

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em
Direito e Processo do Trabalho

Rosilene Mateus Oliveira

FLEXIBILIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO
TRABALHISTA: avanço ou retrocesso social?

Brasília – DF

2013

Rosilene Mateus Oliveira

**FLEXIBILIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO
TRABALHISTA: avanço ou retrocesso social?**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito e Processo do Trabalho, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Brasília – DF

2013

Rosilene Mateus Oliveira

FLEXIBILIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA: avanço ou retrocesso social?

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito e Processo do Trabalho, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovada pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção____(_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

DEDICATÓRIA

Dedico esta obra ao meu filho Caio, com quem pude descobrir o sentido do que é ser forte, corajoso e confiante. Com a mocidade de seus 13 anos, e uma sensatez que muitas vezes não encontramos nos adultos, me ensinou que respeitando um acontecimento de cada vez os obstáculos podem não ser tão difíceis. Parabéns meu filho, por sua resignação incomensurável, pois jamais ouvi uma reclamação sequer dos incontáveis procedimentos pelos quais teve que se submeter; parabéns por ser um grande guerreiro. E é certamente pelo seu merecimento que Deus te proporciona a melhora gradativa. Que você seja sempre muito abençoado.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à Deus por sua infinita misericórdia e bondade.

Agradeço aos meus queridos pais que são minha sustentação e com quem aprendi os valores mais caros que o ser humano precisa ter.

Agradeço ao meu querido marido, meu grande incentivador, que pacientemente acredita que posso dar certo e faz o possível para isso acontecer.

Agradeço aos meus filhos, Cauê e Caio, razões do meu viver e alegria de todos os dias.

Agradeço ao meu irmão, José Emílio, pelo carinho, pois mesmo com seu jeito sisudo é possível ler sua alma bondosa e delicada.

Agradeço às minhas amadas Ivana e Rosana, irmãs de sangue e de espírito, que são minha fortaleza, que vivem intensamente comigo todos os momentos felizes e os mais difíceis.

Agradeço a todos os sobrinhos e sobrinhas, que também considero filhos, pelo carinho e felicidade que me proporcionam sempre. E aos cunhados que são grandes companheiros.

Agradeço ao sogro e sogra, Sr. Erealdo e Dna. Luiza, avós maravilhosos, que sem medir esforços estão sempre dispostos a ajudar, participando intensamente da vida de meus filhos.

Agradeço, imensamente, aos amigos de pós graduação e, em especial, ao professor José Gervásio porque não me deixaram fracassar na reta final, despertando o ânimo de onde eu não sabia retirar.

Por fim, muito obrigada meus queridos pela força que me deram e pelo encorajamento neste último ano, que foi “tenso”.

“Não há problema que não possa ser solucionado pela paciência. Cada dia que amanhece assemelha-se a uma página em branco, na qual gravamos os nossos pensamentos, ações e atitudes. Na essência, cada dia é a preparação de nosso próprio amanhã.”

(Francisco Cândido Xavier)

RESUMO

A globalização e o capitalismo estimularam, nas últimas décadas, muitas transformações sociais, políticas e econômicas no cenário mundial. Tais mudanças acarretaram o apelo dos empregadores por flexibilização na legislação e nas relações de trabalho, alegando que é preciso afastar o Estado para que as empresas possam competir igualmente com os concorrentes do universo globalizado. Alguns dos principais princípios, que além de regra impõe limites que devem ser obedecidos, estão sendo arruinados, ignorados, desrespeitados, por essa tendência à flexibilização. Esse instituto descaracteriza o direito do trabalho porque afronta sua lógica. Há várias correntes contra e a favor da flexibilização, cada qual defendendo fervorosamente seus argumentos. Com este propósito de precarização das relações de trabalho verifica-se que é preciso fortalecer os sindicatos para evitar que o obreiro seja um comerciante de trabalho objetivado. Em tempos de globalização é preciso discutirmos sobre a vedação do retrocesso social, pois a democracia somente poderá ser completa e permanecer muitos anos se houver respeito à dignidade humana.

Palavras chave: flexibilização; legislação; relações de trabalho; precarização; retrocesso social; dignidade humana.

ABSTRACT

Globalization and capitalism stimulated in last decades lots of social transformations, politics and economics in world stage. Such changes caused the appeal of employers for adaptations of the labor rights law and labor relations claiming that it is necessary remove the State so that companies can compete equally with competitors of globalized world. Some of main principles that beyond rule set limits that must be obeyed are being ruined, ignored, disrespected for this tendency to adaptations. That institute mischaracterizes labor rights law because affront its logic. There are lots of currents against and in favor of adaptations each one defending devoutly their arguments. With this harming proposal of labor relations verify that it is necessary fortify syndicates to avoid the worker to be a businessman of objectified work. In times of globalization it is necessary to discuss about sealing of social retrocession because democracy can only be complete and remain many years if there is respect to human dignity.

Key Words: adaptation; labor rights law; labor relations; harming; social retrocession; human dignity.

SUMÁRIO

Resumo.....	vi
Abstract.....	vii
Sumário.....	viii
Introdução.....	10
Capítulo I	
1 Evolução dos Direitos dos trabalhadores.....	12
1.1 Breve histórico mundial.....	12
1.2 Evolução no Brasil.....	14
Capítulo II	
2 Princípios que amparam os trabalhadores.....	18
2.1 Importância dos princípios jurídicos.....	18
2.2 Princípios do direito do trabalho.....	20
2.2.1 Princípio da Proteção do Trabalho.....	20
2.2.2 Princípio da irrenunciabilidade.....	21
2.2.3 Princípio da primazia da realidade.....	21
2.2.4 Princípio da continuidade da relação de emprego.....	22
2.2.5 Princípio da irredutibilidade salarial.....	22
2.2.6 Princípio da boa-fé.....	23
2.2.7 Princípio da proibição do retrocesso social.....	24
2.2.8 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	25
Capítulo III	
3 Flexibilização e Desregulamentação.....	26
3.1 Origem da Flexibilização.....	26
3.2 Conceito de flexibilização.....	28
3.3 Classificação da flexibilização.....	30
3.3.1 Quanto à finalidade de proteção.....	30
3.3.2 Quanto à fonte do direito flexibilizadora.....	30
3.3.3 Quanto à contrapartida oriunda da flexibilização.....	31
3.3.4 Quanto à matéria ou instituto sobre os quais recai a flexibilização.....	32

3.4 Há distinção entre flexibilização e desregulamentação?.....	32
Capítulo IV	
4 As diversas correntes à respeito da flexibilização e seus argumentos.....	35
4.1 Correntes sobre a flexibilização das normas trabalhistas.....	35
4.2 Argumentos contra e a favor da flexibilização.....	35
4.2.1 Argumentos favoráveis.....	35
4.2.2 Argumentos desfavoráveis.....	38
Capítulo V	
5 Experiência frustrada de alguns países.....	43
5.1 Espanha.....	43
5.2 Argentina.....	43
5.3 Colômbia.....	44
Capítulo VI	
6. Crítica aos sindicatos.....	46
Capítulo VII	
7 Flexibilização, dignidade do trabalhador e retrocesso social.....	48
Conclusão.....	52
Referências.....	55

INTRODUÇÃO

A primeira forma de trabalho em todo o mundo foi a escravidão. O escravo era considerado como coisa, objeto de propriedade alheia. Somente após muitos séculos de lutas e sofrimentos, aliados à intervenção do Estado na tutela dos trabalhadores, é que estes foram verdadeiramente reconhecidos.

No mundo pós-moderno, onde se conquistou a liberdade individual e de trabalho, com a implantação de novas ideologias de produção e organização, a evolução do capitalismo, mais precisamente nas suas últimas transformações, trouxe consigo o apelo, agora não mais dos empregados, mas dos empregadores que clamam por uma flexibilização na legislação e nas relações de trabalho, sustentando o discurso de que é preciso afastar a tutela exagerada do Estado para que as empresas possam competir em “pé de igualdade” no mundo globalizado.

Nesse contexto, surge um confronto travado entre a necessidade de manter um Estado social de direito e crise econômica das empresas, assim, a flexibilização é defendida por muitos como a panaceia para este conflito. Surgiram vários fundamentos: econômicos, sociais ou políticos. No entanto, a questão que se coloca é: até que ponto essas mudanças podem ser consideradas benéficas ou maléficas?

A flexibilização dos direitos trabalhistas, objeto deste estudo, transfere para a negociação coletiva a regulação do meio laboral, ou mesmo a desregulamentação. Abre-se caminho para a implantação da tese de que convém a todos que se mantenham os empregos, ainda que às custas da diminuição dos direitos trabalhistas deles decorrentes.

Entendemos que as instituições que representam os trabalhadores precisam ser fortalecidas e agir para garantir um compromisso social reavaliando o projeto neoliberal como “solução” para a crise e, ao mesmo tempo, avançando no exercício da cidadania.

A escolha do tema justifica-se porque as profundas transformações sociais, políticas e econômicas no cenário nacional, impulsionados pela globalização e capitalismo tecnológico, trouxeram a necessidade de medidas políticas e jurídicas no sentido de dar maior efetivação nas condições de pactuação da força produtiva. Contudo, tais medidas podem ser tomadas sem que seja preciso flexibilizar as normas trabalhistas de modo precarizante, porque a função capitalista do Direito do Trabalho cuida de ajustar suficientemente a correlação de forças entre capital e trabalho. Se assim não fosse, o direito laboral estaria descaracterizado.

O tema importa para o meio social, político e acadêmico à medida que apresenta de forma geral os efeitos de se flexibilizar as normas trabalhistas, partindo-se do pressuposto que estas normas foram construídas ao longo da história pela classe dos trabalhadores, que sacrificaram a própria vida para levantar a bandeira por condições mais dignas de trabalho e criar direitos e garantias fundamentais, rol de direitos sociais.

Ademais, a flexibilização das normas trabalhistas está diretamente ligada ao Direito, que tem sua fonte primária na sociedade. E toda alteração ou possibilidade de alteração de uma regra que envolve direitos, sobretudo os sociais, reflete na cultura, na história, na política, na religião, na educação, no ambiente e na economia.

CAPÍTULO I

EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES

1.1 Breve Histórico Mundial da Evolução dos Direitos dos Trabalhadores

Ao relembrar os passos acertados e os trôpegos da humanidade, no que diz respeito às relações de trabalho, poderemos compreender o presente, seus sistemas sociais, econômicos e políticos. Poderemos também conhecer as razões da criação de uma disciplina jurídica especial dentro da grande ciência do Direito.

O trabalho sempre fez parte da vida humana, pois qualquer atividade que tenha a finalidade de produzir resultados teóricos ou práticos, partindo de uma força física ou intelectual, constitui trabalho.

O primórdio da origem do trabalho está na escravidão, momento em que os escravos eram totalmente submissos a seus donos, compreendidos como um “objeto” e tratados como animais. Viviam em condições indignas sem quaisquer direitos, tampouco os trabalhistas, restando-lhes apenas a obrigação de trabalhar. O trabalho escravo era um dos mais comuns sistemas de trabalho do mundo antigo, persistindo como instituição legal, sob diferentes formas e denominações, até o fim do século XIX.

Nos séculos XVII a XVIII a força humana foi gradativamente substituída pelas máquinas, tanto no âmbito urbano quanto no rural, trazendo, como consequência, profundas mudanças na ordem econômica mundial. Dentre os aspectos políticos, houve a transformação do Estado Liberal e da plena liberdade contratual em Estado Neoliberal. Naquele, o capitalista poderia livremente impor as suas condições ao trabalhador sem interferência do Estado. Neste, o Estado intervém na ordem econômica e social, limitando a liberdade plena das partes na relação de trabalho.

Com o surgimento das máquinas a vapor, têxteis e com a migração de trabalhadores do campo para as cidades, o desemprego tornou-se uma realidade social. Por um lado sobravam trabalhadores e por outro faltavam postos de trabalho. Surgiu, então, uma reserva de mão-de-obra, uma nova classe social chamada de proletariado.

O proletário do século XVIII tinha uma jornada de trabalho de até 16 horas, transformado em um ser desumanizado, com pouca formação intelectual. Seu ambiente de trabalho e de casa eram extremamente insalubres.

O empregador sempre impôs as condições de trabalho, o tempo de serviço, os

horários do trabalhador. E assim era pelo fato de que o trabalhador, tendo apenas a sua força de trabalho para garantir a sobrevivência sua e da família terminava por não questionar o patrão, visto que era a parte "fraca" da relação de emprego.

Ainda no século XVIII alguns direitos foram regulamentados, principalmente na Inglaterra, como a jornada diária feminina de 10 horas. Mas a necessidade de regulamentação dos direitos dos trabalhadores surgiu principalmente depois da Revolução Industrial no século XIX. Desde muito tempo o trabalho era marcado pela grande exploração, com o excesso de trabalho, o desgaste físico e mental, os baixos salários.

Estes efeitos do capitalismo começaram desde já a suscitar discussões em torno da questão social, principalmente no que diz respeito ao empobrecimento dos trabalhadores decorrentes da impossibilidade de competir com o poderio industrial nascente. Sem nenhuma regulamentação do trabalho, a exploração das mulheres e crianças era comum, já que o seu trabalho era mais barato.

Segundo Amauri Mascaró:

O industrialismo levou ao liberalismo, doutrina pela qual se entende o trabalho como a atividade humana aplicada à produção, ou seja, é um fator de produção. O trabalhador passa a dividir o resultado do seu trabalho com o capitalista, o dono dos meios de produção. Assim, o salário depende da relação entre o capital e o número de operários, sujeito à lei da oferta e da procura¹.

Mas a principal característica do Estado Liberal era a participação ínfima do governo na economia. O individualismo surge também como aspecto basilar desta doutrina, deixando de lado, conseqüentemente, a questão social, o coletivo. Dessa forma, o Estado Liberal não favoreceu o direito do trabalho, mas deu ensejo para que se percebesse a necessidade da existência deste.

Os trabalhadores se organizavam em sindicatos clandestinamente, pois eram proibidas as reuniões na Inglaterra. O movimento era considerado ilegal, tendo surgido em meados do século XIX.

As lutas, aliadas ao surgimento do Estado intervencionista já no século XX, trouxeram a possibilidade de uma maior regulamentação dos direitos dos trabalhadores, são exemplos a redução do horário de trabalho, a garantia de férias, de repouso semanal

¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaró. Curso de Direito do Trabalho. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.1002

remunerado, etc. Foi com a intervenção do estado na tutela dos direitos dos trabalhadores que estes, após muitos anos de luta e de sofrimento, foram reconhecidos. O aparecimento do sindicalismo foi bastante significativo neste sentido, visto que foi o movimento dos trabalhadores organizados o estopim para a mudança nas relações de trabalho.

1.2 Evolução do Direito dos Trabalhadores no Brasil

Nas cidades brasileiras de São Paulo, Salvador, Olinda e Rio de Janeiro foram organizadas Corporações de Ofícios, mas não nos moldes das Européias. “Em 1614, no Colégio dos Jesuítas, que viria a ser a cidade de São Paulo, fundou-se uma Confraria dos Oficiais Mecânicos, na forma das corporações medievais”².

A primeira Constituição brasileira, de 1824, extinguiu as corporações de ofício. Influenciada pelos ideais da Revolução Francesa, adotou o liberalismo econômico e social, fundado na premissa da igualdade entre os contratantes.

Com a abolição da escravatura, em 1888, iniciou-se um período liberal nas relações de trabalho. Nos primeiros anos do século XX os imigrantes europeus compuseram uma grande parte dos operários existentes.

Mesmo após a Proclamação da República, a Constituição de 1891 não dedicou-se às questões sociais. As normas trabalhistas que sucediam na Europa não repercutiam no Brasil.

Aos poucos as questões sociais surgiram. ZANGRANDO observa que:

a característica marcante dos juristas da época seria justamente a reivindicação. Os pensadores revelavam seu desejo de ver adotadas em nosso País as mesmas idéias que floresceram em outros povos, sobre a regulamentação do trabalho³

Assim, a discussão sobre essas questões sociais, influenciadas pelas transformações na Europa, incentivaram a criação de algumas normas, como por exemplo: o decreto nº 1.313 de 1891, que regulamentou o trabalho de menores de 12 a 18 anos; o decreto nº 979 de 1903 que facultou aos profissionais da agricultura e indústrias rurais a organização de sindicatos rurais; e o decreto nº 1.637 de 1907, que

² ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. Curso de Direito do Trabalho: Tomo I. São Paulo: LTr, 2008. p. 65

³ Idem, ibidem. p. 66

facultou a criação de sindicatos profissionais urbanos e sociedades cooperativas.

Em 1911, o deputado Nicanor Nascimento apresentou um projeto de lei regulamentando a jornada de trabalho dos empregados em casas e comércio, para 12 horas diárias. Em 1912, outro deputado, Figueiredo Rocha, apresentou projeto de lei regulamentando a jornada de trabalho em 8 horas diárias, e proibindo a prestação de jornada extraordinária, e concedia uma pensão ao operário acidentado no trabalho que não mais tivesse condições de laborar.

No ano de 1915 surgiu a primeira tentativa de codificação do Direito do Trabalho brasileiro, por intermédio de projeto do deputado Maximiliano de Figueiredo.

Em julho de 1917, deflagrou-se uma greve em São Paulo, que chegou a Porto Alegre. O movimento se alastrou e cresceu até que o Governador do Estado do Rio Grande do Sul, Borges de Medeiros, decretou, em 2 de agosto de 1917, um aumento de 25% no salário dos servidores do Estado. No mesmo ano, Maurício de Lacerda apresentou diversos projetos visando à regulamentação do trabalho. Um deles regulamentava inclusive o trabalho das mulheres, vedando o trabalho da empregada grávida. Nenhum deles logrou êxito.

Segundo LIMA,

nessa mesma ocasião, Borges de Medeiros qualificou de insustentável e perturbadora a pretensão de regulamentação por lei do que deveria ser regido pelos costumes, tachando de anárquicos e retrógrados os indivíduos ou partidos que concordavam em pedir soluções ao problema social por forma tão errônea e condenável.⁴

No campo político, Lindolfo Collor ergueu a bandeira do trabalhismo. O grande Ruy Barbosa, em conferência pronunciada em 20 de março de 1919, no Teatro Lírico do Rio de Janeiro, levantou o debate da questão social, apontando a necessidade de medidas para melhorar as condições de vida dos trabalhadores no Brasil.

No ano de 1919, após uma gestação de quatro anos, é promulgada a Lei nº 3.724, que regulamentou os acidentes do trabalho. Sobre ela Ruy Barbosa disse ser lei repleta de omissões capitais, e que não correspondia ao que anunciava, não assegurando reparação aos operários acidentados.

Ainda em 1919, após a morte de Rodrigues Alves, eclode uma nova greve geral, que sofreu grave repressão das autoridades, com espancamentos, prisões sumárias, expulsões de operários estrangeiros, etc. Tudo isso gerou um clima de extrema tensão.

⁴ COLLOR, Lindolfo; LIMA, Mário de Almeida. *Origens da legislação trabalhista brasileira*. 2. ed. Porto Alegre: Fundação Paulo do Couto e Silva, 1991. p. 40

Em São Paulo, os grevistas, aos milhares, distribuíam panfletos exigindo jornada de 8 horas diárias, repouso semanal, proibição de trabalho noturno para mulheres e menores, salário mínimo, isonomia salarial entre homens e mulheres, reconhecimento das Associações Operárias, redução dos preços de alimentos e de alugueres, etc. Os quartéis estavam sempre em estado de alerta. O Vice-Presidente, Delfim Moreira envia mensagem ao Congresso, estimulando os parlamentares a suprirem a falta de uma legislação social.

O Congresso desta época, entretanto, não era mais que uma reunião de indivíduos a serviço dos interesses regionais. Apenas ingressava na Câmara quem se ajustasse ao esquema dominante.

O grande marco do Direito do Trabalho no Brasil acontece com a Revolução de 1930, a ascensão de Getúlio Vargas ao poder e a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

A partir deste momento, por influência do Ministro do Trabalho, Lindolfo Collor, observa-se um grande incremento na regulamentação das condições de trabalho, com a edição de diversos decretos.

Devido a influência do Constitucionalismo Social, que somente nessa época foi sentido no Brasil, a Constituição Brasileira de 1934 foi a primeira a regulamentar especialmente sobre normas trabalhistas. A idéia do Constitucionalismo Social era de buscar um modelo de controle estatal com base no fundamento da necessidade de liberdade de um povo e nos princípios basilares da dignidade humana, incluindo a prevenção dos direitos trabalhistas.

A próxima Carta Magna Brasileira foi a de 1937, que caracterizou uma fase intervencionista do Estado, decorrente do golpe de Getúlio Vargas. Era uma Constituição inspirada na Carta *Del Lavoro*, 1927, e na Constituição Polonesa, de cunho eminentemente corporativista.

Como existiam diversas regras esparsas referente a assuntos trabalhistas, houve a necessidade de sistematizá-las. Portanto, foi editado o Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943, aprovando a Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT.

É interessante dizer que a CLT se direcionava especificamente aos trabalhadores urbanos (art. 7º, b), deixando os trabalhadores rurais, que na época eram a grande massa dos trabalhadores no Brasil, num vácuo regulamentar, que só seria regulamentada em 1963, com a Lei nº 4.214 – Estatuto do Trabalhador Rural, posteriormente revogada pela Lei nº 5.889, de 1973.

A próxima Constituição foi a de 1946, que rompeu com o sistema corporativista da

Constituição anterior, de forma democrática. Novas Leis Ordinárias começaram a surgir, como por exemplo, a Lei nº 605/49, que versava sobre o repouso semanal remunerado, entre diversas outras leis esparsas, da década de 1950 e seguintes, que regulamentaram cada vez mais os direitos trabalhistas.

A Constituição de 1967 manteve os direitos trabalhistas previstos nas Constituições anteriores, em que as normas regulamentadoras do trabalho eram previstas no âmbito da ordem econômica e social. No entanto, a Carta Magna de 1988 alçou o Direito do Trabalho brasileiro à categoria das garantias fundamentais, dando passo importantíssimo na consolidação das aspirações das categorias profissionais.

Os ideais neoliberais influenciaram diversas ideias no campo das relações de trabalho, tão em voga na década de 1990. Afirmava-se que o Estado havia exagerado na interferência da atividade econômica em geral, e se preconizava um novo choque de liberdade econômica e jurídica, ainda que vigiada.

Nessa época surgiram várias teorias como a da flexibilização, da prevalência das normas coletivas sobre as normas heterônomas estatais, da busca pela qualidade total, da reengenharia empresarial para permitir uma maior e melhor produção com menores custos, da globalização, entre outras.

A flexibilização dos direitos trabalhistas, objeto deste estudo, transfere para a negociação coletiva a regulação do meio laboral, ou mesmo a desregulamentação. Abre-se caminho para a implantação da tese de que convém a todos que se mantenham os empregos, ainda que às custas da diminuição dos direitos trabalhistas deles decorrentes.

CAPÍTULO II

PRINCÍPIOS

2.1 Importância e Alcance dos Princípios

Os direitos trabalhistas estão inseridos no capítulo dos Direitos Sociais da Constituição Federal, considerados direitos fundamentais do homem. Estão sob a proteção dos Direitos e Garantias Fundamentais, relacionando-se, intimamente, com a dignidade da pessoa humana, princípio constitucional.

O princípio não é apenas uma regra a ser seguida, impõe certos limites que devem ser obedecidos. De Plácido e Silva nos diz que, “princípios significam normas elementares, ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa”⁵.

Nesta concepção podemos dizer que princípios consolidam regras fundamentais e gerais de qualquer ciência.

Para o Direito, os princípios jurídicos revelam uma posição mais importante do que a norma jurídica positivada. Apresentando-se como a própria razão fundamental de ser das normas positivadas. Isto é, os princípios são instituídos como normas originárias, ou leis científicas do Direito, pautando limites, alcance conceitual de institutos, sentido e aplicação do ordenamento jurídico, ou definindo a estrutura do próprio Direito como ciência. Podendo ser considerados, portanto, como guardiões da própria Ciência do Direito.

Nem sempre os princípios científicos estão gravados nas leis. No entanto, como servem de fundamento do Direito, são considerados preceitos fundamentais para a utilidade da ciência do direito e para a proteção dos direitos individuais, sociais, coletivos e difusos.

CARVALHO é enfático:

Em Direito, utiliza-se o termo princípio para denotar as regras de que falamos, mas também se emprega a palavra para apontar normas que fixam importantes critérios objetivos, além de ser usada, igualmente, para significar o próprio valor, independentemente da estrutura a que está agregado e, do mesmo modo, o limite objetivo sem a consideração da norma: a) como norma jurídica de posituação privilegiada e portadora de valor expressivo; b) como norma jurídica de posição privilegiada que

⁵ SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 26

estipula limites; c) como os valores incertos em regras jurídicas de posição privilegiada, mas consideradas independentemente das estruturas normativas; e d) como o limite objetivo estipulado em regra de forte hierarquia, tomado, porém, sem levar em conta a estrutura da norma.⁶

É relevante destacar que os princípios jurídicos não são criações do legislador, nem dos tribunais, mas das experiências da sociedade, obtidas ao longo dos anos e decorrentes de difíceis etapas vividas, são as experiências logradas no esforço empreendido pela sociedade para superar grandes crises econômico-político-sociais. Competindo, portanto, ao jurista descrever a síntese desta experiência por meio de enunciado do princípio, ou seja, de lei cientificamente comprovada.

Na opinião de Carlos Zimmermann Neto,

Toda norma jurídica emana de uma razão, de um fundamento, que é o seu princípio. Então, pode-se dizer que o princípio inspira a criação da norma, ou seja, tem a função de instruir o legislador ou outro agente sobre os seus motivos. [...] Existem princípios que fazem parte do Direito como um todo, e que se estendem a todos os seus ramos indistintamente: a dignidade da pessoa humana, a boa-fé, a honra, o nome, o direito universal de defesa e outros que amparam também os sujeitos das relações de trabalho.⁷

Américo Plá Rodrigues, no entanto, diz que:

Os princípios do direito do trabalho, por definição aplicam-se a um ramo – o direito trabalhista – e não se aplicam a outros ramos. Não são necessariamente exclusivos de uma especialidade, mas não pode servir para todos os ramos, em outras palavras, serem gerais, pois deixariam de ser específicos e caracterizadores.⁸

É importante ressaltar que, diversamente dos outros ramos do Direito, o Direito do Trabalho tem princípios específicos que exercem função semelhante ao dos princípios gerais do Direito.

Os princípios do Direito do Trabalho, segundo Goldschmidt, “buscam proteger a pessoa do trabalhador considerada “vulnerável” ou “hipossuficiente” na relação entre o capital e o trabalho. Apresentam-se vivos e necessários nos tempos atuais”⁹.

2.2 Princípios do Direito do Trabalho

2.2.1 Princípio da proteção ao trabalho

⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 37

⁷ NETO, Carlos F. Zimmermann. Direito do Trabalho. Vol. 29. Saraiva, 2010. (Curso e Concurso) p.43

⁸ RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de direito do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 29

⁹ GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Flexibilização dos direitos trabalhistas. São Paulo: LTr, 2009. p. 89

A maioria dos doutrinadores entendem que este princípio é a base da elaboração e da hermenêutica do Direito do Trabalho. Está caracterizado por normas imperativas de intervenção básica do Estado nas relações de trabalho visando a limitação da autonomia da vontade.

Segundo Américo Plá Rodriguez,

O princípio da proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.¹⁰

Por haver uma desigualdade na relação entre empregado e empregador, este princípio expõe a necessidade de igualar as partes, adotando medidas para que a relação ocorra em pé de igualdade substancial sobre a formal.

O princípio da proteção ao trabalhador pode ser subdividido em três subprincípios:

a) Subprincípio *in dubio pro operario* ou *in dubio pro misero* – significa dizer que quando uma norma for passível de várias interpretações ou dúvida, deve ser aplicada a que mais beneficia o empregado. Esta é uma peculiaridade do Direito do trabalho, pois no Direito Civil, quando há dúvida na interpretação de um contrato, essa é feita em favor do devedor, enquanto no Direito do Trabalho acontece o contrário, a interpretação é em favor do credor ou o empregado.

Carlos Henrique Zangrando nos explica que:

não se trata simplesmente de, em caso de dúvida, “julgar a favor do empregado”, mas sim de, em havendo dúvida sobre o alcance de uma norma legal, e desde que não colida com a intenção da própria lei (*mens legis*), aplicar a interpretação mais favorável ao empregado observando a primazia do interesse público e do bem-estar social.¹¹

b) Subprincípio da norma mais favorável ao trabalhador – segundo Carlos Zimmermann Neto, “em caso de conflito de normas, prevalecerá a que for mais favorável ao trabalhador, ficando as demais que lhe estejam em oposição, independentemente de hierarquia”¹².

c) Subprincípio da condição mais benéfica – tem íntima correlação com o princípio da norma mais favorável, no entanto se distingue claramente desta. De acordo com Goldschmidt:

este subprincípio constitui-se num critério de aplicação da norma no tempo.

¹⁰ RODRIGUEZ, Américo Plá. op. cit., p.83

¹¹ ZANDRANDO, Carlos Henrique da Silva. op. cit., p.311

¹² NETO, Carlos F. Zimmermann. op. cit., p. 45

Ele estabelece que, diante de duas ou mais normas sucessivamente aplicáveis a uma mesma relação jurídica, sendo a segunda mais restritiva em direitos que a primeira, a norma posterior somente se aplicaria aos novos empregados, permanecendo os que laboraram sob égide da primeira, regidos por suas disposições (revela uma referência à noção de direito adquirido).¹³

Este princípio, portanto, não trata de normas em conflito, mas de fato ou condições praticadas pelas partes, que não podem ser alteradas ou suprimidas em prejuízo daquelas já adquiridas.

2.2.2 Princípio da irrenunciabilidade

Também denominado princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, traduz a inviabilidade técnico-jurídica do empregado em despojar-se, voluntariamente, das vantagens e proteções legais e contratuais que o beneficiam.

Goldschmidt nos ensina que,

[...] este princípio não protege apenas a pessoa individual do trabalhador, protege toda categoria profissional. Assim é que descabe renunciar ao direito de anotar o contrato em CTPS, ao direito de receber a indenização compensatória de 40% do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) no caso de despedida sem justa causa, já que tais direitos são de ordem pública, e por tal razão irrenunciáveis.¹⁴

Por isso, assevera-se que o Direito do Trabalho é o ramo do Direito em que mais se percebe a limitação da autonomia da vontade das partes, pois na maioria das vezes, essa autonomia de vontade se restringe em celebrar ou não o contrato de trabalho; ou, ainda, a certas condições estatuídas nos contratos condicionada à inexistência de prejuízo direto ou indireto ao trabalhador.

2.2.3 Princípio da primazia da realidade

Também conhecido como “contrato-realidade”, sustenta que o vínculo jurídico laboral não depende de formalidades, ou seja, mais importa a prova testemunhal do que outros meios de provas escritas existentes.

Carlos Henrique Zangrando afirma que “interessa ao intérprete ou aplicador do

¹³ GOLDSCHMIDT, Rodrigo. op. cit. p. 94.

¹⁴ Idem, ibidem. p. 95

Direito do Trabalho a verdade factual da prestação subordinada do serviço, sobrepondo-se esta a qualquer pacto adjetivo firmado entre as partes.”

Este princípio prioriza a verdade real diante da verdade formal.

2.2.4 Princípio da continuidade da relação de emprego

O objetivo deste princípio é estimular a permanência do empregado na empresa, promovendo o prolongamento da duração do contrato de trabalho.

A relação de emprego se constitui, de forma comum, visando uma longa vitalidade. O que significa dizer que a relação se forma visando a um trabalho repetitivo, por um período de tempo razoável. Assim, o trabalhador que presta serviços meramente eventuais não é empregado. Atualmente, há uma tendência ao favorecimento do trabalho temporário, arruinando este princípio.

Se se configura o vínculo empregatício entre as partes, a presunção de que a rescisão contratual se deu por iniciativa do empregador, sem justa causa, corre em favor do empregado, já que este tem, em princípio, interesse na manutenção do emprego, pois é dele que retira os meios para sua subsistência e de sua família. Caberá, então, ao empregador provar que a rescisão se deu por iniciativa do empregado.

Por meio deste princípio, portanto, abusos podem ser corrigidos no momento em que o intérprete acredita que o empregado é o que menos tem interesse na rescisão contratual.

2.2.5 Princípio da irredutibilidade salarial

Este princípio consiste em assegurar ao trabalhador um patamar salarial intangível, capaz de garantir a aquisição de bens necessários para obtenção de uma vida digna e para a subsistência de sua família.

Para Goldschmidt, este princípio é um dos mais atacados pelo fenômeno da flexibilização dos direitos trabalhistas, posto que a lei e a jurisprudência permitem inúmeros descontos no salário do empregado.

Nesse sentido, esclarece Delgado:

[...] a redução permitida pela norma autônoma negociada teria de se enquadrar nas situações de força maior ou prejuízos devidamente comprovados (art. 503, CLT) ou, pelo menos, conjuntura econômica

adversa (Lei nº. 4.923 de 1965), respeitado o percentual de 25% de redução e o salário mínimo legal (art. 503, CLT). Esta parece-nos a interpretação que melhor atende aos fins teleológicos de qualquer norma e ordem jurídica (fins acentuados no Direito do Trabalho, relembre-se); que melhor atende também ao princípio da norma mais favorável, imperante no ramo justralhista; a interpretação, por fim, que melhor se harmoniza ao critério hermenêutico que sempre busca encontrar no Direito a noção de sistema, isto é, um conjunto de partes coordenadas entre si.¹⁵

O princípio da irredutibilidade salarial traduz a incorporação pelo Direito do Trabalho do princípio geral da inalterabilidade dos contratos, *pacta sunt servanda*, sendo este sua matriz. Dando especificidade a este princípio, a CLT, em seu art. 468, cuida da inalterabilidade contratual lesiva vedando alterações que importem prejuízos ao empregado.

A proteção não se restringe somente à verba denominada “salário”, mas tudo que envolve e lhe caracteriza, como: o modo de pagamento (por dia, por semana, por mês); a forma (por tarefa, diária, hora, mensalidade, etc.); e ao *quantum* ajustado para a tarefa.

2.2.6 Princípio da boa-fé

O princípio da boa-fé traz à baila o sentido de expressar a intenção pura, sem vício, livre de dolo ou engano das partes contratantes. Guarda estreita relação com o princípio da primazia da realidade, no sentido de orientar o intérprete quando não forem atendidos os requisitos de forma, emprestando seu conteúdo moral à situação fática.

É definido por Francisco Lima como “o respeito mútuo das partes para o fiel cumprimento das obrigações pactuadas.”¹⁶

É ainda, a reciprocidade na conduta, na qual o empregado compromete-se a trabalhar e o empregador a fornecer condições necessárias para o bom desenvolvimento deste trabalho, conforme nos ensina Beltran:

O princípio da boa-fé está relacionado com a suposição de que, na relação empregatícia, ambos os pólos estão obrigados ao cumprimento do princípio: tanto o trabalhador deve cumprir o contrato de trabalho agindo de boa fé, inclusive colocando o seu melhor empenho no cumprimento das tarefas, como também o empregador deverá cumprir suas obrigações com lealdade.¹⁷

¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, . p.1032

¹⁶ LIMA, Francisco Meton Marques de. Os princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência. 3. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 166

¹⁷ BELTRAN, Ari Possidonio. Dilemas do trabalho e do empregado na atualidade. São Paulo: LTr, 2001. p. 42

Podemos inferir, portanto, que a atuação da boa-fé não é um dever exclusivo do empregado, mas uma exigência geral para as duas partes. Trata-se de uma obrigação recíproca de cumprir com lealdade e confiança o contrato de trabalho.

2.2.7 Princípio da proibição do retrocesso social

Este princípio caracteriza-se pela impossibilidade de redução dos direitos sociais amparados na Constituição, ou que tenham sido positivados em normas infraconstitucionais, garantindo ao cidadão o acúmulo, proteção e continuidade de seu patrimônio jurídico e o avanço na realidade material do significado de cidadania.

BARROSO explica:

[...] em que pese o princípio do não retrocesso social não estar explícito, assim como o princípio da dignidade da pessoa humana (para alguns, questão controvertida), detém plena aplicabilidade, uma vez que é consequência do sistema jurídico-constitucional. Ora, se uma lei, ao implementar um mandamento constitucional, ele se incorpora ao patrimônio legal da cidadania e não pode ser inteiramente suprimido.¹⁸

GOLDSCHMIDT preleciona da seguinte forma:

Tal princípio, nesta linha, estabelece limites à atividade do legislador no sentido de evitar que um determinado direito fundamental, já contemplado como conquista civilizatória e incorporado ao sistema jurídico, não seja deste extirpado, inadequadamente restringido ou impedida sua eficácia. Com efeito, o princípio da proibição do retrocesso social fornece um critério objetivo com o qual é possível controlar a adequação e a correção da atividade restritiva dos direitos fundamentais.¹⁹

Dessa maneira a proibição do retrocesso social, para o Direito do Trabalho, consiste em resguardar importantes conquistas que se originaram da luta dos trabalhadores ao longo dos anos, visto que beneficia e torna mais robusta as estruturas da assistência social do Estado, fortalecendo os direitos fundamentais adquiridos.

2.2.8 Princípio da dignidade da pessoa humana

Este princípio envolve a proteção do homem trabalhador tanto na relação com o

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 158.

¹⁹ GOLDSCHMIDT, Rodrigo. op. cit. p. 98

empregador quanto na sua relação com a sociedade em geral. Tem previsão no inciso III do artigo 1º, bem como no artigo 170, ambos da Constituição Federal de 1988.

Tal princípio assegura o que todos temos de mais importante “a dignidade”, além de constituir um metaprincípio que auxilia o intérprete e o aplicador do direito na solução de conflitos aparentes entre princípios jurídicos.

Consagra-se, portanto, como um princípio de grande relevância no ramo trabalhista, pois fundamenta a humanização do trabalho ao considerar o obreiro um ser humano digno que não pode, tampouco deve ser tratado como mero instrumento de produção.

CAPÍTULO III

FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO

3.1 Origem da flexibilização

A palavra “flexibilização” começou a ser utilizada antes mesmo do Consenso de Washington, por um grupo de advogados patronais, nos Congressos de Direito do Trabalho, realizados anualmente no Centro de Convenções da Avenida Rebouças, em São Paulo.

Falavam da “necessidade” de flexibilizar as leis sociais porque eram “velhas” e “desatualizadas”. Maria Salete Maccalóz nos expõe os argumentos dos grupos de empresários que em discurso insistente afirmavam que as leis sociais:

[...] impediam a competitividade dos produtos brasileiros no exterior, oneravam sobremaneira o empresariado nacional, impediam a ampliação dos mercados de trabalho, geravam o desemprego, não estavam adequadas à modernidade, bloqueavam o desenvolvimento, agrediam a liberdade das partes no contrato de trabalho, anulavam o papel dos sindicatos, afastavam a livre negociação, enfim, a legislação social (sob esta expressão compreende-se as leis trabalhistas e previdenciárias na sua maior abrangência) passou a ser a causa de todos os males; sem ela, com a flexibilização, tudo seria possível, viável, um mundo risonho e sem problemas ao alcance das mãos.²⁰

O Instituto da flexibilização nasceu na Europa nos anos 60. Na Itália, a flexibilização das normas trabalhistas evoluiu na segunda metade da década de 70, por conta da excessiva rigidez da legislação italiana sobre salários. Foram negociados vários acordos tripartites entre estados, sindicatos e empregadores, com o escopo de diminuir o desemprego.

Admitiram, na Europa, um direito do trabalho de crise e de emergência. Doutrinadores como Giuseppe Pera, da Itália, e Couturier, da França, defendiam ser essencial manter a justiça social para a garantia da eficiência e do desenvolvimento econômico.

A crise econômica da década de 70 sobrecarregou ainda mais a situação dos trabalhadores, tornando mais fortes as ideias neoliberais. Passou-se a cortar gastos para a recuperação das empresas, porque distanciando o Estado das questões trabalhistas a produção aumentaria. Este era o argumento do capitalismo e do neoliberalismo, qual seja:

²⁰ MACCALÓZ, Maria Salete. et al. Globalização, neoliberalismo e direitos sociais. Rio de Janeiro: Destaque, 1997. p.9

com o Estado recuado das questões sociais e trabalhistas aumentaria a demanda de emprego e ajudaria as empresas a diminuir os custos com os respectivos encargos trabalhistas.

No período de 1965 a 1973, o fordismo e o Keynesianismo não foram capazes de impedir o avanço das contradições próprias do capitalismo - a porcentagem de lucro depende diretamente da porcentagem de exploração da força de trabalho. Segundo RAMOS,

com a crise do petróleo (década de 70), que abalou o custo energético da produção dos países centrais, e a estagflação, o mercado retraiu-se, não podendo mais suportar a produção em massa e rígida do fordismo. Assim, uma vez que o mercado não comportava níveis de produção fixos, houve problemas no investimento de capital constante e de capital variável vinculado à produção rígida Keynesiana que houvera criado para superar a crise precedente e dar respostas políticas ao perigo socialista que se instalara no Leste Europeu, pela Revolução Russa de 1917. O fortalecimento dos sindicatos, que antes era essencial para o pacto conciliatório e para que os operários retirassem de suas lutas reivindicatórias a “pauta socialista”, pareceu ter criado um entrave material insuperável. As instituições estatais, que outrora garantiram a cooptação dos trabalhadores, pareciam estar, agora, resistindo ao capital, perdendo, com isso, sua função instrumental de permitir a expansão da acumulação do capital.²¹

Silvio Beltramelli sintetiza todo este movimento transformador concluindo que:

o saturamento do modo de acumulação capitalista em massa, cujo processo desenrolou-se ao longo da segunda metade do século XX, conduziu à conclusão generalizada de que é necessário flexibilizar o próprio sistema produtivo capitalista (acumulação flexível), no sentido de satisfazer as necessidades com frequência muito específicas de cada empresa. No mesmo sentido, a importância da ênfase à peculiaridade influenciou tanto o *modus operandi* produtivo, quanto, por consequência, o direito de regência destas relações pertinentes à produção, sobretudo as trabalhistas, passando a ser palavra de ordem: tornar menos rígida a prestação do trabalho, as relações que sustentam tal prestação e o direito que as regula.²²

Toda esta conduta de flexibilização do direito do trabalho teve reflexo na concepção econômica do Brasil. Trata-se de uma adaptação das normas trabalhistas face às mudanças ou à dificuldade econômica, sob o insistente argumento de que a rigidez gera o aumento do desemprego.

Nessas três décadas de doutrinação ideológica pela flexibilização da legislação social o discurso fundamentador, mantendo sempre o mesmo objetivo, tem oscilado

²¹ RAMOS, Alexandre Luiz. Acumulação flexível, toyotismo e desregulamentação do direito do trabalho. Artigo. Disponível em: <<http://www.cj.ufsc.br/aramos/trabalho.html>> Acesso em ago/2013

²² NETO, Silvio Beltramelli. Limites da flexibilização dos direitos trabalhistas. LTr 2008. p. 44

apenas quanto às desculpas, supra relacionadas, enfatizando sempre a diminuição do desemprego. Essa ênfase tem submersa a proposta do pleno emprego se o trabalho for gratuito, algo muito próximo ao sistema do século dezenove, daí por que alguns chamam de neoliberalismo, todavia consegue ser mais cruel, está agravado pelo aumento populacional, o avanço tecnológico e as dificuldades econômicas, de transporte e habitacionais, as novas técnicas administrativas e a lavagem cerebral feita pelos meios de comunicação de massa.

A palavra flexibilização também é empregada em outras áreas de atividade e conhecimento, como da economia, das regras de proteção ao mercado nacional, mas é no campo das leis, principalmente sociais ou de defesa da cidadania, que ela aparece com mais frequência. Contudo, não vimos essa mesma proposta para os sistema penal ou tributário, ou para o regime de concessão de rádio e televisão.

3.2 Conceito

Há vários conceitos para Flexibilização do Direito do Trabalho, pois o tema envolve aspectos jurídicos, políticos, econômicos e sociais.

A palavra flexibilização, etimologicamente, é um neologismo. Nos dicionários encontramos flexibilizar que segundo o dicionário Houaiss significa tornar menos rígido ou flexibilidade que origina-se do latim “*flexibilitate*”, designando a qualidade de ser flexível, elasticidade, agilidade, facilidade de ser manejado, maleabilidade.

O termo flexibilização é utilizado em diversos sentidos, segundo Eliane Nassif:

Num extremo, situam-se os que defendem 'flexibilização' como 'desregulamentação', ou seja, como retirada da norma protetora, a fim de que o sistema econômico estabeleça as condições de contratação laboral.²³

Por sua vez, a expressão flexibilização traz consigo a ideia de um processo de transformação da rigidez do direito, algo relativo a uma qualidade flexível a ser alcançada, conforme conceitua Jackson Azevêdo:

[...] a flexibilização do direito do trabalho é o intento avesso à regulamentação rígida, por meio da criação estatal de normas jurídicas facilmente manejáveis. [...] se emprega tanto diante da tolerância cada vez maior na aplicação de condições trabalhistas inferiores às regulamentadas,

²³ NASSIF, Elaine Noronha. Fundamentos da flexibilização: uma análise de paradigmas e paradoxos do direito e do processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2001. p. 73

quanto em face das políticas de desregulamentação do direito do trabalho.²⁴

Flexibilizar as relações trabalhistas significa diminuir o peso burocrático e os obstáculos formais dos contratos trabalhistas.

Sergio Pinto Martins conceitua flexibilização do direito do trabalho como:

um conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica ou social existentes na relação entre capital e o trabalho.²⁵

Robortella (apud Martins) entende que a flexibilização do Direito do Trabalho:

é o instrumento de política social caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional, mediante intensa participação dos trabalhadores e empresários, para eficaz regulação do mercado de trabalho, tendo como objetivos o desenvolvimento econômico e o progresso social.²⁶

No intuito de apresentar mais um conceito do que vem a ser a flexibilização do Direito do Trabalho, vale lançar mão dos dizeres de Alice Monteiro de Barros:

A flexibilização no campo do trabalho, historicamente, tem sido uma reivindicação empresarial identificável com uma explícita solicitação de menores custos sociais e maior governabilidade do fator trabalho. Para a realização dessa identificação, reclama-se uma flexibilidade normativa, que poderá ser atingida sob o prisma legal, regulamentar e convencional, mas assegurando-se garantias mínimas ao empregado.²⁷

O conceito de flexibilidade pode ser usado para caracterizar tanto o trabalhador quanto o mercado de trabalho. No primeiro caso, relaciona-se à capacidade do trabalhador realizar as tarefas exigidas, a partir da implementação de novos processos produtivos; e, no segundo, tradicionalmente mais utilizado, a flexibilidade do mercado de trabalho está associado à articulação dos agentes econômicos num contexto institucional específico de cada país.

O fenômeno da flexibilização é encarado também sob o enfoque da “desregulamentação normativa”, imposta pelo Estado, a qual consiste em derrogar vantagens de cunho trabalhista, substituindo-as por benefícios inferiores.

²⁴ AZEVÊDO, Jackson Chaves. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr., 2001. p. 335

²⁵ MARTINS, Sergio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho. 12. ed. São Paul: Atlas, 2012. p.98

²⁶ Apud, idem. Flexibilização das condições de trabalho. São Paulo: Atlas, 2009. p. 74

²⁷ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho.9. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 780

3.3 Classificação

Para descrever a classificação de flexibilização trabalhista utilizaremos a proposta por Oscar Uriarte²⁸, que apresenta a flexibilidade quanto: a) à finalidade da flexibilização: de proteção, de adaptação e de desregulamentação; b) à fonte do direito flexibilizadora: flexibilidade heterônoma e autônoma; c) à contrapartida oriunda da flexibilização: flexibilidade incondicional e condicional e; d) à matéria ou instituto sobre os quais recai a flexibilização: flexibilidade interna e externa.

3.3.1 Quanto à finalidade de proteção, adaptação e desregulamentação

A finalidade de proteção significa que o Direito do Trabalho sempre se mostrou flexível, no sentido de beneficiar o empregado. Trata-se do princípio da norma mais benéfica, disposto no *caput* do artigo 7º da Constituição Federal de 1988.

A finalidade de adaptação, conforme o próprio nome sinaliza, significa adaptar, por meio de negociação coletiva, as normas legais rígidas às novas circunstâncias empresariais, desde que de maneira integralmente benéfica ao trabalhador.

Por fim, a finalidade de desregulamentação da flexibilidade equivale-se à eliminação de direitos trabalhistas consagrados ou à substituição dos mesmos por outros de vantagem inferior. Oscar Uriarte²⁹ cita como exemplo a Lei do FGTS (Lei nº 5.107/66 e Lei nº 8.036/90), que trocou a estabilidade do trabalhador no emprego pela constituição de um fundo de pagamento de uma indenização rescisória.

3.3.2 Quanto à fonte do direito flexibilizadora: heterônoma e autônoma

A flexibilidade heterônoma é também conhecida como desregulamentação. É a flexibilização imposta de maneira unilateral pelo Estado, por meio de lei, medida provisória ou decreto, que suprime direito trabalhista ou substitui por direito menos benéfico. Aqui, cabe também, a flexibilização gerada pelos Tribunais Superiores por meio de súmulas flexibilizantes.

²⁸ URIARTE, Oscar Ermida. A flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002, p. 10-17.

²⁹ Idem. Ibidem. p. 11

Por conseguinte, a flexibilidade autônoma é a estabelecida por negociação coletiva. Neste caso, o empregador e o empregado negociam condições para o trabalho. No entanto, conforme observa Goldshmidt, [...] “o resultado dessa negociação, na grande maioria das vezes, resulta em prejuízo ao trabalhador, na medida em que derroga ou precariza direitos conquistados.”³⁰

Pode-se, ainda, considerar como flexibilidade autônoma os modos alternativos de solução de conflitos, tais como: a mediação³¹, a arbitragem³² e as comissões de conciliação prévia³³, por serem forma privada e autônoma de dissolução de controvérsias, que têm sido muito utilizadas como forma de diminuir demandas trabalhistas do Poder Judiciário.

3.3.3 Quanto à contrapartida oriunda da flexibilização: incondicional e condicional

Pela modalidade de flexibilidade incondicional, os trabalhadores renunciam ou perdem determinados direitos na esperança que a conjuntura melhore (preservando o emprego existente ou preservando o posto de trabalho), como exemplo podemos citar o acordo coletivo de redução de salário sem proporcional redução de jornada, preservando empregos até que a empresa recupere-se economicamente, assegurado pelo artigo 7º, inciso VI da Constituição Federal de 1988³⁴; contrato a prazo mediante negociação coletiva, com recolhimento da alíquota de 2% do FGTS (quando o regular é 8%) em troca

³⁰ GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Flexibilidade dos direitos trabalhistas: consciência e resistência. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. v. 1, n. 1, junho 1993. Florianópolis, p. 20

³¹ “A mediação ocorre quando as partes chamam um terceiro para dirimir o conflito e solucioná-lo. Sua principal característica é o fato de que o mediador não pode ser parte envolvida, sendo-lhe vetada a imposição de qualquer solução”. (MARTINS, Sérgio Pinto. Direito Processual do Trabalho: doutrina e prática forense; modelos e petições, recursos, sentenças e outros. São Paulo: Atlas, 2006. p. 109)

³² “A arbitragem é uma alternativa de composição entre as partes, por meio da intervenção de terceiro indicado por elas e gozando da absoluta confiança de ambas. A assinatura da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral, assume o caráter obrigatório e a sentença tem força judicial”. (PEREIRA, Dagolberto Calazans Araújo. Arbitragem: uma alternativa na solução de litígios. Artigos Jurídicos. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/estudantesdireito/candidomendes/dagolbertocalazans.htm>> Acesso em set/2013

³³ “As Comissões de Conciliação Prévia (CCP) foram inseridas no ordenamento jurídico através da Lei nº 9.958/2000, como alternativa para solução de conflitos laborais De composição paritária, contando com representantes de empregados e empregadores o instituto tem como finalidade precípua solidificar-se como via célere e eficaz à conciliação de interesses opostos entre classes, (GOMES, Emerson de souza. As comissões de conciliação prévia e o acesso à justiça. Artigos Jurídicos. Disponível em: <<http://www.direitopositivo.com.br/artigos>> Acesso em set/2013.

³⁴ Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]; VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; [...]

de aumento de postos de trabalho (Lei nº 9.601/98 que dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado).

De outra banda, a flexibilidade condicional, também conhecida como bilateral, é aquela que o empregado renuncia ou perde um determinado direito e em troca recebe do empregador ou do Estado uma contraprestação. Como exemplo podemos citar uma negociação para redução de salário, com proporcional diminuição da jornada de trabalho e aumento de período de férias. Caso o acordo seja descumprido as partes retornarão ao *status quo ante*.

3.3.4 Quanto à matéria ou instituto sobre os quais recai a flexibilização: flexibilidade interna e externa

A flexibilidade interna trata de aspectos internos da relação de trabalho já existente. Pode incidir sobre o horário de trabalho, salário, mobilidade geográfica e de função.

Segundo Rita Silvestre e Amauri Mascaro a flexibilidade interna estende a sua ação sobre a “[...] organização do trabalho na empresa e que compreende: a modalidade funcional geográfica, a modificação substancial das condições de trabalho, o tempo de trabalho, a suspensão do contrato e da remuneração”.³⁵

Já a flexibilidade externa alcança as formas de contratação e extinção do contrato de trabalho conforme entendimento de Rita Silvestre e Amauri Mascaro:

[...] a flexibilização externa, que diz respeito ao ingresso do trabalhador na empresa, às modalidades de contratação, de duração do contrato, de dissolução do contrato, como também da descentralização com recurso a formas de gestão de mão-de-obra, subcontratos, empresa de contrato temporário [...]. Encaixa-se nessa segunda forma a inserção do trabalhador no regime do FGTS, retirando-lhe qualquer possibilidade de adquirir estabilidade no emprego.³⁶

3.4 Há distinção entre flexibilização e desregulamentação?

É importante pensarmos se há uma distinção terminológica existente entre os termos flexibilização e desregulamentação. Na lição de Luiz Henrique Carvalho

[...] a desregulamentação do direito do trabalho seria uma forma mais radical de flexibilização, na medida em que o Estado retiraria toda a

³⁵ SIVESTRE, Rita Maria; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Os paradigmas do direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 191.

³⁶ Idem, *ibidem*

proteção normativa conferida ao trabalhador (inclusive as garantias mínimas), permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva, regulasse as condições de trabalho e os direitos e obrigações advindos da relação de emprego. Note-se que a flexibilização pressupõe a intervenção estatal, ainda que para assegurar garantias mínimas ao trabalhador (ou a sociedade – uma vez tratar-se de direitos indisponíveis), com normas gerais abaixo das quais não se poderia conceber a vida do trabalhador com dignidade. Assim, não há que se confundir flexibilização e desregulamentação, sendo esta última caracterizada pela total ausência do Estado no disciplinamento das relações de trabalho, permitindo assim um maior desenvolvimento da plena liberdade sindical e das normatizações coletivas no âmbito privado das relações entre capital e trabalho.³⁷

A definição de desregulamentação nos remete à ideia de que o instituto nada mais é do que a consequência da flexibilização. Isto é, a flexibilização é apenas o primeiro passo para se chegar à desregulamentação.

Nesse mesmo sentido Priscila Campana define os institutos da flexibilização e desregulamentação:

Flexibilização, poderia ser definida como a possibilidade, inserida na própria lei existente, de excetuar alguns direitos trabalhistas, tornando-os maleáveis, o que já ocorre. E, nessa orientação flexibilizadora, pode-se tentar conceituar o que seja a “desregulamentação”, como uma segunda etapa do projeto neoliberal, pois a legislação trabalhista não sofre mais maleabilidade e sim é descartada, em nome de formas auto-compositivas de solução de conflitos.³⁸

A proposta flexibilizadora, portanto, tem a intenção de eliminar ou ajustar, conforme os casos, a proteção trabalhista para fomentar o emprego e/ou a competitividade internacional. O que se traduz, na prática, em um processo de legitimação de dano social. Ao menos em tese, não necessariamente todo tipo de flexibilização demanda uma desregulamentação.

Dorneles, faz uma distinção inicial entre flexibilização e desregulamentação do mercado de trabalho brasileiro. Segundo o autor,

[...] esregulamentação dos direitos trabalhistas é o processo pelo qual os mesmos são derogados, perdendo a regulamentação. A desregulamentação, na verdade, é um tipo de flexibilização promovida pela legislação”. Nesse sentido, entende-se que a desregulamentação representa um determinado ideal de política pública que busca tornar as empresas mais competitivas, possibilitando que as mesmas adotem os paradigmas organizacionais flexíveis no que se refere ao recrutamento de mão-de-obra, o que antes era dificultado pela suposta 'rigidez'

³⁷ CARVALHO, Luiz Henrique Sousa de. A flexibilidade das relações de trabalho no Brasil em um cenário de globalização econômica. Jus Navigandi, Teresinha, ano 5, n. 48, 1 dez/2000

³⁸ CAMPANA, Priscila. O impacto do neoliberalismo no Direito do Trabalho: desregulamentação e retrocesso histórico. Brasília: **Revista de Informação Legislativa**, v. 37, n. 147, p. 129-144. jul/set/2000

característica dos direitos trabalhistas.³⁹

Flexibilização busca a desregulamentação das leis trabalhistas, a implementação de medidas flexíveis para contratar empregados, a possibilidade de rescindir o contrato do empregado, objetivando assim a quebra da rigidez da legislação trabalhista.

No entanto, o discurso e a prática da flexibilização e desregulamentação do Direito do Trabalho vigentes no Brasil, ao propiciarem maior autonomia de negociação direta entre capital e Trabalho, colocam em segundo plano a lógica de proteção jurídico-social do trabalhador que o consagrou preteritamente. Dessa forma, a flexibilização do Direito do Trabalho acaba afrontando a própria lógica desse ramo jurídico e, sendo assim, descaracteriza-o.⁴⁰

Nesse sentido a flexibilização traduz-se em um suposto discurso apolítico, mas que no fundo tem como base a subordinação da regulação estatal à valorização do livre mercado como marco regulatório social. Daí sua vinculação à desregulamentação.

Podemos concluir então que, flexibilização e desregulamentação andam juntas no caminho do neoliberalismo atual e que não se pode distanciar um conceito do outro quando se refere a legislação trabalhista, são duas faces de uma mesma moeda.

³⁹ DORNELES, Leandro do A A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: Ltr, 2002. p. 191..

⁴⁰ Idem, ibidem. p. 136

CAPÍTULO IV

CORRENTES CONTRA E A FAVOR DA FLEXIBILIZAÇÃO

4.1 Correntes sobre a flexibilização das normas trabalhistas

Amauri Mascaro apresenta três correntes que se posicionam sobre a questão da flexibilização das relações de trabalho: flexibilista, antiflexibilista e semiflexibilista.

A primeira defende que,

atualmente, o Direito do Trabalho passa por uma fase de adaptação à realidade, depois de ter passado pelas outras fases de conquista e promocional. Assim, deveria ser possível, para que se modernizassem as relações de trabalho no país, que as convenções coletivas de trabalho pudessem ter cláusulas *in melius* e *in pejus* para o trabalhador, possibilitando uma maior adequação à realidade da época, do setor, do tamanho da empresa, etc.⁴¹

Assim, se o país passa por uma época de crise econômica, não há lugar para a exacerbação dos direitos trabalhistas, o que existirá somente em épocas de abundância, ou seja, os direitos trabalhistas existiriam como reflexos da economia e não seriam inerentes à condição de empregados, de força de trabalho.

A segunda corrente, a antiflexibilista, defende que a tentativa de flexibilização é uma maneira disfarçada de eliminar os direitos dos trabalhadores, pelos quais estes lutaram. Com o fim da intervenção do Estado, por meio da Lei, nas relações de trabalho, o trabalhador estaria sem a possibilidade de garantir os direitos mínimos, básicos, tendo em vista que este é a parte hipossuficiente na relação de trabalho. Seria um pretexto para retornarmos à barbárie, à escravidão.

Por fim, a terceira corrente, dos semiflexibilistas, defende que a flexibilização deve acontecer, mas por iniciativa dos trabalhadores e de forma gradual e por meio de negociação coletiva.

4.2 Argumentos contra e a favor da flexibilização

4.2.1 Argumentos favoráveis

⁴¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. op. cit. p.1002

Pregam que a flexibilização é uma saída para o desemprego. O principal argumento é o de que se o contrato de trabalho for flexibilizado e o Estado deixar de intervir com normas rigorosas nas relações de emprego, mais postos de trabalho serão criados. Assim, se for permitido flexibilizar a jornada de trabalho para meio turno, dois trabalhadores poderão desenvolver suas tarefas, ao invés de apenas um. Permitindo-se reduzir salários a empresa terá condições de contratar mais.

Os favoráveis à flexibilização alegam que o rigor excessivo da nossa Consolidação das Leis Trabalhistas contribui para a “informalidade” de vários aspectos do contrato de trabalho, criando um mercado paralelo de direitos trabalhistas. Além disso, afirmam que nossas leis estão ultrapassadas e que apenas haverá facilidade à mobilidade geográfica e profissional dos trabalhadores com a suspensão e o fim dos contratos de trabalho por tempo indeterminado.

Sustentam que a exigência da competitividade mundial estabelecida pela globalização determina a adaptação do Direito do Trabalho, adequando-o, por meio da flexibilização e/ou desregulamentação, ao novo formato das coisas.

Em posição favorável, Carlos Henrique Zangrando, expõe que

a flexibilização atrai três consequências diretas:

- ampliação do espaço para a complementação ou suplementação do ordenamento legal;
- propicia a melhor adaptação das regras cogentes a peculiaridades regionais, empresariais ou profissionais;
- admite derrogações de condições anteriormente ajustadas, para adaptá-las às novas situações conjunturais, métodos de trabalho ou implementação de novas tecnologias.⁴²

Para essa corrente é imperioso, primeiramente, flexibilizar as normas que disciplinam as relações de trabalho, possibilitando ao empregador, ao invés de dispensar os seus empregados, em momentos, por exemplo, de dificuldade financeira, reduzir ou mesmo excluir determinados direitos, que não integrem o núcleo mínimo necessário, ainda que com a participação dos sindicatos das categorias profissionais, de modo a adaptar o Direito do Trabalho à atual situação econômica.

Além disso, seria necessário desregulamentar certos aspectos da disciplina legal da relação de emprego, prevista na Consolidação das Leis Trabalhistas, os quais passariam a ser regidos por normas decorrentes da negociação coletiva de trabalho.

Nesse entendimento, argumenta-se que, nos tempos atuais, de crises locais, regionais e mundiais, é melhor manter o emprego, ainda que com o recebimento de um

⁴²

ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. op. cit. p. 238

salário inferior, principalmente nos momentos de dificuldades econômicas e financeiras que atinjam os empregadores.

De todo modo, para que os trabalhadores não fiquem em posição de inferioridade, sem a devida proteção nesses processos de flexibilização e desregulamentação da legislação trabalhista, entendidos como necessários para a sobrevivência das empresas, assevera-se que somente havendo a participação das entidades sindicais profissionais é que essa adaptação e modificação do Direito do Trabalho seriam admitidas – ressalta-se que este é o entendimento da corrente semiflexibilista.

Os entes sindicais de cada categoria profissional e localidade, representando os trabalhadores teriam legitimidade para negociar com as empresas e sindicatos patronais correspondentes, podendo reduzir não só salários, como outros direitos e garantias trabalhistas.

Ainda nessa linha de pensamento, diversos aspectos relativos ao contrato de trabalho, deixando de ser rigidamente previstos nas leis estatais, com destaque à Consolidação das Leis do Trabalho, devem passar a ter previsão, preponderantemente, em normas decorrentes da negociação coletiva, dando origem às convenções e acordos coletivos de trabalho, operando-se a mencionada desregulamentação (negociada) do Direito do Trabalho.

Como se não bastasse, as entidades sindicais, por meio de procedimentos mais rápidos e informais, de natureza negociada, estariam mais aptas a criar e adaptar as normas específicas para cada circunstância e setor da economia, por meio da negociação coletiva de trabalho, procedimento democrático que disciplina as relações de trabalho e pacifica os conflitos trabalhistas.

Diferentemente da lei, normalmente genérica e abstrata, a norma coletiva de natureza privada pode ser criada para disciplinar, com maior adequação, relações sociais específicas, mantidas entre certos trabalhadores e empresas, de determinados locais.

É certo que as negociações de natureza coletiva, entre empresas e sindicatos profissionais, ou entre entidades sindicais, já estão cada vez mais presentes nas relações de trabalho.

O que se discute é se devem ser aprofundadas e expandidas, bem como, especialmente, se os seus limites devem ser ampliados, quando se trata de flexibilização, redução e adaptação dos direitos trabalhistas às condições da atualidade.

4.2.2 Argumentos desfavoráveis

O principal argumento dos que se posicionam contra a flexibilização é no sentido de que esta é uma forma de destruição dos direitos sociais, tidos como obstáculos para o crescimento da economia e a efetiva competitividade global.

Segundo Goldschmidt,

A ideologia econômica neoliberal e o movimento da flexibilização dos direitos trabalhistas não guardam perfeita relação de adequação com a realidade social brasileira, porquanto esta é marcada por profundas desigualdades, fruto da injusta distribuição de renda, o que impõe que os particulares, em especial os empregados, não discutam as condições de trabalho em pé de igualdade material com seus empregadores. Esse fator justifica a forte intervenção do Estado nas relações entre o capital e o trabalho, como forma de garantir um leque de proteção jurídica ao trabalhador, indispensáveis para a manutenção e a promoção de sua dignidade.⁴³

Segundo essa corrente a flexibilização traz, tão somente, prejuízos ao trabalhador, pois no mundo real do labor, nunca houve, bem como não há, igualdade de forças entre empregador e empregado.

Os trabalhadores terão redução de seus direitos de maneira gradual, conduzindo a um desequilíbrio cada vez maior entre as partes, isto é, a flexibilização das leis trabalhistas é extremamente prejudicial ao empregado na medida em que seus direitos e garantias constitucionais poderão ser alterados, dependendo da conveniência do empregador, por meio de acordo ou convenção coletiva.

Andrade e Meller, contrários à flexibilização, argumentam que defender a livre negociação no discurso da flexibilização parece ser fácil, no entanto, apenas a minoria dos trabalhadores possui o poder de barganha.

É muito simples pregar 'Livre Negociação' num ambiente como esse – marcado pelo desemprego, ou subemprego, a miséria, baixíssimos salários, concentração de rendas, índices alarmantes de lucratividade. É muito simples porque um dos atores – enfraquecido, preocupado em preservar os empregos existentes e ameaçado pela instabilidade e pela imensa legião de desempregados que batem às portas das fábricas – não tem qualquer possibilidade de sucesso, no sentido de implementar melhorias nas condições de vida e de trabalho dos seus representados.⁴⁴

As mais diferentes vozes contrárias à flexibilização afirmam que o modelo, como está implantado, tem trazido prejuízo aos trabalhadores. À guisa de exemplo podemos

⁴³ GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Flexibilização dos direitos trabalhistas. São Paulo: Ltr, 2009. p. 205

⁴⁴ ANDRADE;MELLER. A flexibilização das normas trabalhistas. 2009. Disponível em: <http://www.r2learning.com.br/site/artigos/curso_oab_concurso_artigo_798>. Acesso em: 9 jul. 2013.

citar a flexibilização da jornada de trabalho que em muitas empresas têm sido estendidas (com a instituição do banco de horas⁴⁵) e raríssimas vezes para menor, pois se fosse diminuída poderia até justificar a possibilidade de outras contratações. No entanto, não é esta a verdadeira intenção dos empregadores.

O resultado dessa flexibilização da jornada de trabalho, nos aspectos qualitativo e quantitativo, tem sido o aumento do número de acidentes do trabalho e principalmente de doenças ocupacionais, as quais têm conduzido, inclusive, a mortes e até suicídios relacionados ao estresse laboral.

De acordo com o Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho⁴⁶, houve um aumento de 60%, de 2001 a 2008, no número de acidentes do trabalho. E um aumento absurdo de 586% de LER/DORT apenas de 2006 a 2008, com um custo aproximado de R\$ 2,1 bilhões, cerca de 1/5 do que se gastou com bolsa família por ano, um dos programas sociais mais difundidos nos últimos governos.

Parte da doutrina brasileira, com reflexos na jurisprudência, tem rechaçado o instituto do banco de horas, que passou a ser objeto de negociação coletiva em diversas categorias profissionais e econômicas, em verdade, apresentado-se como um complemento desvirtuado do instituto da compensação. Permitir que o empregador exija horas adicionais de trabalho dos empregados por vários meses do ano, podendo compensá-las mediante a redução do horário de trabalho em outros dias – quase sempre da maneira que melhor lhe convier -, significa transferir os riscos da atividade econômica para o trabalhador, em manifesta violação da norma de ordem pública prevista no caput do artigo 2º da CLT⁴⁷.

José Antônio, em seu artigo escrito sobre a flexibilização da jornada de trabalho e seus reflexos na saúde do trabalhador, é enfático ao dizer que “a permissão do banco de horas vem a se tratar, pois, de uma violação irresponsável da Constituição, tanto à norma particular a respeito da compensação (semanal) quanto aos princípios que, são a base da sociedade brasileira (art. 1º da CF).”⁴⁸

Outro argumento contrário à política de flexibilização e/ou desregulamentação diz

⁴⁵ Possibilidade incluída por medida provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, a qual deu nova redação ao § 2º do artigo 59 da CLT.

⁴⁶ Disponível em: <[http:// dados.gov.br/dataset/anuario-estatistico-de-acidentes-de-trabalho](http://dados.gov.br/dataset/anuario-estatistico-de-acidentes-de-trabalho)> Acesso em: 20 jul. 2013.

⁴⁷ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

⁴⁸ SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. A flexibilização da jornada de trabalho e seus reflexos na saúde do trabalhador. 2012. Disponível em <http://www.csjt.jus.br/c/document_library> Acesso em 04 de out. 2013

respeito à insegurança sofrida pelo trabalhador, seja no tempo em que ficará empregado e na proteção contra a dispensa, seja no que tem relação com ganhos salariais.

Essa insegurança dos trabalhadores é, ou seria, consequência da crescente redução dos postos de trabalho, dada a intensificação da tecnologia na produção, aprofundadas pelas alterações que se julgam necessárias e se faz crer que realmente o são, pelos entusiastas da doutrina neoliberal

Segundo MATTOSO:

O trabalho sofre os efeitos da extraordinária mobilidade de capital, da ampliação e desregulamentação da concorrência, do poder das finanças internacionais e, conseqüentemente, do medíocre crescimento econômico (...), conseqüentemente, ampliou-se um conjunto de inseguranças no mundo do trabalho dos países avançados, o que caracterizou uma verdadeira desordem do trabalho.⁴⁹

As demandas de desregulamentação e de flexibilização, na verdade, respondem, em sua maior parte, à ineficiência econômica e ao atual desequilíbrio de forças entre capital e trabalho.

No entendimento de Uriarte “a incapacidade do sistema econômico de criar ou manter emprego tem levado seus cultores a culpar o Direito do Trabalho, que seria um dos obstáculos à sua ação.”⁵⁰

Os direitos trabalhistas ou o grau de proteção do trabalhador afetam muito pouco o custo total da produção e menos ainda o preço de venda de um produto. Na indústria manufatureira, o custo do trabalho é ínfimo como percentual do custo total de produção e menor ainda como percentual de preço de venda.

Conforme estudos feitos por Uriarte o custo do trabalho, em média, em nossos países (Uruguai e Brasil), fica na casa dos 10% do custo da produção. Por isso o autor questiona:

Por que então empenhar-se em responsabilizar esse fator pela pouca ou alta competitividade? Não seria mais razoável buscar soluções nos outros 90%? Se os custos do trabalho fossem medianamente importantes, como explicar que os países, nos quais a participação do salário na renda nacional é de 60%, 70% ou 80%, sejam mais competitivos que os nossos, nos quais a participação do salário na renda nacional é sempre inferior a 30%? Por que, numa época de tanta manipulação estatística, econométrica, numérica, é tão difícil encontrar mediações do percentual do salário no custo total da produção e no preço de venda do produto?⁵¹

⁴⁹ MATTOSO, Jorge. Mundo do trabalho. p.6. **Teoria & Debate** .Ano 9. n.31. São Paulo, 1996. Coord. por LEITE, José Correa e Aguiar, Flávio. p.6

⁵⁰ URIARTE, Oscar Ermida. op. cit. p. 20.

⁵¹ Idem. Ibidem

Os números e o impacto social contradizem as afirmações a favor da flexibilização, já que as medidas tomadas agravaram a precariedade das relações de trabalho. Vimos que o banco de horas desvirtuou o instituto da compensação fazendo com que o empregado trabalhe mais e, conseqüentemente, com a sobrecarga horária, fique vulnerável aos riscos de doenças laborais e acidentes do trabalho.

A classe trabalhadora que labora nos ramos da chamada terceirização, frequentemente tem direitos burlados e está gravemente ameaçada de ter seus direitos ainda mais subtraídos por meio do PL 4.330/2004, que prevê a contratação de serviços terceirizados para qualquer atividade de determinada empresa, sem estabelecer limites ao tipo de serviço que pode ser alvo de terceirização. São inúmeras e constantes os casos de empresas que fecham suas portas e simplesmente desaparecem, ignorando todos os direitos de seus empregados.

O professor Márcio Túlio Viana (apud Uriarte) defende que antes de se discutir mudanças na CLT é preciso combater a precarização nas relações trabalhistas. Sustenta que, de maneira geral, as propostas de flexibilização acompanham uma tendência de precarização. “A flexibilização da atual legislação trabalhista, da forma como é discutida, é ambígua e passa uma idéia positiva. Dá a impressão de beneficiar o trabalhador, mas passa o poder para o lado mais forte, que é o do empregador.”⁵²

Segundo José Augusto Ferreira da Silva,

Invocando-se, em síntese, a desnecessidade de protecção do trabalhador e a rigidez da legislação laboral, o que se preconiza é a necessidade de um “novo” Direito do Trabalho, caracterizado, no essencial, pelo enfraquecimento dos direitos individuais e colectivos dos trabalhadores – com o que, cremos, se põe em causa a essência e a função social próprias deste ramos do direito.⁵³

Em suma, os desfavoráveis à flexibilização/desregulamentação entendem que a intenção destes institutos é a de restringir a mera prerrogativa de gestão das empresas à precarização do emprego, à adaptabilidade do tempo de trabalho e à mobilidade, geográfica e ocupacional, dos trabalhadores. Propondo-se, para tanto, o reforço dos poderes dos empregadores, ao mesmo tempo em que se desvaloriza a dimensão coletiva da relação de trabalho.

⁵² Fórum Internacional da Flexibilização no Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: UniverCidade Editora, 2003. p. 275-315

⁵³ Idem. p. 153-164

CAPÍTULO V

EXPERIÊNCIA FRUSTRADA DE ALGUNS PAÍSES

Quanto ao suposto efeito positivo da flexibilização/desregulamentação sobre o emprego, citaremos alguns modelos sobre a flexibilização trabalhista adotadas em alguns países.

5.1 Espanha

Na Espanha, o processo de flexibilização iniciou-se a partir de 1984, fundamentalmente, na contratação do trabalho. A taxa de desemprego desta época girava em torno de 10%. Entretanto, após dez anos de reformas flexibilizadoras a taxa de desemprego subiu para a casa dos 22%. O efeito desta experiência foi o grande número de trabalhadores menos ocupados e menos protegidos. Em 1997 a Espanha reage e celebra o Acordo Internacional de Estabilidade no Emprego para promover o contrato de longa duração. Surpreendentemente, após o acordo, o desemprego cai para 18%, e continuou em descenso até a casa dos 8,6% em 2007. No entanto, o estouro da bolha imobiliária nos Estados Unidos, em 2007, gerou uma grande onda de severo impacto econômico em diversos países. Em suma, o problema foi fiscal. Com o endividamento da Espanha a taxa de desemprego subiu, chegando a liderar este terrível hanking dos países europeus. Atualmente a taxa de desemprego encontra-se na casa dos 12,2%.

5.2 Argentina

O processo de flexibilização na Argentina iniciou-se com a Lei Nacional de Emprego em 1991, no governo de Carlos Menem. Uma das intenções era diminuir o desemprego, que na verdade não existia em grau tão elevado, mas a tentativa restou frustrada, porque ao invés de diminuir, o desemprego aumentou.

Uriarte nos lembra que o presidente Alfonsín deixou o governo com uma alta inflação no país, mas uma taxa de desemprego de apenas 6% considerado hoje como pleno emprego. Nos diz ainda que “o processo de flexibilização iniciado em 1991 foi

acompanhado de um persistente aumento da desocupação (que chegou a 20%) e da contratação precária (que chegou aos 85% anuais).”⁵⁴

Em 1997 reagiu, promovendo a contratação de longa duração e derogando os contratos de promoção do emprego. O desemprego caiu razoavelmente para 15,1% no ano de 2000. Atualmente a Argentina tem uma taxa de desemprego na casa dos 7,2%.

5.3 Colômbia

Em 1985, o relatório de Chennery demonstrava que os problemas econômicos, inclusive os de emprego, eram devidos a uma legislação trabalhista exageradamente protetora, contida no Código Substantivo do Trabalho. Nessa época o desemprego alternava entre 5 e 7%. Em 1990, por influência deste mesmo relatório, foi aprovada a Lei da Reforma Trabalhista, que desregulamentava normas trabalhistas. A taxa de desemprego pulou em uma década para 18% em média, no ano de 2001.

Por fim, podemos dizer que os efeitos da desregulamentação/flexibilização são mais claros e prejudiciais nos países periféricos, pois estes se submetem às exigências dos países mais desenvolvidos com o escopo de suavizar suas dívidas e alcançar respeito no mercado internacional. Assim, o Estado deixa de ser protetor e passa a desregulamentador, violando, principalmente, o princípio básico do Direito do Trabalho que é o princípio protetor, ceifando a razão deste mesmo ramo do direito que é garantir a proteção da classe obreira.

De outro lado, também poderíamos afirmar que os efeitos destes institutos no Brasil não podem ser positivos, já que o salário mínimo é irrisório para o que a Constituição Federal o atribui, enquanto isso, países como a Dinamarca, onde os encargos são de apenas 12%, todos os cidadãos têm efetivamente garantidos o direito à moradia, à educação, ao transporte coletivo de qualidade, etc. Isto sem falar no valor do salário por hora.

Com este entendimento, trazemos à baila as ponderações de Márcio Túlio Viana quanto aos efeitos trazidos pela flexibilização:

[...] têm afetado os princípios do Direito do Trabalho, já que as leis que protegem o trabalhador já não são mais tão protetivas, quanto um dia pareceram, a exemplo do princípio da proteção que, consoante interpretações, já não é mais dirigido ao empregado, mas ao empregador,

⁵⁴ URIARTE, Oscar Ermida. Op. Cit. p. 310

que deve ser protegido a qualquer custo, sob o argumento de que assim quem ganha mesmo é o empregado.⁵⁵

Não são as leis que devem adaptar-se ao mercado, mas justamente o contrário. Contrariar as garantias do trabalhador é o mesmo que equiparar sua mão-de-obra a mero insumo de natureza física; é o mesmo que desprezar sua energia, principal combustível para o crescimento do país; é esquecer de todas as conquistas históricas deste; por fim, é o mesmo que não enxergá-lo como uma pessoa humana dotada de dignidade.

⁵⁵ VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado. 2009. Disponível em: <<http://globalization.sites.uol.com.br/marciotulio.htm>> Acesso em 03 de nov/2013

CAPÍTULO VI

CRÍTICAS AOS SINDICATOS

Em todos os países ricos e pobres, os trabalhadores precarizados desengajaram-se do sindicato e das lutas coletivas, e essa realidade está diretamente relacionada com os novos paradigmas que o capitalismo vem impondo às economias nacionais.

A expansão da crise do sindicalismo moderno teve início nos países capitalistas centrais na década de 80, e se espalhou pelo mundo. Esta crise é a consequência direta da política neoliberal, a qual foi implementada com a precarização do mundo do trabalho, que a mundialização do capital gerou.

Segundo Josecleto Pereira, vivemos na era do “homo technologicus”, pois a vida moderna transforma o homem em robô, “automatizado pela mídia que o comanda: desnatura-se ao renunciar o seu livre-arbítrio e à lucidez para pensar sobre a sua própria existência.”⁵⁶

O mesmo autor entende que esse perfil humano, da era da globalização, é delineado por aquele que deseja os seus quinze minutos de fama, que seduzido pelo movimento incansável da globalização dos interesses, dos comportamentos ditados pela mídia e pela automação ofertada pelo sistema vigente na sociedade, vê-se obrigado a adotar o individualismo e o egoísmo exacerbados numa competição predatória sem limite.

[...] nos dias de hoje, consolida-se a lógica da globalização financeira e especulativa com a consequente fragilização dos Estados Nacionais, principalmente nos países periféricos e no Terceiro Mundo. Além disso, vemos a destruição das várias expressões de contestação à hegemonia ideológica e política do neoliberalismo, como, por exemplo as ações sindicais.⁵⁷

Nesse cenário da globalização e da primazia do capital sobre o trabalho, o trabalhador luta de maneira obsessiva pela sua sobrevivência individual, mas marcado pelo comportamento resignado diante das imposições do sistema vigente. Logo, estamos diante de um frágil paradigma de trabalho, em que o trabalhador torna-se vendedor de trabalho objetivado, isto é, sente-se um verdadeiro comerciante do trabalho. Consequentemente, deixa de lutar pelos interesses coletivos da classe obreira, além de desconsiderar a importância do papel dos sindicatos frente aos embates entre capital e

⁵⁶ PEREIRA, Josecleto Costa de Almeida. Globalização do trabalho: desafios e perspectivas. Curitiba: Juruá editora. 2004. p. 56.

⁵⁷ Idem. Ibidem. p. 57

trabalho.

Esse comportamento é reflexo dos diversos níveis de insegurança enfrentados pelo trabalhador, como, por exemplo, a insegurança no emprego e na renda.

Por essa razão, os sindicatos precisam rever suas estratégias diante da sua crise interna no aspecto socioinstitucional (no sentido da dessindicalização dos trabalhadores) e na questão da representação de classe, para despertar nos trabalhadores a confiança nas suas ações coletivas, apresentando novas proposições para superar o quadro atual.

O enfraquecimento sindical aumenta o desequilíbrio de forças entre capital e trabalho a favor do primeiro.

As instituições representativas dos trabalhadores no Brasil, com exceção de poucas, são muito fracas. O Brasil não é um país de tradição sindical.

Verifica-se, portanto, que o maior desafio do sindicalismo atual é delinear uma estratégia para superar a precarização do mundo do trabalho com reflexos na vida sindical. Como exemplo: como enfrentar a crescente individualização das relações de trabalho, que vem deslocando o eixo das relações entre capital e trabalho, para uma relação cada vez mais individualizada? Com essa tendência o sindicalismo pode implodir, porque esse processo atinge profundamente as conquistas históricas do movimento sindical.

CAPÍTULO VII

FLEXIBILIZAÇÃO, DIGNIDADE DO TRABALHADOR E RETROCESSO SOCIAL

A Constituição Federal estabelece os fundamentos do Estado Brasileiro no artigo 1º e são eles: a soberania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre cidadania, o pluralismo político.

Não se pode conceber um Estado Democrático de Direito, que tenha como fim único a proteção de direitos e garantias em face do Estado, na medida em que, como foi dito no parágrafo anterior, o fundamento desse Estado deve ter a dignidade da pessoa humana como fim primeiro. Ingo Wolfgang Salet preceitua que “a dignidade reclama a atuação estatal positiva que não se efetiva se os direitos sociais são desconsiderados.”⁵⁸

Os direitos sociais têm por objeto determinada forma de prestação de serviço, correspondente ao trabalho, ao lazer, à saúde, à educação, e outros, na Constituição brasileira e decorrem quer no nosso país quer no plano internacional do compromisso civilizatório em busca da Justiça social, nesse sentido Jorge Luiz Souto Maior nos diz:

[...] importa compreender que os direitos sociais são o fruto do compromisso firmado pela humanidade para que se pudesse produzir, concretamente, justiça social dentro de uma sociedade capitalista. Esse compromisso em torno da eficácia dos Direitos Sociais se institucionalizou em diversos documentos internacionais nos períodos pós-guerra, representando também, portanto, um pacto para a preservação da paz mundial. Sem justiça social não há paz, preconiza o preâmbulo da OIT (Organização Internacional do Trabalho). Quebrar esse pacto significa, portanto, um erro histórico, uma traição aos nossos antepassados e também assumir uma atitude de irresponsabilidade com relação às gerações futuras. Os Direitos Sociais (Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social, com inserção nas Constituições) constituem a fórmula criada para desenvolver o que se convencionou chamar de capitalismo socialmente responsável.⁵⁹

A dignidade sofre pelo aviltamento do trabalho, que transparece na visão instrumentista que predomina na sociedade de consumo atual. Transformado em mercadoria consumível, como pode o homem ter dignidade? Se o valor de seu trabalho, e de si mesmo, é determinado pelo mercado e não pela grandeza do seu próprio ser, que dignidade possui esse homem?

⁵⁸ SALET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009. p. 46

⁵⁹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. O direito do trabalho como instrumento de justiça social. São Paulo: LTr, 2000. p. 259

Se trabalhamos, mas isso não nos traz qualquer recompensa ou reconhecimento, nem nos torna capaz de provermos nossas necessidades básicas, não somos mais que escravos. O trabalho degradante nega seu próprio valor, e mais uma vez desfazendo-se a auto-imagem que temos de nós mesmos.

Não basta “apenas” trabalhar, e alcançar objetivos. Necessita o homem que seu trabalho, e conseqüente esforço, sejam reconhecidos pelos seus pares. Somos seres sociais, e como todos os demais, possuímos relações intersubjetivas. Há desejo de integração no grupo, e desejo de reconhecimento por esse mesmo grupo.

Além disso, o simples e puro reconhecimento, por mais importante que possa ser, não é a única necessidade do ser social que trabalha. É necessário mais: a capacidade de, pelo trabalho, se alcançar meios de satisfação de nossas necessidades básicas à garantir nossa sobrevivência.

Ademais, o contexto emocional que venha a prevalecer na atividade do trabalhador é um dos fatores principais do rendimento e do desempenho, além de definir até mesmo seu estado de saúde física e emocional.

Apesar de a Constituição da República apresentar como princípio máximo o respeito à dignidade da pessoa humana, inúmeros avanços sociais anunciados na Carta Magna não foram executados, especialmente considerando-se que grande parcela da população sequer tem satisfeitos pelo Estado direitos sociais básicos.

O princípio do não retrocesso social ou aplicação progressiva dos direitos sociais caracteriza-se pela impossibilidade de redução dos direitos sociais amparados na Constituição, ou que tenham sido positivados em normas infraconstitucionais, assegurando ao cidadão o acúmulo, proteção e perpetuidade de seu patrimônio jurídico e o avanço na concretude fática do conceito de cidadania.

Segundo Túlio Afonso,

o princípio do não retrocesso social pode ser caracterizado pela ideia de que os ganhos sociais e econômicos, após serem realizados, jamais poderão ser ceifados ou anulados, passando a ser uma garantia constitucional. Com isso, qualquer direito social consagrado jamais poderá simplesmente sair de cena.⁶⁰

Pode ser considerado, para o Direito do Trabalho, um princípio de resistência a esta investida de flexibilização das normas trabalhistas, com o propósito de garantir as normas mínimas de proteção e dignidade do trabalhador.

⁶⁰ AFONSO, Túlio Augusto Tayano. Direitos Sociais e o princípio do não retrocesso social. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. v. 32, n. 124, (out./dez. 2006), p. 237-252.

Diversamente do que ocorreu com os princípios originários, o princípio do não retrocesso social nasce no período histórico em que a legislação do trabalho sofre um dos seus mais graves ataques, que tem por objetivo a eliminação do seu papel intervencionista e equiparador, para implementação de um modelo que privilegia a autonomia da vontade e o abstencionismo estatal, característica do neoliberalismo.

Não bastasse a realidade triste que se vê em nosso país da incontestável omissão do Estado que não protege, na medida em que não adota condutas de caráter normativo e material para a efetivação dos direitos fundamentais sociais, aí incluídos os direitos fundamentais do trabalhador, não são poucas as investidas no sentido de fazer ruir os direitos já estabelecidos para essa categoria.

Como vimos em capítulo anterior, as vozes dos favoráveis à flexibilização ecoam no sentido de que os direitos dos trabalhadores são demasiados e os responsáveis pelas crises econômicas e pelo não crescimento do Estado. Defendem a redução ou mesmo a eliminação de vários direitos, o que se caracteriza em patente retrocesso social que avilta o princípio estruturante da dignidade da pessoa humana.

Em tempos de globalização impõe-se a discussão sobre a vedação do retrocesso social, com o fundamento de que um Estado Democrático de Direito se constrói não somente por meio de consenso, mas principalmente de valores irremovíveis de segurança, confiança e efetividade máxima da Constituição. Não estamos, de nenhuma maneira, secundarizando o princípio da democracia, mas ao contrário, estamos dizendo que a democracia somente poderá ser completa e permanecer por longo tempo se houver respeito à dignidade humana.

O primeiro doutrinador, no direito brasileiro, a tratar da proibição do não retrocesso social foi José Afonso da Silva, para quem normas definidoras de direitos sociais teriam sido concebidas como normas programáticas, que dependem da atividade do legislador vinculada às imposições constitucionais, onde a lei nova não pode desfazer o grau de efeitos da constituição.

O eminente Ministro Luis Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, apresenta o impedimento de retrocesso social como um princípio implícito, onde o comando constitucional não pode arbitrariamente ser eliminado.

Nessa ordem de idéias, uma lei posterior não pode extinguir um direito ou uma garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso abolindo um direito fundado na Constituição. O que se veda é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançada a partir de sua regulamentação. Assim, por exemplo, se o legislador infraconstitucional deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de

um direito que dependia de sua intermediação, não poderá simplesmente revogar o ato legislativo, fazendo a situação voltar ao estado de omissão legislativa anterior.⁶¹

A despeito da posição dos juristas acima mencionados, é importante dizer que a vedação a medidas retrocessivas, se estendem não apenas aos direitos fundamentais expressos no texto da Constituição, mas também ao acervo infraconstitucional relacionado à concretude e efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, como um todo nas várias faces dos direitos sociais.

⁶¹ BARROSO, Luís Roberto. op. cit. p. 174

CONCLUSÃO

O processo de flexibilização/desregulamentação em curso no Brasil, corresponde a uma nova “(des)ordem” social que apóia a eliminação de grande parte das normas trabalhistas por entender que estas representam obstáculo à competitividade e ao crescimento da economia de mercado, que são tidos pelo capitalismo como premissas para o progresso e melhoramento do nível de vida.

O que vem ocorrendo em nosso país é um processo que tenta colocar, sob a forma de leis, maneiras de deixar a mão-de-obra flexível, motivando uma redução dos direitos trabalhistas já existentes e criando possibilidades de flexibilizar a força de trabalho, como sugere a política neoliberal.

O dissenso não está relacionado à concordância de que a legislação trabalhista nacional requer modernização, em especial a Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943. Mas, no sentido peculiar que se tem dado à ideia de modernização da legislação trabalhista nacional.

De um lado estão os defensores de uma ideologia que é ao mesmo tempo conservadora e progressista, pois preconiza em prol do trabalhador, conservando o sentido próprio da legislação trabalhista, que não é outro senão a proteção do trabalhador. Defendem e estimulam a promoção do trabalho decente e uma divisão social mais justa dos resultados econômicos do trabalho. Afirmam que é preciso modernizar os mecanismos de regulamentação e de tutela do trabalho. Este é o sentido conservador, preservar os mecanismos jurídicos de proteção do trabalho, atualizando-os diante às inovações fáticas. E são progressistas no sentido de que, mais do que preservar os direitos adquiridos pelos obreiros, é preciso expandí-los. É importante ressaltar que ser conservador não é ser incompatível com uma ideologia progressista, pois não se colocam contra o desenvolvimento econômico, apenas posicionam-se contra todas as formas de retrocesso social, reivindicam a possível conciliação entre o desenvolvimento econômico, o desenvolvimento social e a melhoria das condições de vida dos trabalhadores.

De outro lado estão os de ideologia retrógrada, a favor do capital cruel, fundado na ideia de precarização dos direitos mais elementares dos trabalhadores. Trata-se de ridícula modernização às avessas que prescreve o retrocesso social sob o signo da promoção da competitividade dos empreendimentos econômicos e a precarização das condições de vida dos trabalhadores como remédio diante de crises econômicas para

cujo desencadeamento não concorreram os trabalhadores, nem as suas condições de vida, mas os próprios empresários e a ordem econômica por eles sustentada. Cuidam de defender, perversamente, o trabalho flexível em uma sociedade rigidamente hierarquizada, desigual e excludente, em uma luta de classes de cima para baixo que objetiva impor a consolidação dos privilégios de uma casta construída a nível global, assessorada por alguns juristas, economistas e sociólogos cuidadosamente aliciados, à custa de renovados sacrifícios impostos para a classe dos trabalhadores e da perda da memória histórica das conquistas sociais destes.

Segundo Rodrigo Garcia Schwarz, “muitos processos atuais de elaboração ideológica da modernização da legislação trabalhista prescrevem simplesmente o regresso à caverna.”⁶²

A verdade é que a legislação que regulamenta as relações de trabalho no Brasil já é muito flexível, prova disto é a própria Constituição de 1988 que permite a redução salarial, a flexibilização dos limites da jornada de trabalho e o despedimento arbitrário. No entanto tem-se demonstrado historicamente insuficiente para garantir condições concretas de trabalho minimamente decentes no país, que convive com uma abundante economia submergida, com imensas desigualdades econômicas e sociais e com um número escandaloso de trabalhadores submetidos a condições indignas de trabalho ou reduzidos à condição análoga à de escravos, e que a negociação coletiva, em um país em que grande parte dos empresários não cumpre a lei, tampouco o negociado, não tem aprimorado os meios legais existentes de tutela dos direitos dos trabalhadores.

Como muito bem apregoa Rodrigo Garcia Schwaz:

ser “moderno” implica reconhecer que o trabalho não é uma mercadoria e que o trabalhador, ser humano, não pode abdicar da sua dignidade. Que o intervalo para repouso e alimentação do trabalhador não pode ser reduzido pela via da negociação coletiva, porque, quando o intervalo é reduzido, a saúde do trabalhador é colocada em risco. Que os períodos de férias devidos ao trabalhador não podem ser fracionados ao bel-prazer do empresário, garantindo-se para o trabalhador um número mínimo de dias contínuos de férias. Que os contratos temporários e a tempo parcial são formas de precarização do trabalho. Que a participação de representantes dos trabalhadores na gestão da empresa, prevista na Constituição de 1988, deve ser regulamentada, concretizando-se. Que o uso de meios telemáticos e informatizados no trabalho impede ao empresário alegar a impossibilidade de controle sobre a jornada de trabalho do empregado, obrigando-o a remunerar as horas extraordinárias trabalhadas. Que já é hora de reduzir-se a jornada de trabalho de 44 para 40 horas semanais no país, redistribuindo-se os amplos ganhos de produtividade das últimas

⁶² SCHWARZ, Rodrigo Garcia. Modernização Trabalhista: o legislado e o negociado, o progresso e o retrocesso e o aprendiz de feiticeiro. **Jornal Trabalhista Consulex**. n. 1442. set./2012. p. 12-13.

décadas que foram apropriados, na sua totalidade, pelos empresários.⁶³

Por isso, antigas e novas propostas de precarização, disfarçadas de discursos de modernização, devem ser duramente refutadas. Defender que o negociado prevaleça sobre o legislado não é ser moderno, nem progressista, muito pelo contrário, é ser retrógrado. É como diz um velho ditado: “em porteira que passa um boi, passa uma boiada”.

⁶³ Idem, ibidem

REFERÊNCIAS

AFONSO, Túlio Augusto Tayano. Direitos Sociais e o princípio do não retrocesso social. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. v. 32, n. 124, (out./dez. 2006).

ANDRADE;MELLER. A flexibilização das normas trabalhistas. 2009. Disponível em: <http://www.r2learning.com.br/site/artigos/curso_oab_concurso_artigo_798>. Acesso em: 9 jul. 2013.

AZEVÊDO, Jackson Chaves. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr. 2001.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 9. ed. São Paulo: LTr. 2013

BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BELTRAN, Ari Possidonio. Dilemas do trabalho e do empregado na atualidade. São Paulo: Ltr, 2001.

CAMPANA, Priscila. O impacto do neoliberalismo no Direito do Trabalho: desregulamentação e retrocesso histórico. Brasília: **Revista de Informação Legislativa**, v. 37, n. 147, p. 129-144. jul./set 2000.

CARVALHO, Luiz Henrique Sousa de. A flexibilização das relações de trabalho no Brasil em um cenário de globalização econômica. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 48, 1 dez 2000

CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COLLOR, Lindolfo; LIMA, Mário de Almeida. Origens da legislação trabalhista brasileira. 2. ed. Porto Alegre: Fundação Paulo do Couto e Silva, 1991.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho.11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

DORNELES, Leandro do A 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. Rio de Janeiro: UniverCidade Editora, 2003.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Flexibilização dos direitos trabalhistas. São Paulo: LTr, 2009.
_____. Flexibilidade dos direitos trabalhistas: consciência e resistência. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. v. 1, n. 1, junho 1993, Florianópolis.

GOMES, Emerson de Souza. As comissões de conciliação prévia e o acesso à justiça. Artigos Jurídicos. Disponível em: < <http://www.direitopositivo.com.br/artigos>> Acesso em set/2013.

LIMA, Francisco Meton Marques de. Os princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência. 3. ed. São Paulo: LTr, 2013.

MACCALÓZ, Maria Saete. et al. Globalização, neoliberalismo e direitos sociais. Rio de Janeiro: Destaque, 1997.

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

MARTINS, Sergio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. Direito Processual do Trabalho: doutrina e prática forense; modelos e petições, recursos, sentenças e outros. São Paulo: Atlas, 2006.

MATTOSO, Jorge. Mundo do trabalho. p.6. **Teoria & Debate** .Ano 9. n.31. São Paulo, 1996. Coord. por LEITE, José Correa e Aguiar, Flávio.

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho. Disponível em: <<http://www.dados.gov.br/dataset/anuario-estatistico-de-acidentes-de-trabalho>> Acesso em: 20 jul. 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

NETO, Carlos F. Zimmermann. Direito do Trabalho. Vol. 29. São Paulo: Saraiva Jurídico, 2010 (Curso e Concurso).

NETO, Silvio Beltramelli. Limites da flexibilização dos direitos trabalhistas. São Paulo: LTr 2008.

PEREIRA, Dagolberto Calazans Araújo. Arbitragem: uma alternativa na solução de litígios.

Artigos Jurídicos. Disponível em:

<<http://www.advogado.adv.br/estudantesdireito/candidomendes/dagolbertocalazansaraujopereira/arbitragem>

[.htm](#)>.Acesso em set/2013.

PEREIRA, Josecleto Costa de Almeida. Globalização do trabalho: desafios e perspectivas. Curitiba: Juruá editora. 2004.

RAMOS, Alexandre Luiz. Acumulação flexível, toyotismo e desregulamentação do direito do trabalho. Artigo Disponível em: <<http://www.ccj.ufsc.br/alramos/trabalho.html>> Acesso em agosto/2013.

RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de direito do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2004.

SALET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. Modernização Trabalhista: o legislado e o negociado, o progresso e o retrocesso e o aprendiz de feiticeiro. **Jornal Trabalhista Consulex**. n. 1442. set./2012.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. A flexibilização da jornada de trabalho e seus reflexos na saúde do trabalhador. 2012. Disponível em <http://www.csjt.jus.br/c/document_library> Acesso em 04 de out. 2013

SILVESTRE, Rita Maria; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Os paradigmas do direito do trabalho. São Paulo:Saraiva, 2001.

URIARTE, Oscar Ermida. A flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002.

VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado. 2009. Disponível em: <<http://globalization.Sites.uol.com.br/MarcioTulio.htm>> Acesso em 03 de nov. 2013.

ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. Curso de Direito do Trabalho, Tomo I. LTr 2008.