões por trazer em seu bojo uma era de transição que vem sendo calculadamente manipulada a induzir à crença do advento da inexistente instauração de um modelo desregulado de ordem justralhista.

Notório que o atual momento de transição vem sendo insistentemente deturpado pelo lobby de matiz neoliberal com vistas a transmutá-lo em uma fase de desregulamentação das relações de trabalho, em um tempo de corrosão do primado do trabalho e do emprego e da destruição de toda a valorização do indivíduo enquanto trabalhador, como consequência última.

Precisamente situada a discussão, urge que se discorra acerca da juridicidade das modificações normativas implementadas nas últimas décadas, e de sua respectiva aplicação no caso concreto, as quais vem se apresentando mitigadoras de garantias tão arduamente conquistadas e que nada espelham senão o ideal de equidade, tão caro à normatividade justralhista, para que esta efetivamente alcance sua razão de existência.

4.4.1 A nova face do modelo de ordem justralhista brasileiro.

O principal alicerce utilizado pelos defensores de uma era de flexibilização e desregulamentação de direitos trabalhistas - por mais contraditório que possa soar - é justamente a nova face do modelo justralhista brasileiro, inserta nos preceitos constitucionais relacionados ao fomento dado ao processo de negociação coletiva.

Assim, essencial que se analise as alterações no modelo de ordem justralhista advindas da Carta da República de 1988, para que dita mudança de paradigma seja avaliada de forma a se harmonizar com os demais preceitos constitucionais ali inseridos.

Como fartamente abordado no capítulo 2 deste estudo, a institucionalização do Direito do Trabalho no Brasil ocorreu de forma verticalizada, sem a participação direta – ao menos quanto ao direcionamento dos rumos a serem tomados pelo novo sistema – dos maiores interessados em tal processo: os trabalhadores, e, bem assim, do respectivo aparato institucional responsável pela defesa de seus interesses.

Assim nasce o modelo justralhista brasileiro, assentado em um cenário de total privação da autonomia coletiva privada, de total controle da estrutura sindical pelo Estado, enfim, um modelo tipicamente corporativista e autocrático, doutrinariamente denominado de parâmetro Estatal-subordinado de gestão trabalhista.

A Doutrina bem narra a amplitude do dirigismo sindical que permeou o nascimento do Direito do Labor no Brasil, o que refletia, com fiel observância, a matiz ditatorial do Governo que então se estabelecia:

A essa medida estrutural seguiram-se os diversos incentivos ao sindicalismo oficial (monopólio de ação junto às Comissões Mistas de Conciliação; exclusivismo de participação nos Institutos de Aposentadorias e Pensões, etc.), incentivos que seriam transformados, logo após, em expresse monopólio jurídico de organização, atuação e representação sindical. Finalmente, por quase todo o período getulista, uma contínua e perseverante repressão estatal sobre as lideranças e organizações autonomistas ou adversas obreiras.²⁶

Dito modelo - autoritário por excelência – manteve-se praticamente intocado em sua essência até o advento da Lei Maior de 1988, tendo este diploma se caracterizado por trazer inovações democráticas e, em contrapartida, manter traços da estrutura corporativista até então vigente.

Assim, aproveitando-se dessa era de transição, ainda carente de definição precisa, a matriz de pensamento ligada ao ideal neoliberal vem propugnando a instauração de um modelo de ordem justralhista privatístico autônomo, no intento de sobrepor os interesses do empresariado àqueles ligados à subsistência do

²⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008. P. 112.

trabalhador, em razão das precárias organização e atuação das instituições sindicais brasileiras.

Com efeito, nos moldes em que se encontra atualmente, a sociedade brasileira mostra-se claramente inapta a abraçar dito modelo, sendo este adequado aos países de capitalismo central, onde desenvolveram-se de forma plena uma prática de atuação sindical consistente – de fato representativa – cujo hipertrofia faz-se sentir à décadas. Como exemplos de países cujo modelo de atuação sindical comporta o modelo de ordem justralhista autônomo e privatístico, podemos citar a Inglaterra e os Estados Unidos, cuja atuação sindical mostra-se efetiva na defesa dos interesses de seus representados.

Outro problema que compromete a efetividade da atuação sindical brasileira situa-se na histórica inexistência de mecanismos de controle e responsabilização das lideranças trabalhistas, sobre o que oportuno trazer visão de clareza hialina acerca do tema:

Do ponto de vista democrático, tão grave quanto a existência de formas de controle estatal sobre organizações e lideranças coletivas obreiras é a existência de mecanismos e instituições, na ordem jurídica, que suprimam ou reduzam o controle dos próprios trabalhadores sobre duas lideranças e organizações coletivas.²⁷

Assim, impende distinguir o impulso democratizante ínsito ao novo texto constitucional, fator de um processo de construção do direito pelos próprios sujeitos sociais, desde que aptos para tanto, da inadvertida – mas meticulosamente calculada – postura estatal consistente na desregulamentação do mundo do trabalho e da flexibilização das normas tuitivas caracterizadoras do Direito do Trabalho.

Na verdade, o período de transição em que se encontra imerso o sistema justralhista brasileiro mostra como mais adequada, no atendimento da complexidade dos anseios sociais, a adoção do modelo privatístico mas subordinado de ordem justralhistas. Nesse sentido:

²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008. p. 130.

O modelo compatível com a Democracia e com as características econômicas, sociais e culturais brasileiras é algo próximo ao padrão da *normatização privatística mas subordinada*, típico dos países europeus continentais. Conforme já foi exposto no capítulo anterior desta obra (em seu item VI.1.B), “o intervencionismo estatal que caracteriza o padrão de normatização privatística mas subordinada não é substitutivo ou impeditivo da criatividade e dinamismo privados, mas condicionador desta atividade. Nesse quadro, o intervencionismo, embora inquestionável, admite claramente a franca e real participação da sociedade civil na elaboração do Direito do Trabalho. Em função desta combinação de esferas de atuação, o modelo tende a gerar uma legislação que reflete, com grana aproximação, as necessidades efetivas dessa sociedade. (...) É óbvio que, politicamente, este modelo estabelece, no estuário normativo trabalhista, um patamar heterônomo que a criatividade privada não pode desconhecer. Mas não se suprimem ou sufocam os instrumentos para esta ação privada coletiva, que mantém seu papel relevante no universo jurídico desse padrão de normatividade juslaboral.”²⁸

Ora, restou claro que o modelo de ordem justralhista mais condizente com a realidade brasileira é o de normatização privatística mas subordinada, por, ao mesmo tempo, permitir um processo de criação do direito pela sociedade, submetendo dita criação aos parâmetros da legislação heterônoma responsáveis pelo atendimento de um patamar mínimo de atendimento à dignidade humana.

Por esta angulação, resta ofuscada a legitimidade e juridicidade de implantação de um modelo de ordem justralhista totalmente desgarrado dos limites mínimos de dignidade trazidos pela legislação heterônoma estatal.

A legitimidade e juridicidade da propalada postura flexibilizadora e redutora de direito serão analisadas, ainda, levando-se em conta as teorias que tratam da hierarquia das normas trabalhistas, parâmetro essencial para a perfeita compreensão da problemática, o que será abordado no tópico subsequente.

4.4.2 Teoria do Bloco de Constitucionalidade e Princípio da proibição de retrocesso social: obstáculos à flexibilização dos direitos trabalhistas.

²⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008. p. 116.

Ao tratar dos direitos fundamentais dos trabalhadores defende que, após o advento da emenda constitucional 45 de 2004, que introduziu o parágrafo 3º ao artigo 5º da Constituição Federal²⁹, o sistema jurídico brasileiro passou a admitir a existência de um conjunto de direitos e princípios na ordem constitucional, a despeito de não integrarem formalmente a Constituição. É a teoria do “Bloco de Constitucionalidade”.³⁰

Com efeito, o artigo 5º, § 2º da Constituição Federal, albergou o conceito material de direitos fundamentais, possibilitando o reconhecimento de direitos que, pela relevância de seu conteúdo ou objeto, passam a pertencer à principiologia constitucional no sentido material, apesar de não estarem topograficamente lá inseridos.

A ordem constitucional abrange, nessa ordem de idéias, além do texto constitucional, as Disposições Constitucionais Transitórias, as Emendas Constitucionais, as normas advindas dos tratados e convenções internacionais que tratam de direitos humanos, princípios gerais e normas infraconstitucionais que versem sobre direitos fundamentais.

Como reforço à tese avançada, enxergamos o preceito insculpido no caput do art. 7º da Constituição Federal, segundo o qual “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, admitindo, portanto, a existência de um rol de direitos fundamentais trabalhistas materialmente além daqueles inseridos diretamente no texto constitucional.

29 Constituição Federal.

Artigo 5º (...)

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais

³⁰ QUEIROZ JÚNIOR, Hermano. **Os Direitos dos trabalhadores na Constituição de 1988**. São Paulo. LTr, 2006. p. 176.

Admitidos como direitos fundamentais, os direitos sociais dos trabalhadores atraem a aplicação do Princípio da Proibição do Retrocesso Social, o qual impede a adoção de medidas legislativas que pretendam atingir algum direito fundamental, sem a criação ou previsão de respectivos esquemas alternativos ou compensatórios, que impliquem a preservação do núcleo essencial do respectivo direito fundamental.

Assim, dito princípio atua como mais um parâmetro de aferição da legitimidade e da juridicidade da postura estatal que incorpora o ideal neoliberal, defensor do traçado de um caminho de flexibilização e desregulamentação dos direitos trabalhistas.

O núcleo deste princípio, como se tem por notório, permite avaliar tanto a juridicidade quanto a legitimidade desta postura redutora de direitos, tendo em vista o caráter nitidamente social e democrático que o permeia.

A doutrina constitucional mais aquilatada, comprometida de fato com a efetividade dos direitos fundamentais consolidados, consagra a plena aplicabilidade do Princípio da Proibição de Retrocesso Social no âmbito dos direitos fundamentais trabalhistas, em especial pelo fato de que o conteúdo de seu objeto não se encontrar, em regra, integralmente delimitado na Constituição, do que ressalta a circunstância de que, quase sempre, é imperiosa sua concretização ou regulamentação pela via infraconstitucional.³¹

Nesse sentido, ganha relevo a atuação do legislador ordinário, por concretizar, via normatização infraconstitucional, os preceitos abstratamente insculpidos no texto da Lei Maior, dando-lhe efetividade e aplicabilidade no caso concreto.

O Princípio em questão funciona como um mecanismo que tem a função de obstar o advento de modificações normativas que venham a reduzir ou desregulamentar direitos fundamentais sociais anteriormente incorporados ao

³¹ QUEIROZ JÚNIOR, Hermano. Os **Direitos dos trabalhadores na Constituição de 1988**. São Paulo. LTr, 2006. p. 169.

patrimônio jurídico da parcela da sociedade beneficiada por eles, sendo retirada da esfera de disponibilidade do legislador a minoração dos direitos por ele mesmo conferidos.

Nesse caminho trilha a melhor doutrina, lecionando que:

Por este princípio, que não é expresso, mas decore do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido.³²

Caso, pois, seja editada espécie normativa inovadora no ordenamento jurídico, capaz de trazer uma carga de supressão, flexibilização ou mesmo desregulamentação a direitos fundamentais trabalhistas já incorporados via legislação ordinária, urge que seja efetivado o controle de constitucionalidade de tal ato, de forma a manter a harmonia entre a legislação comum e o texto, principiologia e próprio espírito da Lei Maior.

Assim, resta clara a injuridicidade da postura legislativa – e do Estado, de forma geral – que propugna a postura de flexibilização e desregulamentação dos direitos trabalhistas como melhor forma de adequar a normatividade correlata ao mundo contemporâneo.

³² BARROSO, Luis Roberto. **O Direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 158.

5 O IDEAL FLEXIBILIZADOR COMO AFRONTA À PRINCIPIOLOGIA JUSTRABALHISTA

Conforme trazido no intróito da pesquisa em curso, o efetivo implemento de transformações na seara do Direito do Trabalho, ao incorporar o ideal de flexibilização de direitos trabalhistas como principal norte, transita em rota de colisão com a efetividade de princípios basilares trabalhistas, os quais conferem alicerce a esse ramo do Direito.

Ora, maneira mais clara não há de se efetivar postura de afronta a determinada norma ou conjunto de normas jurídicas que mitigar os princípios que conferem base ao respectivo sistema.

O embate acerca da juridicidade e legitimidade passa, necessariamente, pelo da ponderação de princípios, posto que existem diretrizes embasadoras tanto da corrente que defende como da que se volta contra a flexibilização de direitos.

Por oportuno, importante trazer o ensinamento de Alexy, o qual, buscando dar respostas com ar de cientificidade, defende que os direitos fundamentais possuem caráter de princípios e, nessa condição, eles eventualmente colidem, sendo assim necessária uma solução ponderada em favor de um deles.³³

É então que desponta a necessidade de atendimento aos princípios que trazem proteção imediata, no caso concreto, ao pólo hipossuficiente da relação de trabalho, os quais se confundem com aqueles que perfazem o ideal maior do Direito do Trabalho: o emprego da equidade ao caso concreto.

Por esta angulação, em razão de causar patente violação a direitos fundamentais básicos relacionados ao trabalho e à dignidade do indivíduo enquanto

³³ ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 112.

trabalhador, a teoria da flexibilização de direitos, em especial através de seu viés desregulamentador, esbarra na ponderação principiológica causada pelo confronto dos interesses em questão.

De pronto, visualizamos afronta ao Princípio da Proteção, norteador maior deste ramo do Direito, tendo em vista que a flexibilização de direitos privilegia, em detrimento da proteção ao trabalhador, a adequação do Direito ao novo contexto tecnológico e mercadológico, em regra despida de qualquer compromisso social.

Outro princípio gritantemente violado nas últimas décadas é o da Continuidade da Relação de Emprego, em razão das inúmeras alterações normativas no sentido da precarização temporal do trabalho, tornando-o efêmero tanto quanto possível, através da extinção de mecanismos que onerem a despedida injustificada, bem como através da criação de formas alternativas de vínculo de trabalho, em detrimento da relação de emprego, a qual, por si própria já vem a muito sendo desestabilizada.

Ponto que merece destaque é a cizânia jurisprudencial quando da ponderação entre princípios como o da Norma Mais favorável, o da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas, o da Condição Mais Benéfica, e o do Reconhecimento das Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho, merecendo reprimenda as decisões inadvertidas que propalam uma ilimitada validade de ditas normas autônomas, mesmo quando ferem os princípios basilares do Direito do Labor.

6 DA CONTROVERTIDA POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL ACERCA DO TEMA

A jurisprudência demonstra não ter chegado a um consenso acerca do caminho a ser trilhado na compatibilização entre as normas trabalhistas clássicas e as inovações advindas da Constituição Federal vigente, em regra direcionando os julgados no sentido de adoção do modelo de ordem justrabalhista autônomo mas subordinado à legislação estatal mínima de proteção ao trabalhador. Nesse sentido, apesar da singeleza do ementário a seguir, pode-se claramente dele apreender essa diretriz.

CONVENÇÃO COLETIVA. ACORDO COLETIVO. FLEXIBILIZAÇÃO. Após a Constituição de 1988 foram impldas normas de flexibilização do Direito do Trabalho, principalmente por meio de Convenção Coletiva ou Acordo Coletivo, permitindo-se tanto regras favoráveis quanto alterações in pejus das condições de trabalho, vez que negociáveis entre as partes. Havendo normas de flexibilização firmadas entre as partes, e asseguradas as condições mínimas legais, válido o acordo pactuado. **TRT-10: ROPS 304200700910004 DF 00304-2007-009-10-00-4. Relator(a):** Desembargador Bertholdo Satyro. **Julgamento:** 22/08/2007. **Órgão Julgador:** 3ª Turma. **Publicação:** 06//2007.

HORAS EXTRAS. INVALIDADE DOS REGISTROS DE PONTO. Conquanto o sistema de frequência adotado pela reclamada seja autorizado por norma coletiva e, não obstante o reconhecimento dos instrumentos coletivos consagrado pela Constituição Federal (art. 7º, inc. XXVI), ressalta-se que não se admite a flexibilização da qual resulte a supressão de direitos trabalhistas protegidos por normas de caráter cogente, sob pena de nulidade. O art. 74, 2º, da CLT, impõe ao empregador com mais de dez empregados o controle da jornada mediante a anotação da hora de entrada e de saída do trabalhador, com pré-assinalação do período de repouso. Neste aspecto, o sistema de controle de jornada é inválido, uma vez que não observa o disposto no art. 74, 2º, da CLT, traduzindo-se em mero controle de frequência e não de jornada. **TRT-4 - RECURSO ORDINARIO: RO 892008820055040007 RS 0089200-88.2005.5.04.0007. Relator(a):** LUCIA EHRENBRINK. **Julgamento:** 22/04/2010. **Órgão Julgador:** 7ª Vara do Trabalho de Porto Alegre.

Intervalo intrajornada. Redução por norma coletiva. Inconstitucionalidade e ilegalidade. Por se tratar de medida de higiene, saúde e segurança do trabalhador, não se pode admitir a redução do intervalo intrajornada através de norma coletiva, sob pena de ofensa à Constituição Federal que só admite a flexibilização dos direitos dos trabalhadores, através de norma coletiva, em relação à jornada e aos salários. Recurso do autor a que se dá provimento, nesse ponto. TRT 2ª Região. ACÓRDÃO Nº: 20090511748 Nº de Pauta:059. PROCESSO TRT/SP Nº: 00952200838302000 RECURSO ORDINÁRIO - 03 VT de Osasco. RECORRENTE: Viação

Osasco LTDA. RECORRIDO: Edvaldo Rodrigues de Figueiredo. São Paulo, 30 de Junho de 2009.³⁴

Como apreendido, afigura-se clara a postura de atendimento ao Princípio do Reconhecimento das Convenções e Acordos Coletivos com a ressalva de atendimento aos direitos básicos tuitivos do trabalhador, demonstrando clara adoção do modelo de ordem justralhista autônomo subordinado.

³⁴ Jurisprudências disponíveis em: < <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/1576814/dou-secao-1-03-02-2010-pg-44>>. Acesso em: 09 jun. 2010.

7 CONCLUSÕES

O trato da temática abordada demandou análise apurada acerca do desenvolvimento e razão de existência do Direito do Trabalho, após o que se mostrou oportuno trazer traçado detalhado dos contornos que vem tomando o mundo do trabalho contemporâneo.

É só então, de posse desses elementos, capazes de evidenciar as transformações por que passou e passa o mundo do trabalho, que se evidenciou apropriada a incursão na problemática palco do estudo que encerramos.

Com efeito, no intento de amparar as impressões obtidas na pesquisa, mostrou-se imprescindível que a resolução do problema fosse respaldada por diversos parâmetros, ora encarados isoladamente, ora em conjunto, no decorrer da abordagem.

Primando pela concisão, pode-se dizer que a pesquisa objetivou avaliar se é legitimidade e jurídica a postura que defende ser a postura flexibilizadora e desregulamentadora de direitos trabalhistas a melhor forma de adequar a respectiva normatividade ao mundo contemporâneo, entendido este como o que vem ganhando traçado a partir da década de 1970.

Para tanto, percorreu-se um caminho dentro do qual mostrou-se oportuna a inserção de impressões acerca do modelo de ordem justralhista verticalmente imposto quando da institucionalização do Direito do Trabalho no Brasil e, por óbvio, das transformações que o acometem e que tem ganhado fôlego a partir do impulso à negociação coletiva conferido pela Constituição Federal de 1988.

Desta análise, restou clara a incompatibilidade entre o modelo de ordem justralhista privatístico autônomo – vivenciado nos países de capitalismo central, e a estrutura sindical brasileira, ainda marcada pelo corporativismo que sempre a

impregnou e lhe soterrou o viés democrático, apesar dos avanços já alcançados na Constituição Federal vigente.

Constatou-se que a transformação normativa consistente na transferência da regulação estatal às negociações coletivas constitui - em razão da ineficácia da estrutura sindical nacional e da forte desarticulação de que padece a classe trabalhadora brasileira - mero mecanismo de imposição de interesses do pólo patronal da relação laboral, justificando o interesse do ideário neoliberal por seu recrudescimento.

Nesse contexto, resplandece o modelo de ordem trabalhista privatístico subordinado como o mais adequado à realidade social brasileira, em virtude da ainda persistente essencialidade de uma legislação heterônoma para que se efetive um mínimo de direitos e garantias fundamentais relacionados ao trabalho, intento claramente inserto no texto da Lei Ápice.

Reluz de forma intensa o forte viés democrático caracterizador do modelo de ordem justralhista privatístico autônomo quando acompanhado de mecanismos de efetivo atendimento dos interesses do pólo hipossuficiente da relação de trabalho, por propiciar a construção do direito, em tempo real, pelos próprios sujeitos sociais. Lamentável, pois, a inadequação deste modelo às circunstâncias nacionais no contexto hodierno.

Apreende-se, em suma, a inaptidão do viés desrulamentador da legislação estatal, na empreitada de adequação do Direito do Labor à realidade contemporânea, para que se concretizem, a uma, as próprias finalidades do Direito do Trabalho – encetadas em sua principiologia, e, ainda, uma sociedade de fato pautada na justiça social.

Utilizou-se, empós, do Princípio da Proibição do retrocesso social, esbanjador de um ideal que age como verdadeiro escudo frente às tentativas inadvertidas de redução dos direitos fundamentais já incorporados ao arcabouço

jurídico da sociedade, na busca pela apreensão da certeza de quão avassaladora para o evolução de uma nação pode ser a adoção de uma postura estatal que reduz, desregulamenta e flexibiliza direitos trabalhistas.

Dito princípio impõe obstáculos a descompromissadas inovações legislativas e entendimentos jurisprudenciais que privilegiam a mera acumulação de riquezas desvinculada do lúdimo compromisso social que propugna sua divisão, contribuindo, nesta linha, para a construção de uma sociedade mais justa e comprometida com a efetividade dos direitos fundamentais basilares do regime constitucional vigente, sobretudo o da Dignidade da Pessoa Humana.

Como claro exemplo das conseqüências de entendimento diverso, foi relatado o caso argentino, que, ao promover uma verdadeira *blitzkrieg* contra os direitos trabalhistas na década de 1990, encetou um processo de precarização do trabalho que, juntamente com outros fatores, contribuiu fortemente para o estabelecimento de uma situação de desemprego e miséria, de fácil constatação, por mera análise comparativa do IDH e de outros parâmetros de avaliação social anteriores e posteriores ao árduo governo Menem (1989-1999).

Ora, se o ideal máximo do Direito confunde-se com o ideal de justiça e bem-estar social, a postura adepta da flexibilização de conquistas trabalhistas pretéritas – alcançadas em especial nos idos do Estado de Bem-estar Social – representa, objetiva e claramente, caminho de colisão à juridicidade e legitimidade social, circunstâncias que demonstram não ser ela a forma de adequação da normatividade justtrabalhista de fato condizente com os ditames primeiros do Direito.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

Almanaque Abril – **Mundo 2003**. São Paulo: 2003.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Direito do trabalho e pós-modernidade: fundamentos para uma teoria geral**. São Paulo: LTr, 2005.

AROUCA, José Carlos. **Curso básico de direito sindical**. São Paulo: LTr, 2006.

BARBAGELATA, Héctor Hugo. **O Particularismo do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1996.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 2ª ed., São Paulo: Ltr, 2005.

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direito Sindical**. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2009.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. Niterói: Impetus, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

_____, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução**. São Paulo: LTr, 2006.

_____, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2008.

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

Fórum Internacional da Flexibilização no Direito do Trabalho (2003: Brasília, DF) **Anais do Fórum Internacional da Flexibilização do Direito do Trabalho/** apoio Academia Nacional de Direito do Trabalho, Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho; relator-geral do evento Ministro Vantuil Abdala. – Rio de Janeiro: UniverCidade, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2005.

QUEIROZ JÚNIOR, Hermano. **Os Direitos dos trabalhadores na Constituição de 1988**. São Paulo. LTr, 2006.

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

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. 7ed. São Paulo: LTr, 2009.

MACHADO, Sidnei; GUNTHER, Luiz Eduardo. **Reforma trabalhista e sindical: o direito do trabalho em perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004.

SANTOS, Ronaldo Lima. **Teoria das normas coletivas**. 2ª ed. São Paulo: Ltr, 2009.

SILVA, Antônio Álvares da. **Flexibilização das relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

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

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003.