

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Os impactos da flexibilização no Direito do Trabalho brasileiro.

JULIANA DA SILVA RADICCHI

Brasília, 2011.

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Os impactos da flexibilização no Direito do Trabalho brasileiro.

Monografia de autoria da aluna ***Juliana da Silva Radicchi***, matrícula 06/87847, elaborada como requisito para conclusão do curso de Graduação em Direito da Universidade de Brasília.

Orientadora:
Profa. Dra. Gabriela Neves Delgado.

Brasília, 2011.

Os impactos da flexibilização no Direito do Trabalho brasileiro.

JULIANA DA SILVA RADICCHI

BANCA EXAMINADORA

**Gabriela Neves Delgado
Profa. Dra. e Orientadora**

Prof. Examinador

Prof. Examinador

*Para meus pais, irmã e namorado: aqueles
que me ensinaram o valor do amor e respeito
ao próximo.*

Sumário

Introdução	6
Capítulo 01. Retrospectiva Histórica do Direito do Trabalho no Mundo	8
1.1 Do Feudalismo ao Capitalismo	8
1.2 Direito do Trabalho: produto do capitalismo	12
1.3 Fases Históricas do Direito do Trabalho	17
1.3.1 Fase das Manifestações Incipientes ou Esparsas	17
1.3.2 Fase da Sistematização e Consolidação	19
1.3.3 Fase da Institucionalização	21
1.3.4 Fase da Crise e Transição	27
Capítulo 02. Evolução Histórica do Direito do Trabalho no Brasil	32
2.1 Manifestações Incipientes e Oficialização	32
2.2 As Constituições Brasileiras e os Direitos Sociais	36
2.3 A Ditadura Militar e o Sindicalismo Brasileiro	40
2.4 A Constituição Federal de 1988	43
Capítulo 03. Flexibilização Trabalhista	49
3.1 Conceito e Fundamentos	49
3.2 Mecanismos Constitucionais de Flexibilização.....	53
3.2.1 Redução de Salários	53
3.2.2 Compensação de Horários e Redução da Jornada	54
3.2.3 Majoração da Jornada em Turnos Ininterruptos de Revezamento	56
3.3 Mecanismos Infraconstitucionais de Flexibilização.....	56
3.3.1 Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)	56
3.3.2 Contrato Temporário	59
3.3.3 Terceirização	60
3.3.4 Cooperativas de Trabalho	65
3.3.5 Novo Contrato por Prazo Determinado	66
3.3.6 Suspensão do Contrato de Trabalho do art. 476-A, da CLT	68
3.4 Limites para a Negociação Coletiva	69
Considerações Finais	73
Referências Bibliográficas	75

Introdução

O Direito do Trabalho pode ser conceituado como complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulamentam as relações laborais¹. Para se chegar a tal definição de ramo jurídico autônomo, o Direito do Trabalho percorreu extenso caminho de formação e consolidação, o qual envolveu muita luta proletária e conquista de direitos.

Ao longo da história foi defendida a necessidade de proteção do trabalhador com vistas a se alcançar justiça social. Imbuída dessa diretriz protetiva, foi sancionada a Consolidação das Leis do Trabalho, pelo Decreto-lei 5452, de 1º de maio de 1943. Esse importante marco na legislação trabalhista foi concebido no contexto de um Estado regulamentador, corporativista e autoritário, preocupado em intervir ao máximo nas relações individuais e coletivas de trabalho.

Acontece que a mudança paradigmática ocorrida, nos países do capitalismo central, em meados do século XX e, no Brasil, a partir da década de 1990, trouxe consigo necessidades específicas do sistema econômico. O Estado não conseguia mais sustentar o déficit fiscal que o seu papel de provedor de políticas sociais e assistenciais impunha. Sendo assim, nova orientação passou a direcionar os países industrializados: a orientação neoliberal.

Dentre as estratégias neoliberais estava a mudança do modelo de gestão empresarial. O padrão fordista, produção em série e em massa, deu lugar ao toyotista, de fórmulas redutoras. Como consequência do novo modelo, houve uma redução do proletariado industrial tradicional, substituído por formas mais flexíveis de contratação trabalhista.

A flexibilização é um fenômeno que se propõe a precarizar as condições de trabalho, fragilizando a relação de emprego e o princípio da proteção. A presente monografia visa trazer a lume a discussão desse tema, que será abordado de forma mais aprofundada no terceiro capítulo. Todavia, mostra-se necessário situar o assunto no contexto do Direito do Trabalho.

¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 51.

Nesse enfoque, no primeiro capítulo, objetiva-se proceder à retrospectiva histórica do Direito do Trabalho, evidenciando as fases pelas quais passou até se institucionalizar e consolidar no cenário jurídico.

No segundo capítulo, o foco é a evolução do Direito do Trabalho no Brasil. Para isso, serão analisadas as Constituições brasileiras, com ênfase na Constituição Federal de 1988, e a história do sindicalismo no País.

Por fim, no terceiro capítulo, pretende-se compreender o fenômeno estudado em todas as suas características, ou seja, o que é a flexibilização, quais são os seus mecanismos e quais são os seus impactos na realidade brasileira.

De antemão, ressalte-se que a flexibilização das relações de trabalho mitigou os princípios constitucionais da proteção e do trabalho digno, cruciais ao Estado Democrático de Direito.

Capítulo 01 - Retrospectiva Histórica do Direito do Trabalho no Mundo

1.1 Do Feudalismo ao Capitalismo

A categoria central do Direito do Trabalho (relação de emprego) se baseia no trabalho subordinado. Todavia, a existência do trabalho livre é pressuposto histórico-material para o surgimento do trabalho subordinado.²

Sendo assim, é necessário perfazer uma retrospectiva histórica para identificar a origem do trabalho livre e de seu consectário, a fim de analisar o ramo especializado do Direito que se propôs a regulamentar a interação entre trabalho e capital.

Conforme leciona MAURICIO GODINHO DELGADO, o Direito do Trabalho é produto do capitalismo. Por essa razão, defende que “é cientificamente desnecessária a busca de manifestações justrabalhistas em sociedades anteriores à sociedade industrial contemporânea.”³

Entretanto, como o esforço acadêmico se pauta por uma análise mais profunda de seu objeto, a presente monografia irá retomar os modelos produtivos antecedentes ao sistema capitalista, mesmo que de forma breve e ilustrativa.

Cabe informar que as relações entre homens nas Idades Antiga e Média eram envoltas em uma concepção negativa de trabalho. GABRIELA NEVES DELGADO observa que “o trabalho, como símbolo de direito, imbuído de significado positivo, àquele tempo não passava de utopia.”⁴

Na Antiguidade, o escravo era propriedade do senhor, não podia negociar livremente sua força de trabalho. O escravo era destituído do direito à vida e ao tratamento digno, pois era tido como coisa e não como pessoa.⁵

Na Idade Média, a situação não mudou muito. LEO HUBERMAN esclarece que:

O camponês vivia numa choça do tipo mais miserável. Trabalhando longa e arduamente em suas faixas de terra espalhadas, conseguia arrancar do solo apenas o suficiente para uma vida miserável. Teria vivido melhor não fora o fato de que, dois ou três dias por semana, tinha que trabalhar a terra do senhor, sem pagamento. [...] E no que se relacionava ao senhor, este pouca diferença via entre o servo e qualquer

² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 84.

³ *Idem*, p. 86.

⁴ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTr, 2006, p. 142.

⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 55.

cabeça de gado de sua propriedade [...] gado humano necessário ao trabalho na terra.⁶

Os servos estavam obrigados a pesadas rotinas de trabalho e podiam ser maltratados ou encarcerados pelo senhor feudal. A submissão era tamanha que o senhor podia até mesmo desfrutar da primeira noite de núpcias com a mulher do servo que se casasse.⁷

O feudalismo tornou-se inadequado à evolução histórica e ao crescimento desmesurado da população.⁸ O século XI viu o comércio evoluir a passos largos e uma nova classe emergiu na sociedade: a burguesia.

Como parte do processo de crise do modelo feudalista, institucionalizaram-se novas formas de organização produtiva, com destaque para as corporações de ofício.

Nas corporações de ofício ainda havia ausência de liberdade para os trabalhadores contratarem suas forças de trabalho. Aprendiz e companheiros subordinavam suas forças de trabalho aos mestres, detentores dos meios de produção.⁹

Como bem ressalta ALICE MONTEIRO DE BARROS, o mestre possuía o direito de custódia sobre os aprendizes, durante o contrato de aprendizagem, que podia durar até doze anos. Ademais, o aprendiz só poderia virar mestre se dispusesse de dinheiro. Nesse sentido, descreve a autora:

Os aprendizes celebravam com os mestres contrato de aprendizagem que durava de dois a 12 anos, dependendo da complexidade do ofício. Durante esse período, o mestre possuía o direito de custódia, alojando e alimentando os aprendizes, além do dever de ensinar-lhes o ofício, concedendo-lhes tratamento adequado. Terminado o aprendizado, os aprendizes tornavam-se companheiros e exerciam suas atividades nos locais públicos. Por outro lado, o companheiro só conseguia melhorar sua atuação na categoria profissional se dispusesse de dinheiro para comprar a carta de mestria ou se se casasse com a filha do mestre ou com sua viúva.¹⁰

Entre os séculos XV e XVIII, consolidou-se o Estado moderno. Os senhores feudais perderam progressivamente seu poder. LEO HUBERMAN observa que “na Idade Média, a autoridade do rei existia teoricamente, mas de fato era fraca.”¹¹

⁶ HUBERMAN, Leo. **História da Riqueza do Homem**. 21ª ed. Tradução de Waltersir Dutra. Rio de Janeiro: LTC, 1986, p. 6.

⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 59.

⁸ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. *Op. cit.*, p. 143.

⁹ *Idem, ibidem*.

¹⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 60.

¹¹ HUBERMAN, Leo. **História da Riqueza do Homem**. *Op. cit.*, p. 65.

A Igreja e a nobreza ajudaram o rei a adquirir poder e a unificar diferentes feudos sob o manto da unidade e nacionalidade. Nascia o Estado-nação absolutista e monárquico.

Os camponeses que desejavam cultivar seus campos, os artesãos que pretendiam praticar seu ofício e os mercadores que ambicionavam realizar seu comércio saudaram a formação de um governo central forte, bastante poderoso para substituir os numerosos regulamentos locais por um regulamento único, de transformar a desunião em unidade.¹²

Como se depreende dos estudos históricos, o Estado absolutista era conveniente à burguesia, apesar de contemplar as pretensões da velha aristocracia.¹³

A nova classe estabeleceu-se hegemônica: detentora de capital e de novos ideais. As produções artesanais e corporativas foram substituídas pelas pequenas e rudimentares indústrias manufatureiras, “que introduziram, no processo produtivo, elementos considerados próprios a uma nova estrutura produtiva, caracterizada pela divisão sistemática do trabalho e pela formulação do salário como contraprestação pecuniária aos serviços ofertados pelos trabalhadores.”¹⁴

Para ilustrar as sucessivas fases de modelos produtivos até o surgimento da indústria, tem-se o sumário de LEO HUBERMAN, exposto a seguir:

1. *Sistema familiar*: os membros de uma família produzem artigos para seu consumo, e não para a venda. O trabalho não se fazia com o objetivo de atender ao mercado.
2. *Sistema de corporações*: produção realizada por mestres artesãos independentes, com dois ou três empregados, para o mercado, pequeno e estável. Os trabalhadores eram donos tanto da matéria-prima que utilizavam como das ferramentas com que trabalhavam. Não vendiam o trabalho, mas o produto do trabalho.
3. *Sistema doméstico*: produção realizada em casa para um mercado em crescimento pelo mestre artesão com ajudantes, tal como no sistema de corporações. Com uma diferença importante; os mestres já não eram independentes; tinham ainda a propriedade dos instrumentos de trabalho, mas dependiam, para a matéria-prima, de um empreendedor que se interpusera entre eles e o consumidor. Passaram a ser simplesmente tarefeiros assalariados.
4. *Sistema fabril*: produção para um mercado cada vez maior e oscilante, realizada fora de casa, nos edifícios do empregador e sob rigorosa supervisão. Os trabalhadores perderam completamente sua independência. Não possuíam a matéria-prima, como ocorria no sistema de corporações, nem os instrumentos,

¹² HUBERMAN, Leo. **História da Riqueza do Homem**. *Op. cit.*, p. 70.

¹³ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. *Op. cit.*, p. 145.

¹⁴ *Idem, ibidem.*

tal como no sistema doméstico. A habilidade deixou de ser tão importante como antes, devido ao maior uso da máquina. O capital tornou-se mais necessário do que nunca.¹⁵

Verifica-se que a burguesia firmou sua ascensão econômica na etapa do sistema fabril. Houve a efetiva ruptura da sujeição pessoal do trabalhador em relação aos detentores dos meios de produção. Entretanto, apesar de livre, o trabalhador se tornou alienado; compelido pela necessidade e pelo sofrimento a vender sua força de trabalho.

Quanto ao pano de fundo dessa concretização do espírito burguês e capitalista, houve a transição do Estado absolutista para o paradigma do Estado Liberal de Direito, cujos marcos principais foram as Revoluções Francesa e Industrial.

O fundamento basilar do Estado Liberal era a proteção à propriedade privada dos meios de produção.¹⁶ O Estado se limitava a não interferir nas relações pessoais, econômicas e sociais. Eram assegurados apenas os direitos políticos e individuais (direitos de primeira geração ou dimensão)¹⁷.

O Estado não intervinha na economia, pois, à época, acreditava-se que uma “mão invisível”¹⁸ regularia o mercado de forma natural. Como bem salienta GABRIELA NEVES DELGADO, pensava-se que “a prática dos atos de comércio tendia a se constituir harmonicamente sem que houvesse necessidade de intervenção do Estado para se consumir.”¹⁹

Curioso notar que na obra *Riqueza das Nações*, composta de cinco livros, ADAM SMITH fez referência à famosa expressão “mão invisível” apenas uma vez. No Capítulo II, do Livro IV:

De fato, em geral, ele (o indivíduo) nem pretende promover o interesse público, nem sabe o quanto o está promovendo. Preferindo apoiar a indústria doméstica, e não a estrangeira, ele procura apenas sua segurança; e dirigindo aquela indústria de tal maneira que sua produção seja do maior valor, procura apenas seu próprio ganho, e

¹⁵ HUBERMAN, Leo. **História da Riqueza do Homem**. *Op. cit.*, p. 104-105.

¹⁶ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. *Op. cit.*, p. 146.

¹⁷ Alguns autores criticam a utilização da terminologia “geração de direitos”, sob a alegação de induzir o leitor a interpretar seu sentido restritivamente, como se a “nova geração” se sobrepusesse à antecessora. Preferem, assim, o termo “dimensão”, que dá a noção de cumulatividade. Sobre o tema vide a lição de LUIGI FERRAJOLI - **Direitos Fundamentais: gerações ou dimensões?** Disponível em: <http://constituicaoedireitosfundamentais.blogspot.com/2010/09/direitos-fundamentais-geracoes-ou.html> Acesso em: 12 de novembro de 2010.

¹⁸ Expressão cunhada por Adam Smith, em sua obra “*Investigação Sobre a Natureza e as Causas da Riqueza das Nações*”.

¹⁹ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. *Op. cit.*, p. 147.

nisto, como em muitos outros casos, é só levado por uma **mão invisível** a promover um fim que não era parte de sua intenção.²⁰

Infere-se do trecho que o indivíduo beneficia a comunidade ao seu redor simplesmente atuando em seu próprio interesse. Trazendo o entendimento para um contexto maior, e de acordo com as demais passagens da obra, percebe-se que ADAM SMITH acreditava na autorregulação do mercado. Acreditava que, mesmo sem uma entidade coordenadora, a interação dos indivíduos resultava numa determinada ordem, como se houvesse uma “mão invisível” a orientá-los.

1.2 Direito do Trabalho: produto do capitalismo

O Estado Liberal foi o primeiro paradigma do Constitucionalismo. Todos os indivíduos e o Estado, inclusive, passaram a se submeter à Constituição que os tratava com igualdade meramente formal, como bem assevera o grupo de pesquisa coordenado por VINÍCIUS LOTT THIBAU:

Destarte, no Estado Liberal, há um afastamento do Estado no que tange às questões privadas. O indivíduo que, no Absolutismo, apresentava-se como súdito do monarca, coloca-se, no primeiro paradigma do Constitucionalismo, como senhor de si e de suas terras, submisso apenas a um direito legitimado pela sua formalidade que atinge a todos, inclusive ao Estado, embora de maneira materialmente desigual.²¹

A fase áurea do capitalismo veio a se concretizar sob esse manto liberal e individualista. Seu ápice se deu a partir da segunda metade do século XVIII, com a Revolução Industrial.

ALCEU LUIZ PAZZINATO e MARIA HELENA VALENTE SENISE descrevem o evento histórico da seguinte maneira:

Fenômeno tipicamente inglês, a Revolução Industrial foi sobretudo a passagem de um sistema de produção marcadamente agrário e artesanal para outro de cunho industrial, dominado pelas fábricas e pela maquinaria.²²

²⁰ SMITH, Adam. **Investigação Sobre a Natureza e Causas da Riqueza das Nações**. Tradução de Norberto de Paula Lima. Rio de Janeiro: Ediouro Publicações S.A., 1986, p.186.

²¹ Breves Considerações Teóricas sobre os Paradigmas do Estado Liberal, do Estado Social e do Estado Democrático de Direito. Artigo jurídico elaborado a partir dos primeiros estudos desenvolvidos pelo Grupo de Pesquisa O Processo Constitucional e as Reformas do Código de Processo Civil brasileiro, coordenado pelo professor Vinícius Lott Thibau. Disponível em: <http://www.domtotal.com/direito/uploads/1903.pdf> Acesso em: 9 de setembro de 2010.

²² PAZZINATO, Alceu Luiz e SENISE, Maria Helena Valente. **História Moderna e Contemporânea**. 13ª ed. São Paulo: Editora Ática.

Foi nesse contexto de Revolução Industrial que surgiram os elementos fático-jurídicos para a configuração da relação empregatícia.

MAURICIO GODINHO DELGADO esclarece que o inovador sistema de produção conseguiu combinar liberdade e subordinação. Nesse sentido, evidencia a fórmula da combinação como sendo:

Trabalhador separado dos meios de produção (portanto juridicamente livre), mas subordinado no âmbito da relação empregatícia ao proprietário (ou possuidor, a qualquer título) desses mesmos meios produtivos – eis a nova equação jurídica do sistema produtivo dos últimos dois séculos.²³

A fábrica, símbolo da Revolução Industrial e do progresso, permitiu um sem-número de atrocidades contra o ser humano. A produção em larga escala nas fábricas e minas submetia os operários a um ambiente insalubre e perigoso e a uma jornada desgastante.

Homens, mulheres e crianças eram tratados com o mesmo rigor e deviam cumprir as mesmas diretrizes estipuladas pelo burguês capitalista. Entretanto, recebiam salários diferentes pelo labor.

Ainda sem regras referentes à exploração humana pelo capital, esse período inicial da indústria, entre outras características, foi marcado pela exploração da mão-de-obra infantil e feminina, pela jornada de trabalho excessiva, pela inexistência de descanso remunerado e pela falta de higiene nos locais de trabalho.²⁴

EDMUND WILSON retrata a degradante realidade de mulheres e crianças:

A demanda crescente de mulheres e crianças nas fábricas fazia com que muitos chefes de família se tornassem desempregados crônicos, prejudicava o crescimento das meninas, facilitava o nascimento de filhos de mães solteiras e ao mesmo tempo obrigava as jovens mães a trabalharem grávidas ou antes de se recuperarem plenamente do parto, terminando por encaminhar muitas delas à prostituição. As crianças, que começavam a trabalhar nas fábricas aos 5 ou 6 anos de idade, recebiam pouca atenção das mães, que também passavam o dia inteiro na fábrica, e nenhuma instrução de uma sociedade que só queria delas que executassem operações mecânicas. Quando as deixavam sair das verdadeiras prisões que eram as fábricas, as crianças caíam exaustas, cansadas demais para lavar-se ou comer, quanto mais estudar ou brincar – às vezes cansadas demais até para ir para casa.²⁵

²³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Introdução ao Direito do Trabalho**: relações de trabalho e relação de emprego. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 35.

²⁴ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. *Op. cit.*, p. 150.

²⁵ WILSON, Edmund. **Rumo à Estação Finlândia**. Tradução de Paulo Henrique Britto. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 132-133.

Apesar de poder negociar “livremente” sua força de trabalho, o operário industrial não tinha muitas escolhas a fazer. Ou trabalhava e morria em função das condições insalubres e perigosas ou não trabalhava e morria de fome.

EDMUND WILSON argumenta que:

Para Engels, parecia que o servo medieval que ao menos estava fixo à terra e ocupava uma posição definida na sociedade, estivera em melhor situação que o operário industrial. Naquela época em que as leis de proteção aos trabalhadores praticamente ainda não existiam, os antigos camponeses e trabalhadores braçais da Inglaterra e até mesmo a antiga pequena burguesia, estavam sendo levados para as minas e as fábricas, tratados como matéria-prima para os produtos a serem fabricados, sem que ninguém se importasse nem mesmo com o problema do que fazer com o refugo humano gerado pelo processo.²⁶

As contradições inerentes à exploração dos trabalhadores pela burguesia foram decisivas ao desenvolvimento de uma consciência de classe, uma identidade de resistência. Os obreiros começaram a lutar por melhores condições de trabalho e conseguiram opor obstáculos à sua própria exploração.

MÁRCIO TÚLIO VIANA indica que o Direito do Trabalho foi construído pelo próprio trabalhador:

De todos os ramos do Direito, o Direito do Trabalho, foi o primeiro construído basicamente pelos oprimidos. (...) o Direito do Trabalho é consequência de um seu *modo de ser*, simbolizado pela fábrica. Embora construída sob o signo da opressão, ela acabou permitindo que o sofrimento de cada um se transformasse em esperança de todos.²⁷

Então, o Direito do Trabalho surgiu nesse momento histórico. Os operários tomaram consciência da alienação gerada pelo modo de produção capitalista e tentaram recuperar alguma condição de dignidade nas relações de trabalho.

MÁRCIO TÚLIO VIANA defende a ideia de direito de resistência do empregado. Tal *ius resistentiae* pôde ser observado no período histórico que sucedeu a Revolução Industrial:

Tempos de dura submissão, mas depois de heroica **resistência**, foram os que sucederam a Revolução Industrial, quando a fome habitava cada lar operário, os

²⁶ WILSON, Edmund. **Rumo à Estação Finlândia**. *Op. cit.*, p. 132-133.

²⁷ VIANA, Márcio Túlio. O Novo Papel das Convenções Coletivas de Trabalho: Limites, Riscos e Desafios. **Revista TST**, Brasília, vol. 67, nº 3, jul/set 2001.

acidentes se multiplicavam nas fábricas, as crianças se matavam no trabalho e o patrão era mais do que nunca o senhor.²⁸

Percebeu-se que a identidade coletiva era muito mais forte do que cada trabalhador individualmente considerado. Nesse sentido, a construção da identidade coletiva levou ao associacionismo; e este reforçou aquela.

Os trabalhadores descobriram o poder da ação coletiva²⁹. Os sujeitos coletivos se faziam fortes frente aos detentores dos meios de produção, a fim de reivindicar melhores condições de trabalho.

Em atenção ao tema, o filme *Germinal*³⁰, baseado na obra de ÉMILE ZOLA, retrata perfeitamente o processo de gestação e maturação de movimentos grevistas e de uma atitude mais ofensiva por parte dos trabalhadores das minas de carvão do século XIX, na França, em relação à exploração de seus patrões.

GABRIELA NEVES DELGADO alude ao início do sindicalismo:

Esse movimento de integração e representatividade coletivo, firmado pela classe operária na busca da construção de identidade própria e para a reivindicação e pleno acesso aos direitos sociais, passou a ser definido como o fenômeno social do sindicalismo.³¹

A primeira fase do sindicalismo foi a da proibição. Na Inglaterra, o “Combination Act” (1799) proibia a reunião de trabalhadores para conjeturar sobre aumentos salariais ou melhora das condições de trabalho. Na França, o Código Penal de Napoleão (1810) punia a associação de trabalhadores como delito passível de prisão, de seis dias a três meses, e multa.

Na Itália, o “Codice Penale Sardo” (1689) considerava crime toda forma de coalizão dos empregadores, para reduzir salários, e dos operários, para suspender o trabalho. Por fim, nos Estados Unidos da América, o “Shermann Act” (1890) restringia o direito de associação.³²

Conforme sustenta AMAURI MASCARO NASCIMENTO, o direito de coalizão dos trabalhadores afirmou-se com a alteração do pensamento liberal. O autor

²⁸ VIANA, Márcio Túlio. **Direito de Resistência**: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: LTr, 1996, p. 66.

²⁹ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. *Op. cit.*, p. 151.

³⁰ *Germinal* (1993). Dirigido por Claude Berri.

³¹ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. *Op. cit.*, p. 151.

³² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 69.

argumenta que o indivíduo era fraco para se impor perante o Estado, mas a união de forças era um meio de conseguir esse fim.³³

A segunda fase do sindicalismo foi marcada pela tolerância. O Estado decidiu revogar as leis penais que puniam a coalizão, mas continuou a perceber com certa desconfiança os sindicatos trabalhistas.

SAYONARA GRILLO discorre sobre a segunda fase do sindicalismo:

Já no século XIX, a criminalização das atividades dos movimentos operários emergentes não se mostrava mais suficiente, dando ensejo à abertura para uma fase de *tolerância* das atividades sindicais, o que provocou uma mudança no sistema normativo incidente sobre as Relações Coletivas de Trabalho. [...] O Estado e seu direito começaram a admitir a existência das coletividades e dos grupos.³⁴

Simultaneamente a essas fases do sindicalismo, surgiram as primeiras exigências sociais. A sociedade passou a reivindicar uma atitude positiva do Estado. Exigia a implementação dos direitos de segunda geração: direitos sociais e econômicos, “em especial em favor de melhores condições de trabalho, em defesa da diminuição da jornada de trabalho e em prol do aumento de salários”³⁵, consoante lição de GABRIELA NEVES DELGADO.

MENELICK DE CARVALHO NETO entende que o Estado mínimo acarretou paradoxos nunca antes vivenciados pela humanidade.

Aquela ideia de que o Estado mínimo deveria garantir o máximo de liberdade aos indivíduos, o livre curso da sociedade civil, levou a consequências bastantes radicais. A exploração do homem pelo homem que ocorreu, conduziu a uma riqueza e a uma miséria sem precedentes na história da humanidade, a toda a reação que já conhecemos bastante e a muita luta social.³⁶

Era a crise do Estado Liberal batendo à porta do século XIX. Aos poucos, outro paradigma entraria em cena para regular as relações entre Estado e indivíduos. Mas, antes disso, o Estado Liberal viu-se coagido a implementar alguns direitos sociais, como estratégia para tentar evitar a perda de sua hegemonia.

³³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. *Op. cit.*, p. 70 *apud* MILL, Stuart. **On Liberty**. 1859.

³⁴ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **Relações Coletivas de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p.47.

³⁵ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. *Op. cit.*, p. 152.

³⁶ CARVALHO NETTO, Menelick de. A Contribuição do Direito Administrativo enfocado da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do Controle de Constitucionalidade das Leis no Brasil: um pequeno exercício de Teoria da Constituição. In: **Fórum administrativo**. Belo Horizonte, Ed. Fórum, ano I, nº1, março de 2001, p.16.

A tutela civilista das relações jurídicas de prestação de serviços foi gradativamente substituída por normas trabalhistas. Contratos civis, como por exemplo, o mandato e a prestação de serviços, deram lugar ao contrato de emprego. Nascia, enfim, o ramo justralhista.

1.3 Fases Históricas do Direito do Trabalho

1.3.1 Fase das Manifestações Incipientes ou Esparsas

MAURICIO GODINHO DELGADO classifica em quatro as fases históricas do Direito do Trabalho. Fase das manifestações incipientes ou esparsas; fase da sistematização e consolidação; fase da institucionalização; fase da crise e transição.³⁷ Além dessas, na presente monografia, adotar-se-á mais uma fase que ainda está em curso: a retomada do expansionismo do Direito do Trabalho.

A primeira fase histórica do Direito do Trabalho (manifestações incipientes ou esparsas) se estendeu do início do século XIX (1802) até 1848. Qualificou-se tão-somente pela existência de leis dirigidas a reduzir a violência brutal da superexploração empresarial sobre mulheres, crianças e adolescentes³⁸.

Uma das primeiras manifestações incipientes de norma justralhista regulamentou o trabalho de crianças e adolescentes. Denominado *Peel's Act*, o diploma legal inglês, de 1802, fixou certas restrições à utilização do trabalho de menores.³⁹

Segundo ARNALDO SÜSSEKIND, o empresário Robert Owen foi o responsável por lançar as sementes do Direito do Trabalho, ao implantar medidas de proteção na sua fábrica de tecidos em New Lamark, na Escócia. Foi Owen também quem colaborou com Robert Peel (político britânico) na aprovação da lei que proibiu o emprego de crianças menores de 9 anos e fixou em 12 horas a jornada de trabalho do menor de 16 anos.⁴⁰

Nesse período inicial do século XIX, houve vários exemplos de legislação trabalhista incipiente e esparsa em diversos países europeus (França, Inglaterra, Alemanha). Entretanto, como enfatiza MAURICIO GODINHO DELGADO, “as leis

³⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 94.

³⁸ *Idem, ibidem*.

³⁹ *Idem, ibidem*.

⁴⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 9.

trabalhistas, nessa época, ainda não deram consistência à formação de um ramo jurídico especializado, não se traduzindo, ainda, como um conjunto sistemático de normas.⁴¹”

ARNALDO SÜSSEKIND indica que:

a) Na França, onde desde 1806 já funcionavam os *Conseils de prud'hommes*, constituídos de empregadores e empregados e com atribuições para conciliar questões oriundas do trabalho, foi proibido o trabalho de crianças em minas de subsolo (1813) e o trabalho em domingos e feriados (1814); b) na Inglaterra, em 1833, foi proibido o trabalho do menor de 9 anos, limitada a 9 horas a jornada de trabalho do menor de 13 anos e a 12 horas a do menor de 18 anos, com a instituição de inspetores de fábricas; c) na Alemanha, em 1838, foi vetado o trabalho do menor de 9 anos e fixada em 10 horas a jornada de trabalho do menor de 16 anos; d) ainda na França, em 1841, foi proibido o trabalho do menor de 8 anos, limitada a 8 horas a jornada de trabalho dos menores de 8 a 12 anos e fixada em 12 horas a dos menores de 12 a 16 anos; e) a Inglaterra volta a legislar, em 1844, para limitar a prestação do trabalho feminino a 10 horas diárias.⁴²

O tabu do não-intervencionismo estatal nas relações de emprego foi sepultado definitivamente.

Ademais, conforme assevera GABRIELA NEVES DELGADO, “concomitantemente à fase de transição do Estado Liberal de Direito para o Estado Social de Direito, organizou-se o modelo taylorista de divisão do trabalho.”⁴³

Desenvolvido pelo engenheiro estadunidense Frederick Winslow Taylor (1856-1915), o taylorismo acreditava que a organização racional do trabalho aumentaria consideravelmente a produção capitalista.⁴⁴

O modelo objetivava extinguir movimentos inúteis, para que o operário executasse de forma mais simples e rápida a sua função, estabelecendo um tempo médio, a fim de que as atividades fossem feitas em um tempo menor e com qualidade, aumentando a produção de forma eficiente.⁴⁵

Para Taylor, era de suma importância a análise do trabalho e o estudo dos tempos e movimentos. Um fundamento científico e racional deveria ser o cerne da gestão da empresa.⁴⁶

⁴¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 94.

⁴² SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 10.

⁴³ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. *Op. cit.*, p. 153.

⁴⁴ PINTO, Geraldo Augusto. *A Organização do Trabalho no Século 20. Taylorismo, Fordismo e Toyotismo*. São Paulo: Expressão Popular, 2007.

⁴⁵ *Idem, ibidem*.

⁴⁶ *Idem, ibidem*.

O empregador deveria estabelecer um “tempo-padrão” ou “tempo ótimo” para que o empregado cumprisse apenas um tipo específico de tarefa.⁴⁷ Dessa forma, o trabalhador não precisava pensar, apenas fazer.

GABRIELA NEVES DELGADO observa que “cada trabalhador era fixado em determinado posto de trabalho, sendo treinado para cumprir as tarefas impostas no “tempo-padrão” de produção, segundo sistematizado pela direção empresarial.”⁴⁸

E, dessa forma, consumava-se a expropriação do saber operário, como consequência do método taylorista.

Mais tarde, já sob a vigência do Estado Social de Direito, Henry Ford seguiria à risca os princípios de padronização e simplificação de Taylor e desenvolveria outras técnicas avançadas para a época.

Na linha de montagem automatizada fordista, os veículos eram montados em esteiras rolantes que se movimentavam enquanto o operário ficava praticamente parado, realizando uma pequena etapa da produção. Dessa forma, eliminava-se o movimento inútil e não era necessária quase nenhuma qualificação dos trabalhadores.⁴⁹

1.3.2 Fase da Sistematização e Consolidação

A segunda fase do Direito do Trabalho foi de sistematização e consolidação desse ramo jurídico especializado nos países centrais. MAURICIO GODINHO DELGADO indica que a fase estendeu-se de 1848 “até o processo seguinte à Primeira Guerra Mundial, com a criação da OIT e a promulgação da Constituição de Weimar, ambos eventos ocorridos em 1919.”⁵⁰

O ano de 1848 foi marcado por importantes acontecimentos no campo político e social. MARX e ENGELS publicaram o Manifesto Comunista, advogando pela tomada do poder pelo proletariado.

ARNALDO SÜSSEKIND alude ao ano de 1848 e disserta sobre eventos ocorridos na Inglaterra:

⁴⁷ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. *Op. cit.*, p. 154.

⁴⁸ *Idem, ibidem.*

⁴⁹ PINTO, Geraldo Augusto. **A Organização do Trabalho no Século 20. Taylorismo, Fordismo e Toyotismo**. *Op. cit.*, 2007.

⁵⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho** *Op. cit.*, p. 95.

Na Inglaterra, extinguiram-se os movimentos cartistas (de fins políticos e sociais) e owenista (de índole socialista), que tanto influenciaram as trade unions, porque o sindicalismo inglês, tendo em vista o êxito nos entendimentos com os empresários para a aprovação da lei das 10 horas de trabalho, passou a admitir a negociação como forma de conciliação de interesses entre patrões e operários, contrariando, assim, a tese comunista da luta de classes como único meio para a afirmação do proletariado.⁵¹

E, por fim, na França de 1848, aconteceu a Revolução que traduziu a primeira grande ação coletiva dos segmentos dominados. A Revolução de 1848 incorporou um estuário de reivindicações oriundas dos trabalhadores urbanos.⁵²

MAURICIO GODINHO DELGADO ensina que os trabalhadores urbanos conseguiram generalizar para o mundo do Direito, durante o processo revolucionário, “uma série de reivindicações que lhe são próprias, transformando-as em preceitos da ordem jurídica ou instrumentos da sociedade política institucionalizada.”⁵³

As lutas dos trabalhadores se transformaram em normas e as normas institucionalizaram as lutas.⁵⁴ A jornada de trabalho, por exemplo, fora reduzida em diversos países para 10 horas diárias. Mas os operários queriam mais; queriam uma jornada de 8 horas.

A origem do 1º de maio como o Dia do Trabalho foi uma consequência dessa campanha de redução de jornada. CRISTIANO PAIXÃO e RICARDO LOURENÇO FILHO discorrem sobre o evento:

A data está diretamente ligada aos embates ocorridos em 1886 entre trabalhadores norte-americanos da cidade de Chicago e autoridades governamentais, durante a greve para reivindicação da jornada de oito horas. A paralisação das atividades teve início exatamente no dia 1º de maio daquele ano, com uma grande passeata. Três dias depois, realizou-se outra manifestação, motivada pela morte, na véspera, de seis operários, alvejados pela polícia. Ao fim da manifestação do dia 4, a polícia avança violentamente contra os trabalhadores e demais manifestantes. Inúmeras pessoas são feridas e espancadas. Uma bomba estoura entre os guardas. Chegam, então, os reforços. Há um verdadeiro banho de sangue.⁵⁵

⁵¹ SÚSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 11.

⁵² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 95.

⁵³ *Idem, ibidem*.

⁵⁴ VIANA, Márcio Túlio. O Novo Papel das Convenções Coletivas de Trabalho: Limites, Riscos e Desafios. **Revista TST**, Brasília, vol. 67, nº 3, jul/set 2001.

⁵⁵ PAIXÃO, Cristiano e LOURENÇO FILHO, Ricardo. A Greve e a sua Conformação pelo TST: Desvelando Mentalidades. *In: O Mundo do Trabalho*. Volume I. Leituras Críticas da Jurisprudência do TST: em Defesa do Trabalho. São Paulo: LTr, 2009, p.66.

Os anos que se seguiram desde o início da segunda fase, em 1848, foram marcados por avanços e recuos nas conquistas dos trabalhadores.⁵⁶ Verificou-se o reconhecimento legal e expansão do sindicalismo.

Sobre o tema SAYONARA GRILLO observa:

Assim como as estruturas econômicas e políticas estabelecidas na Europa, as relações sindicais e o posicionamento do Estado em face dos conflitos laborais foram profundamente abaladas com a eclosão da Primeira Guerra mundial. A necessidade de cooperação com os sindicatos para o gerenciamento das infraestruturas nacionais orientadas para a guerra, além dos impactos e temores despertados pela eclosão da Revolução Russa, em 1917, levaram a uma nova política governamental aberta ao reconhecimento da representação sindical.⁵⁷

Várias conferências discutiram e aprovaram formas de proteção aos obreiros. A Encíclica *Rerum Novarum* (1891), do PAPA LEÃO XIII, que pregava a imposição de justas condições de trabalho, obteve inquestionável ressonância nos parlamentos europeus.⁵⁸

1.3.3 Fase da Institucionalização

A terceira fase do Direito do Trabalho foi a da institucionalização ou oficialização. Iniciou-se logo após a Primeira Guerra Mundial, avançando ao longo do século XX.⁵⁹

Como ressalta ERIC HOBSBAWM, 1914 inaugurou a era do massacre.⁶⁰ As consequências da guerra foram devastadoras para a maioria dos países europeus. Perdas humanas irreparáveis, horror e desespero foram sequelas das batalhas travadas no período.

Os países queriam e necessitavam restaurar a paz e a ordem social. Uma das primeiras soluções encontradas ocorreu mediante a criação da Liga das Nações.⁶¹ GABRIELA NEVES DELGADO indica que, nesse momento de restauração da paz e da ordem, “surgiu o fenômeno da constitucionalização dos direitos sociais e do próprio

⁵⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 95.

⁵⁷ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **Relações Coletivas de Trabalho**. *Op. cit.*, p. 49.

⁵⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 95.

⁵⁹ *Idem*, p. 96.

⁶⁰ HOBSBAWM, Eric. **A Era dos Extremos**. O Breve Século XX: 1914-1991. Trad. Marcos Santarrita e rev. Maria Célia Paoli. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

⁶¹ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. *Op. cit.*, p. 155.

Direito do Trabalho.”⁶² A Constituição do México de 1917, por exemplo, formalizou um rol significativo de direitos sociais do trabalhador.

O enorme artigo 123 contemplou:

o campo de incidência das leis de proteção ao salário, a participação nos lucros da empresa, a proteção especial ao trabalho das mulheres e dos menores, a garantia de emprego, a isonomia salarial, o direito sindical, o contrato coletivo de trabalho, a greve, a previdência social, a higiene e segurança no trabalho e a proteção à família do trabalhador.⁶³

Dois anos mais tarde, em 1919, a Alemanha aprovou a Constituição de Weimar, que teve ampla influência nas demais Constituições sociais do mundo.

ARNALDO SÜSSEKIND ressalta a importância do trabalho para a Constituição da Alemanha:

A Constituição de Weimar (...) previu a criação de conselhos de trabalhadores nas empresas, nos distritos e no Reich e de conselho econômico nacional, assegurou a liberdade sindical e colocou o trabalho sob a proteção especial do Estado, o qual deveria se empenhar pela regulamentação internacional do trabalho.⁶⁴

Também em 1919 foi criada a Organização Internacional do Trabalho – OIT – organismo internacional cujo principal objetivo era e é promover justiça social.

ARNALDO SÜSSEKIND ressalta que “os direitos sociais passaram a ocupar lugar de honra nas novas Constituições.”⁶⁵ Ademais, o Direito do Trabalho passou a ser um ramo jurídico especializado e autônomo, destinado a regular as relações jurídicas entre empregados e empregadores.⁶⁶

A institucionalização do Direito do Trabalho possibilitou que duas dinâmicas de produção de normas jurídicas se desenvolvessem: autônoma e heterônoma.⁶⁷

Cabe informar que as normas justralhistas surgiram, num primeiro momento, da luta dos operários por melhores condições de trabalho. Entretanto, com o passar do tempo, as regras passaram a servir também aos opressores, que aprenderam a utilizá-las de modo mais favorável.⁶⁸

⁶² DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. *Op. cit.*, p. 155.

⁶³ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 14.

⁶⁴ *Idem, ibidem*.

⁶⁵ *Idem*, p. 15.

⁶⁶ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. *Op. cit.*, p. 156.

⁶⁷ Autônomas são as regras cuja produção caracteriza-se pela imediata participação dos trabalhadores. Já as heterônomas são aquelas de direta origem estatal, como a Constituição, as leis, as medidas provisórias, os decretos e as sentenças normativas.

⁶⁸ VIANA, Márcio Túlio. O Novo Papel das Convenções Coletivas de Trabalho: Limites, Riscos e Desafios. **Revista TST**, Brasília, vol. 67, nº 3, jul/set 2001.

As classes dominantes consideravam o Direito do Trabalho instrumento hábil para neutralizar as reivindicações das classes populares, uma vez que os trabalhadores estavam inseridos no processo produtivo, de maneira alienada, sob uma legislação social corporativo-assistencialista, a qual os induzia a não contestarem o sistema capitalista.⁶⁹

Apesar da primeira metade do século XX ter sido marcada por eventos históricos (como a quebra da bolsa de Nova York, a ascensão de regimes totalitários e o estopim da Segunda Guerra Mundial) que abalaram as estruturas de diversas nações, a fase de institucionalização do Direito do Trabalho prosseguiu em meio à crise econômica do capitalismo.

O paradigma do Estado de Bem-Estar Social apresentava-se mais forte do que nunca. GABRIELA NEVES DELGADO aponta que o *welfare state* implementava direitos sociais, culturais e econômicos numa sociedade destruída pela guerra.

A instauração de um Estado forte e intervencionista, capaz de garantir direitos e restabelecer a economia, foi a única alternativa encontrada pelos países de economia central para sobreviverem à devassa da sangrenta Segunda Grande Guerra Mundial e resgatarem sob nova ótica, a dinâmica capitalista.⁷⁰

O clímax da terceira fase do Direito do Trabalho aconteceu sob esse contexto. Houve o aprofundamento do processo de constitucionalização das normas justralhistas nas Cartas democráticas pós-1945, as quais incorporaram princípios, como os da dignidade humana e da justiça social.⁷¹

O Estado intervencionista passou a assumir políticas de planejamento e de assistência social, contribuindo para ampliar a condição de dignidade dos trabalhadores. O movimento sindical expandiu-se sobremaneira.

Entre os anos de 1945 e 1970, a economia capitalista ocidental conheceu um de seus períodos de maior avanço e riqueza. Tanto é que ERIC HOBBSBAWM o intitula de a “era dos anos dourados”⁷².

⁶⁹ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. *Op. cit.*, p. 161.

⁷⁰ *Idem*, p. 158.

⁷¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 97.

⁷² HOBBSBAWM, Eric. **A Era dos Extremos**. O Breve Século XX: 1914-1991. *Op. cit.*, 2003.

Outrossim, nesse mesmo período, consolidou-se o princípio da proteção ao trabalhador, sustentáculo maior do Direito do Trabalho. O Estado de Bem-Estar Social conseguiu aliar, por certo tempo, progresso capitalista e normas protetivas ao obreiro.

Sobre o Estado de Bem-Estar Social (EBES), MAURICIO GODINHO DELGADO e LORENA VASCONCELOS PORTO revelam:

Os EBES traduziram fórmulas privilegiadas de afirmação da liberdade, da democracia, do trabalho e do emprego, da justiça social e do bem-estar na desigual sociedade capitalista. [...] O que é curioso no EBES, em suas diversas formulações concretas, é que ele se mostrou plenamente compatível com as necessidades estritamente econômicas do sistema capitalista. Muito além disso, ele se mostrou funcional ao desenvolvimento econômico mais sólido, duradouro e criativo desse sistema. Gerando um mercado interno forte para as respectivas economias, valorizando a pessoa física do trabalhador e seu emprego, e com isso dando melhores condições para a criação e avanço tecnológicos, assegurando maior coesão e estabilidades sociais, o EBES tornou os respectivos países e economias melhor preparados para enfrentar o assédio das pressões internacionais e para conquistar os mercados mundiais.⁷³

Entretanto, a partir da década de 1970, uma crise balançou as estruturas do capitalismo e do Estado de Bem-Estar Social. GABRIELA NEVES DELGADO alude ao esgotamento do modelo taylorista/fordista de produção.⁷⁴

RICARDO ANTUNES evidencia como principais traços da crise: queda da taxa de lucro, existência de monopólios, hipertrofia da esfera financeira, excesso de produção, aumento do preço da força de trabalho.⁷⁵

MÁRCIO TÚLIO VIANA esclarece:

Uma das contradições do sistema decorre de sua própria eficiência: com o passar do tempo, a produção pode superar o consumo, e os lucros acumulados já não podem ser reinvestidos – o que os leva para o mundo dos papéis. Este desequilíbrio da dinâmica produção/consumo pode potencializar a resitência operária: afinal, a mesma fábrica que reúne os trabalhadores também os une na luta, e o resultado é o aumento dos custos.⁷⁶

Então, o modelo fordista, que por muito tempo proporcionou a acumulação de capitais, mostrava sinais de desgaste e necessitava ser reformulado.

⁷³ DELGADO, Mauricio Godinho e PORTO, Lorena Vasconcelos (organizadores). **O Estado de Bem-Estar Social no Século XXI**. São Paulo: LTr, 2007, p. 19 e p. 23-24.

⁷⁴ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. *Op. cit.*, p. 163.

⁷⁵ ANTUNES, Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. São Paulo: Boitempo Editorial, 1999, p. 29-30.

⁷⁶ VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado. O direito do trabalho no limiar do século XXI. **Revista LTr**. São Paulo, v.63, n.7, jul./1999, p. 886.

RICARDO ANTUNES explica que o binômio taylorismo/fordismo, que vigorou na grande indústria, ao longo de praticamente todo o século XX, baseava-se na produção em massa de mercadorias, homogeneizada e enormemente verticalizada.⁷⁷

Uma vez que esse modelo de gestão empresarial (fordismo) deu sinais de sua crise, os donos do capital implementaram “um vastíssimo processo de reestruturação, visando recuperar o seu ciclo reprodutivo e, ao mesmo tempo, repor seu projeto de dominação societal”⁷⁸.

Dos modelos alternativos ao binômio taylorismo/fordismo, se destacou especialmente o toyotismo ou modelo japonês.

“O toyotismo, modelo oriundo do sistema de gestão propagado pelas empresas japonesas e intensificado a partir da década de 1980”⁷⁹, baseava-se no dogma da produção enxuta destinada à satisfação de necessidade específica do mercado. A demanda do mercado é que define o que será fabricado, assim, não há necessidade de estocar as mercadorias produzidas.

Como consequência do novo modelo houve uma redução do proletariado industrial tradicional, substituído por formas mais flexíveis de contratação trabalhista.

MÁRCIO TÚLIO VIANA caracteriza o modelo de empresa enxuta:

Já agora, a fábrica se horizontaliza. O ideal não é mais dominar, diretamente, toda a cadeia de produção, nem mesmo as últimas etapas. O modelo é a empresa enxuta, que elimina estoques e esperas, produz exatamente aquilo que pode vender, reduz progressivamente os custos, automatiza-se e se organiza em rede, jogando para as parceiras tudo o que lhe parece descartável.⁸⁰

O Estado Social também sucumbiu diante da crise do petróleo de 1973. Não encontrou uma resposta rápida e eficaz para a economia desestabilizada.

MAURICIO GODINHO DELGADO aponta que “a crise abalava a higidez do sistema econômico, fazendo crescer a inflação e acentuando a concorrência interempresarial e as taxas de desocupação no mercado de trabalho.”⁸¹

⁷⁷ ANTUNES, Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho.** *Op. cit.*, p. 36.

⁷⁸ *Idem.*, p. 47.

⁷⁹ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno.** *Op. cit.*, p. 178.

⁸⁰ VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado. O direito do trabalho no limiar do século XXI. **Revista LTr.** *Op. cit.*, p. 886.

⁸¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** *Op. cit.*, p. 97.

O Estado não conseguia mais sustentar o déficit fiscal que o seu papel de provedor de políticas sociais e assistenciais impunha. Sendo assim, nova orientação passou a direcionar os países industrializados europeus e os Estados Unidos da América: a orientação neoliberal.

Consolidaram-se nos principais centros do sistema capitalista estratégias políticas desregulamentadoras e de gestão individualista. Vitórias eleitorais de alguns governantes foram circunstancialmente decisivas à implantação do neoliberalismo: Margaret Thatcher, na Inglaterra, em 1979; Ronald Reagan, nos EUA, em 1980; Helmut Kohl, na Alemanha, em 1982.⁸²

Neoliberalismo e globalização formaram um binômio de estratégia empresarial. O capital, a partir daquele momento, não tinha mais fronteiras. Os empresários poderiam levar suas filiais a diversos países subdesenvolvidos do mundo, com o fito de cortar gastos e aumentar o lucro.

Quanto às relações sociais, GABRIELA NEVES DELGADO indica que “a mentalidade neoliberal globalizada fez nascer práticas individualistas, exacerbando sentimentos de competitividade no cotidiano das pessoas.”⁸³

Os indivíduos se sentiram cada vez mais sozinhos e impelidos a acumular bens materiais, sendo que o tempo ficou cada vez mais escasso para aproveitar a riqueza acumulada. Os homens, então, começaram a buscar os prazeres superficiais oferecidos pelo capitalismo para alcançar a utópica felicidade.

RENATO NUNES BITTENCOURT chama a essa realidade consumista e vazia de “hipermodernidade”:

Hipermodernidade é o termo usado para denominar a realidade contemporânea, caracterizada pela cultura do excesso, do acréscimo sempre quantitativo de bens materiais, de coisas consumíveis e descartáveis. Dentro desse contexto, todas as interações humanas, marcadas pela doença crônica da falta de tempo disponível e da ausência de autêntica integração existencial, se tornam intensas e urgentes. O movimento da vida passa a ser uma efervescência constante e as mudanças a ocorrer em ritmo quase esquizofrênico, determinando os valores fugidios de uma ordem temporal marcada pela efemeridade. Como tentativas de acompanhar essa velocidade vertiginosa que marca o processo de constituição da sociedade hipermoderna, surge a flexibilidade do mundo do trabalho e a fluidez das relações interpessoais. O indivíduo da “cultura” tecnicista vivencia uma situação paradoxal: ao mesmo tempo em que lhe são ofertados continuamente os recursos para que

⁸² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 98.

⁸³ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. *Op. cit.*, p. 165.

possa gozar efetivamente as dádivas materiais da vida, ocorre, no entanto, a impossibilidade de se desfrutar plenamente desses recursos.⁸⁴

Conforme ressalta o autor supracitado, a flexibilidade no mundo do trabalho é fruto dessa “sociedade hipermoderna”.

1.3.4 Fase da Crise e Transição

Na quarta fase do Direito do Trabalho (crise e transição), além das maléficas consequências neoliberais supracitadas, houve acréscimo no desemprego, em decorrência da terceira Revolução Industrial. A introdução da microeletrônica, microinformática e da robótica no ambiente de trabalho intensificou a substituição do homem pela máquina. O desemprego deixou de ser acidental para ser estrutural.⁸⁵

Ademais, a rígida proteção conferida aos trabalhadores, na fase de institucionalização do Direito do Trabalho, foi abalada pelo anseio capitalista de racionalizar os custos empresariais.

No final do século XX, ganharam prestígio formas de prestação laborativa como o teletrabalho e o *home-office*.⁸⁶ ALICE MONTEIRO DE BARROS explica que o teletrabalho é modalidade especial de trabalho a distância. “Flexibiliza-se, portanto, o local de trabalho”⁸⁷, mas não há a neutralização do contrato de emprego.

ALICE MONTEIRO DE BARROS, ainda sobre o teletrabalho, afirma que o único elemento que seria controvertido, a subordinação jurídica, manifesta-se regularmente neste contrato especial. O empregado mantém telessubordinação ao empregador, pois este controla a execução do trabalho, a produtividade e emite ordens via e-mails ou fax.⁸⁸

Na fase de “crise e transição” do Direito do Trabalho, os empresários tentaram e conseguiram achar formas mais flexíveis de contratar, sem o rol protetivo de normas que encarecia a força de trabalho.⁸⁹

⁸⁴ BITTENCOURT, Renato Nunes. Consumo para o vazio existencial. In: **Filosofia**. Ano V, n. 48, p. 46-48.

⁸⁵ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. *Op. cit.*, p. 168.

⁸⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 97.

⁸⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho**: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 473.

⁸⁸ *Idem*, p. 477.

⁸⁹ As formas de flexibilização serão abordadas com maiores detalhes no terceiro capítulo da presente monografia.

Antecipadamente, destaca-se a terceirização como principal instrumento de contratação preconizado pelo toyotismo. “Destaca-se, também, a maciça utilização de mão-de-obra informal ou “subterrânea” o que, em regra, implica na maior precariedade do mercado de trabalho.”⁹⁰, conforme ressalta GABRIELA NEVES DELGADO.

O sistema toyotista, em conjunto com a mentalidade neoliberal, redirecionou a postura dos empregados no ambiente de trabalho, ao aguçar a competição e o individualismo. Os empregados passaram a exercer controle rígido sobre si próprios e sobre os colegas⁹¹, pois a ameaça de desemprego tornou-se uma constante, no ambiente em que equipes de trabalho necessitavam atingir metas de produtividade.

Ainda sobre o tema, MÁRCIO TÚLIO VIANA esclarece:

Procura-se fazer com que o trabalhador se torne censor dos colegas e até de si próprio – utilizando-se de várias estratégias, como o salário-produção, os prêmios, os encontros de fins de semana, a assistência psicológica, os apelos emocionais. É também nesse sentido, de envolver o homem inteiro – músculos, cérebro, coração – que a qualidade deve ser total.⁹²

O individualismo implicou a fragilização da concepção de identidade coletiva e, conseqüentemente, enfraqueceu os próprios sindicatos. Dessa forma, a ação coletiva tornou-se inorganizada, não atingindo mais os efeitos desejados.

Desemprego, flexibilização, enfraquecimento dos sindicatos, diminuição de salários, desvalorização do empregado, insegurança quanto à manutenção do emprego, foram todos aspectos da crise pela qual passou o Direito do Trabalho, com o advento da política neoliberal.

MAURICIO GODINHO DELGADO alude à sombria previsão de “fim do emprego”, elaborada por estudiosos ao fim do século XX:

A profundidade e a extensão das mudanças vivenciadas pelo capitalismo nas últimas décadas do século XX deram origem a diversificada matriz intelectual, produtora de diagnóstico sombrio quanto à continuidade do emprego e, talvez, do próprio trabalho na sociedade contemporânea.⁹³

⁹⁰ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. *Op. cit.*, p. 180.

⁹¹ *Idem*, p. 181.

⁹² VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado. O direito do trabalho no limiar do século XXI. **Revista LTr**. *Op. cit.*, p. 888.

⁹³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, Trabalho e Emprego**: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. São Paulo: LTr, 2005, p. 58.

Alguns acreditavam que o ramo justralhista não suportaria tantos golpes do capitalismo e soçobriria. Entretanto, como adverte GABRIELA NEVES DELGADO, o pensamento hegemônico não foi capaz de desconstruir a importância do trabalho como principal instrumento de inclusão social.

MAURICIO GODINHO DELGADO assevera que, “no fundo, o que despontara, no início, para alguns, como crise para a ruptura final do ramo trabalhista, tem-se afirmado, cada dia mais, como essencialmente uma transição para um Direito do Trabalho renovado.”⁹⁴

Ainda segundo MAURICIO GODINHO DELGADO, a essa renovação deu-se o nome de “fase de retomada do expansionismo clássico do Direito do Trabalho”.⁹⁵ Tal fase teve como marco histórico a crise econômica mundial de meados do século XX (1970, na Europa e 1990, no Brasil), fruto do receituário desregulamentador neoliberal.

MAURICIO GODINHO DELGADO explica o significado de expandir o ramo jurídico justralhista:

Mesmo nesta fase delimitada de desgaste ideológico do Direito do Trabalho, o fato é que suas bases e seus institutos mais relevantes não foram desconstruídos, [...] preservou-se como o veículo mais eficiente e favorável de inserção das grandes massas de trabalhadores no mercado capitalista. Nesse quadro de manifesta importância do Direito do Trabalho como política pública de inclusão social, econômica e até mesmo cultural nos marcos da sociedade capitalista [...] indaga-se pelos instrumentos aptos a assegurar a retomada do caráter expansionista desse ramo jurídico na presente conjuntura histórica. São três os caminhos abertos para a **retomada do clássico expansionismo do Direito do Trabalho**. De um lado, a crescente e contínua busca de efetividade do próprio Direito do Trabalho. De outro lado, a própria ampliação do conceito de relação de emprego. Finalmente, em conformidade com sugestão realizada, em Tese de Doutorado na UFMG por Gabriela Neves Delgado, a extensão do Direito do Trabalho a relações de trabalho, ultrapassando o marco clássico da simples relação de emprego.⁹⁶

Debates e conflitos sobre temas trabalhistas merecem cada vez mais a atenção dos estudiosos⁹⁷, uma vez que ficou bastante claro ao mundo que o Direito do Trabalho

⁹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 99.

⁹⁵ Esclarece-se que a “retomada do expansionismo clássico do Direito do Trabalho” não é unanimidade na doutrina.

⁹⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. Relação de emprego e relações de trabalho: a retomada do expansionismo do direito trabalhista. In: **Dignidade humana e inclusão social: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil**. Coordenadoras: Adriana Goulart de Sena, Gabriela Neves Delgado e Raquel Portugal Nunes. São Paulo: LTr, 2010, p. 24-25.

⁹⁷ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. *Op. cit.*, p. 239.

é ramo jurídico indispensável à proteção do sujeito trabalhador e à realização da Democracia e da justiça social na vida contemporânea.⁹⁸

O fato é que as bases e institutos mais relevantes do Direito do Trabalho não foram desconstruídos⁹⁹ pelas estratégias neoliberais. Continuam sendo de suma importância as funções que esse ramo jurídico exerce na sociedade capitalista atual.

MAURICIO GODINHO DELGADO enumera quatro dessas funções. A primeira é de atenuação do poder empresarial frente aos trabalhadores, o que acarreta na melhoria das condições de pactuação da força de trabalho.

A segunda função se efetiva pelo caráter modernizante e progressista que o ramo justralhista imprime à esfera socioeconômica. Por meio das regras, princípios e institutos jurídicos interventivos do Direito do Trabalho, explica o autor, “é que as condutas mais avançadas dos segmentos de liderança do mercado empresarial são generalizadas, paulatinamente, para o conjunto desse mercado”¹⁰⁰.

Para aprofundar seu lucro, sem ferir as regras e princípios trabalhistas, o empresário é induzido a investir em novas tecnologias. Ademais, esse caráter indutor também acarreta no contínuo incentivo empresarial ao aperfeiçoamento e qualificação dos empregados, “de maneira a, novamente, incrementar a produtividade do trabalho e garantir melhores níveis de realização dos bens e serviços produzidos”¹⁰¹.

O ramo justralhista, outrossim, induz a outras disciplinas autônomas do direito a refletirem sobre seus princípios, como salienta LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO:

Não se olvide, como disse o mestre Orlando Gomes, que o Direito do Trabalho com seu espírito revolucionário contagiaria os demais ramos do direito com seu princípio socializante.¹⁰²

Em terceiro lugar, MAURICIO GODINHO DELGADO cita a função civilizatória e democrática desse ramo jurídico recente. Argumenta que o Direito do Trabalho se consolidou na História como “um dos principais mecanismos de controle e

⁹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. Relação de emprego e relações de trabalho: a retomada do expansionismo do direito trabalhista. In: **Dignidade humana e inclusão social: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil**. *Op. cit.*, p. 17.

⁹⁹ *Idem*, p. 24.

¹⁰⁰ *Idem*, p. 23.

¹⁰¹ *Idem*, *ibidem*.

¹⁰² MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de. Prefácio do livro **Dignidade humana e inclusão social: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil**. *Op. cit.*, 2010.

atenuação das distorções socioeconômicas inevitáveis do mercado e sistema capitalistas”¹⁰³.

Por fim, em quarto lugar, há a função conservadora desempenhada pelo Direito do Trabalho. O Direito do Trabalho é a política pública mais inclusiva e asseguradora de distribuição de renda no capitalismo. Dessa forma, é mecanismo de preservação do próprio sistema, como da sociedade democrática.¹⁰⁴

Por tudo isso, seria irrazoável e descabida a extinção da disciplina que regula as relações turbulentas entre trabalho e capital. O que se verifica é que existem instrumentos aptos a assegurar a retomada da vocação expansionista do Direito do Trabalho no século XXI.

Essa diretriz expansionista passa pela reestruturação do pensamento social acerca do papel do trabalho, com a necessária recondução do homem à condição de elemento mais relevante da relação empregatícia.

Além disso, como propugnado por GABRIELA NEVES DELGADO, deve-se estender a proteção trabalhista a situações que ultrapassem o marco clássico da relação de emprego, assegurando o patamar civilizatório mínimo e trabalho digno a cada vez mais trabalhadores.¹⁰⁵

¹⁰³ DELGADO, Mauricio Godinho. Relação de emprego e relações de trabalho: a retomada do expansionismo do direito trabalhista. In: **Dignidade humana e inclusão social: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil**. *Op. cit.*, p. 23.

¹⁰⁴ *Idem, ibidem*.

¹⁰⁵ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. *Op. cit.*, p. 239.

Capítulo 02 - Evolução Histórica do Direito do Trabalho no Brasil

2.1 Manifestações Incipientes e Oficialização

Assim como a evolução do Direito do Trabalho nos países centrais, analisada no primeiro capítulo da presente monografia, a evolução do Direito do Trabalho no Brasil será estudada de acordo com as quatro fases elaboradas por MAURICIO GODINHO DELGADO. A primeira delas estendeu-se de 1888 a 1930 e igualmente se denomina fase das manifestações incipientes ou esparsas¹⁰⁶.

O marco inicial de referência da história do Direito do Trabalho brasileiro foi a Lei Áurea, assinada em 1888. De acordo com MAURICIO GODINHO DELGADO, esse diploma eliminou da ordem sociojurídica uma relação de produção incompatível com o ramo justralhista e possibilitou a existência da relação de emprego¹⁰⁷.

Nesse período inicial, a relação de emprego se apresentava, “de modo relevante, apenas no segmento agrícola cafeeiro avançado de São Paulo e, principalmente, na emergente industrialização experimentada na capital paulista e no Rio de Janeiro”¹⁰⁸.

A atuação coletiva dos trabalhadores era incipiente e, por parte do Estado, inexistia preocupação com a questão social. Na República Velha, preponderou a concepção liberal não intervencionista clássica. Isso fica claro ao identificar que a Primeira Constituição Republicana, de 1891, limitou-se a garantir o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial (art. 127, § 24). Ou seja, o Estado limitou-se à obrigação negativa de não intervir, seguindo o posicionamento liberal adotado pela Constituição norte-americana¹⁰⁹.

ARNALDO SÜSSEKIND observa que:

a constituição brasileira, esteada na doutrina vigente nos Estados Unidos, achava que “a legislação trabalhista infringia o princípio da liberdade contratual e que, além disso, ainda que fosse permitida, seria da competência dos Estados”. Mas a reforma constitucional de 1926 acabou por atribuir ao Congresso Nacional competência para “legislar sobre o trabalho” (item 28 do art. 34).¹¹⁰

¹⁰⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 106.

¹⁰⁷ *Idem, ibidem*.

¹⁰⁸ *Idem, ibidem*.

¹⁰⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 30-31.

¹¹⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direitos Sociais na Constituinte**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

Esclarecido esse aspecto sobre a República Velha, é necessário ressaltar que as manifestações incipientes do Direito do Trabalho no Brasil apenas tangenciaram a questão social.

Podem-se citar como exemplos os seguintes diplomas: Decreto n. 1.162, de 1890, que derogou a tipificação da greve como ilícito penal, mantendo como crime apenas os atos de violência praticados no desenrolar do movimento.¹¹¹

Decreto n. 1.637, de 1907, que assegurou o direito de sindicalização aos trabalhadores. Lei n. 3.724, de 1919, que regulou a legislação acidentária do trabalho. Lei Elói Chaves (n. 4.682, de 1923), que instituiu as Caixas de Aposentadorias e Pensões para os ferroviários. Decreto n. 16.027, de 1923, que criou o Conselho Nacional do Trabalho, vinculado ao Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio¹¹².

Além dessas normas, há ainda a Lei n. 4.982, de 1925, que concedeu o direito a quinze dias de férias anuais remuneradas aos empregados de estabelecimentos comerciais, industriais, bancários e beneficentes.¹¹³ E em 1927, foi promulgado o Código de Menores (Decreto n. 17.934-A), que estabeleceu a idade mínima de 12 anos para o trabalho¹¹⁴.

Há que se destacar também uma significativa legislação estadual de São Paulo sobre a área trabalhista¹¹⁵. Normas acerca das condições de higiene nas fábricas, sobre o trabalho de menores e sobre os tribunais rurais do Estado, criados pela Lei n. 1.869, em 1922.

A segunda fase da evolução histórica é a da institucionalização (ou oficialização) do Direito do Trabalho. Iniciou-se em 1930 e se firmou até o final da ditadura de Getúlio Vargas, em 1945. Porém, os efeitos da segunda fase perduraram sobre as décadas seguintes, até a Constituição Federal de 1988.¹¹⁶

¹¹¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 106.

¹¹² SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 30.

¹¹³ *Idem*, p. 30-31.

¹¹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 108.

¹¹⁵ *Idem*, p. 109.

¹¹⁶ *Idem, ibidem*.

Em 1930, os revolucionários depuseram o Presidente Washington Luiz e entregaram o governo ao então Governador do Rio Grande do Sul, que chefiara a insurreição vitoriosa.¹¹⁷

GILMAR FERREIRA MENDES aponta que uma das bandeiras revolucionárias de 1930 era a transformação social:

... Getúlio Vargas, que chefiara a insurreição vitoriosa, empunhando, entre outras, as bandeiras da verdade eleitoral, da renovação dos costumes políticos e das transformações sociais.¹¹⁸

Conforme anotações doutrinárias, a Revolução de 1930 marcou o final de um capítulo da história brasileira, sendo, ademais, referencial da passagem de Estado Liberal para Estado Social. Getúlio Vargas encerrou a chamada República Velha, derrubou as oligarquias estaduais e deu início a profundas modificações nas estruturas do País.

PAULO BONAVIDES e PAES DE ANDRADE assim descrevem a mudança paradigmática:

Outubro de 1930 marcou o fim de uma República ao mesmo tempo em que fechou um capítulo de nossa história federativa e republicana. Foi 30, sem dúvida, ano de grandes comoções patrióticas, de esperanças cívicas, de confiança no futuro. O Estado liberal da versão clássica – durante mais de um século a idéia-força das nossas instituições – chegava ao fim, depois de haver atravessado dois regimes: de um Império e uma República. O País acordava então para as mudanças do século. A ditadura do Governo Provisório, em algumas matérias políticas e sociais, entrava com a mesma força, o mesmo ímpeto, a mesma energia dos republicanos de 89, quando instauraram a Primeira República e cuidaram de varrer, em vinte e quatro horas, por decreto-lei, todas as instituições básicas do Império. Era a aurora do Estado Social.¹¹⁹

O Estado largamente intervencionista, comandado pela figura carismática de Getúlio Vargas, utilizou uma estratégia eficiente com relação à questão social: instaurou um novo e abrangente modelo de organização do sistema justabalhista, mas coibiu as manifestações autonomistas do movimento operário.¹²⁰

¹¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 166.

¹¹⁸ *Idem, ibidem*.

¹¹⁹ BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 6ª ed. Brasília: OAB, 2004, p. 267.

¹²⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 110.

MAURICIO GODINHO DELGADO explica que a primeira área contemplada pelo Governo Vargas foi a própria administração federal, “de modo a viabilizar a coordenação das ações institucionais a serem desenvolvidas nos anos seguintes”¹²¹.

Nesse sentido, criou-se o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, pelo Decreto n. 19.443, de 26.11.1930. E, logo após, em 4.2.1931, instituiu-se o Departamento Nacional do Trabalho (Decreto n. 19.671-A).¹²²

O segundo objeto de normatização federal foi a área sindical. A partir de março de 1931, com o decreto-lei que impôs a necessidade de oficialização dos sindicatos, iniciou-se o processo de implantação da estrutura do sindicalismo populista.¹²³

ARMANDO BOITO JR., analisando criticamente o tema, caracteriza o Estado varguista, com relação ao sindicalismo, da seguinte maneira:

O Estado que se propõe a organizar sindicalmente esses trabalhadores é o Estado saído da Revolução de 1930, que implementa uma política de expansão dos direitos sociais e da legislação da fábrica, que reconhece o direito dos trabalhadores à reivindicação, que procura integrá-los, ainda que de modo periférico e controlado, ao sistema político, e, o que também é importante, é um Estado que proclama aberta e insistentemente ser o instrumento da redenção do trabalhador brasileiro.¹²⁴

Ainda de acordo com o autor, ocorreu a mitificação do Estado. A ideologia populista fez com que os trabalhadores acreditassem que o Estado era uma entidade acima das classes sociais, destinado a protegê-los.

A ideologia populista é a mitificação do Estado como entidade supostamente acima das classes sociais, cuja finalidade seria proteger, a partir de sua própria iniciativa livre e soberana, os trabalhadores da exploração capitalista.¹²⁵

ARMANDO BOITO JR. também evidencia que o governo acreditava na incapacidade organizativa dos trabalhadores e que o trabalhador iludido pela ideologia populista só via vantagens na tutela estatal sobre os sindicatos. Nas suas palavras:

Tal ideologia estatista visa compensar, através da proteção do Estado que assegura a representatividade do sindicato, os seus recursos financeiros e a obrigatoriedade legal de o patronato negociar com um organismo representativo dos trabalhadores, visa compensar, dizíamos, uma suposta debilidade e incapacidade organizativa congênita e insuperável dos trabalhadores. A tutela do Estado sobre os sindicatos

¹²¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p.110.

¹²² *Idem, ibidem*.

¹²³ BOITO JR., Armando. Reforma e Persistência da Estrutura Sindical. In: BOITO JR., Armando (org.). **O Sindicalismo Brasileiro nos anos 80**. São Paulo: Paz e Terra, 1991, p. 55.

¹²⁴ *Idem*, p. 56.

¹²⁵ *Idem, ibidem*.

aparece, então, aos olhos do trabalhador ou sindicalista penetrado pela ideologia populista, como uma vantagem.¹²⁶

A política trabalhista oficial se desenvolveu, ademais, em uma terceira área: o sistema de solução “judicial”¹²⁷ de conflitos trabalhistas. O Decreto n. 21.396, de 1932, criou as Comissões Mistas de Conciliação e Julgamento, em que só poderiam demandar os empregados integrantes do sindicalismo oficial.¹²⁸

Além dessas principais áreas de interesse governamental (órgãos da Administração Federal, sindicalismo oficial e sistema de solução de conflitos trabalhistas), é importante ressaltar que a atividade legislativa estatal, concernente a normas protetivas profissionais, foi intensa e extensa. Culminou, anos após, num único diploma normativo, a Consolidação das Leis do Trabalho.¹²⁹

Todavia, antes de pormenorizar aspectos da CLT, a presente monografia irá analisar as Constituições que a antecederam e deram respaldo à intervenção estatal na questão social.

2.2 As Constituições Brasileiras e os Direitos Sociais

Conforme lecionam PAULO BONAVIDES e PAES DE ANDRADE, na Constituição de 1934, as preocupações sociais ganharam preeminência.¹³⁰ Segundo os autores, vários foram os fatores que caracterizaram o sentido eminentemente social da Carta Magna. Entre eles está a representação classista na Assembleia Constituinte. Evidenciam as diferenças entre as Assembleias Constituintes de 1933 e de 1891, no seguinte trecho:

A Assembléia Constituinte reunida em 1933 contrasta com a de 1891, inicialmente pelo entusiasmo com que a população a acolheu, ao contrário da indiferença que envolveu a primeira Constituinte republicana. Os constituintes eram em número de 214, entre os quais uma inovação e peculiaridade: 40 deputados “classistas”; 18 representantes dos empregados, 17 dos empregadores, três dos profissionais liberais e dois dos funcionários públicos. [...] Um fato muito importante não pode ser esquecido, as mulheres votaram pela primeira vez, o que fez do Brasil um dos

¹²⁶ BOITO JR., Armando. Reforma e Persistência da Estrutura Sindical. In: BOITO JR., Armando (org.). **O Sindicalismo Brasileiro nos anos 80**. *Op. cit.*, p. 56.

¹²⁷ Ressalte-se que, nessa época, a matéria trabalhista não tinha natureza judiciária, mas apenas administrativa. As Comissões Mistas e Juntas de Conciliação e Julgamento estavam vinculadas ao Executivo federal.

¹²⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 111.

¹²⁹ *Idem*, p. 112.

¹³⁰ BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. *Op. cit.*, p. 325.

pioneiros do voto feminino em todo o mundo. Todos esses fatores apontam para o sentido eminentemente social da Constituição de 1934.¹³¹

Alguns dos preceitos do “Welfare State” (Estado de Bem-Estar Social) foram consagrados no texto de 34. Ademais, PAULO BONAVIDES e PAES DE ANDRADE apontam que a Constituição previa “uma legislação trabalhista que garantia a autonomia sindical, a jornada de oito horas, a previdência social e os dissídios coletivos”¹³².

É fato que alguns preceitos trabalhistas estabelecidos na Constituição de 1934 não seriam cumpridos pelos empregadores. Mas é inegável o salto constitucional que o Brasil deu ao introduzir na Lei Maior (art. 121) dispositivos referentes ao salário mínimo, à jornada máxima de 8 horas de trabalho, ao repouso semanal remunerado, às férias anuais remuneradas, à indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa, à assistência médica ao trabalhador e à gestante e ao reconhecimento das convenções coletivas de trabalho.¹³³

Três anos após essas inovações, concernentes à oficialização do Direito do Trabalho, Getúlio Vargas revogou a Carta de 1934 e implantou o Estado Novo com a outorga da Constituição de 1937.¹³⁴

A Carta de 37 assegurou a todos o direito de subsistir mediante o trabalho honesto e elevou o trabalho a dever social. Vários de seus artigos dispunham sobre a legislação do trabalho.¹³⁵

Todavia, a Polaca¹³⁶ não teve aplicação pura e exata de seus termos. PAULO BONAVIDES E PAES DE ANDRADE observam que nem “a mais simples de suas disposições e a primeira que deveria ter sido posta em prática – o plebiscito que permitiria o *referendum* popular – não chegou sequer a ser cogitada”¹³⁷.

Com relação à Constituição de 1937, JOSÉ AFONSO DA SILVA afirma:

A Carta de 1937 não teve, porém, aplicação regular. Muitos de seus dispositivos permaneceram letra morta. Houve ditadura pura e simples, com todo o Poder

¹³¹ BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. *Op. cit.*, p. 325.

¹³² *Idem, ibidem*.

¹³³ *Idem*, p. 330.

¹³⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 82.

¹³⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 72-73.

¹³⁶ Apelido dado pelos críticos à Constituição de 1937, por ter influências da Constituição da Polônia, de origem totalitária e fascista.

¹³⁷ BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. *Op. cit.*, p. 348.

Executivo e Legislativo concentrado nas mãos do Presidente da República, que legislava por via de decretos-leis que ele próprio depois aplicava, como órgão do Executivo.¹³⁸

Durante o Estado Novo, as leis trabalhistas cresceram de maneira desordenada. Não havia sistemática, a legislação era fragmentada e, por isso, algumas profissões ficaram de fora da proteção legal.¹³⁹

O Governo resolveu, então, reunir os diversos textos legais em um só diploma, a Consolidação das Leis do Trabalho. Porém, como ressalta AMAURI MASCARO NASCIMENTO, a CLT foi mais além do que uma compilação, “a publicação acrescentou inovações, aproximando-se de um verdadeiro Código”¹⁴⁰.

Promulgada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, a CLT reuniu, em onze títulos, dispositivos sobre direito individual, coletivo e processual do trabalho.

AMAURI MASCARO NASCIMENTO leciona que a Consolidação foi fruto de um ano de estudos de uma comissão designada para tal fim:

A Consolidação das Leis do Trabalho [...] resultado do trabalho de uma comissão presidida pelo Min. Alexandre Marcondes Filho, que, depois de quase um ano de estudos, remeteu as suas conclusões ao Presidente da República em 19 de abril de 1943, com sugestões de juristas, magistrados, entidades públicas, empresas privadas, associações culturais etc. O relatório da comissão ressalta que “a Consolidação representa, portanto, em sua substância normativa e em seu título, neste ano de 1943, não um ponto de partida, nem uma adesão recente a uma doutrina, mas a maturidade de uma ordem social há mais de decênio instituída, que já se consagrou pelos benefícios distribuídos, como também pelo julgamento da opinião pública consciente, e sob cujo espírito de equidade confraternizaram as classes na vida econômica, instaurando nesse ambiente, antes instável e incerto, os mesmos sentimentos de humanismo cristão que encheram de generosidade e de nobreza os anais da nossa vida pública e social”¹⁴¹.

Após 1943, sucederam-se inúmeros decretos e leis alterando a CLT. Acontece que “a mutabilidade e a dinâmica da ordem trabalhista exigiam constantes modificações legais”¹⁴², como assevera AMAURI MASCARO NASCIMENTO.

Alguns anos mais tarde, conforme leciona JOSÉ AFONSO DA SILVA, “terminada a II Guerra Mundial, de que o Brasil participou ao lado dos Aliados contra

¹³⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. *Op. cit.*, p. 83.

¹³⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 71.

¹⁴⁰ *Idem*, p. 72.

¹⁴¹ *Idem, ibidem*.

¹⁴² *Idem*, p. 73.

as ditaduras nazi-fascistas, logo começaram os movimentos no sentido da redemocratização do País”¹⁴³.

O País vivia uma grande contradição política, pois fora lutar ao lado dos aliados pela liberdade e pela democracia, mas internamente vivia sob a ditadura do Estado Novo. PAULO BONAVIDES e PAES DE ANDRADE explicam:

Com efeito, a grande contradição política consistia nisto: o Brasil fora aos campos de batalha da Itália com a Força Expedicionária derramar o sangue de seus soldados pela restauração universal dos princípios de liberdade e democracia da Carta do Atlântico e, no entanto, vivia o País internamente debaixo de um sistema de poder que era a negação mesma daqueles princípios, Sem Constituição – a Carta de 1937 nem ao menos fora aplicada! – sem partidos políticos, sem imprensa livre, o País se achava tão fechado em suas fronteiras quanto aqueles cujas ditaduras ele fora combater além-mar.¹⁴⁴

Após alguma resistência por parte da ditadura, instalou-se a Assembleia Constituinte, no dia 2.2.46. Como resultado de seus trabalhos, a Constituição de 1946 retomou as diretrizes democráticas de 1934.¹⁴⁵

No art. 145, a Constituição de 1946 previu que a ordem econômica deveria ser organizada de acordo com os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.¹⁴⁶

A Carta de 1946 também assegurou o princípio da isonomia, vedando diferença salarial para o mesmo trabalho, por motivo de sexo, idade, nacionalidade ou estado civil.¹⁴⁷

Outrossim, foi a primeira Constituição a instituir a participação do trabalhador nos lucros da empresa. Passou a ser proibido aos menores de 18 anos de idade o trabalho noturno. Ressalte-se que a Constituição anterior proibia o trabalho noturno a menores de 16 anos.¹⁴⁸

ALICE MONTEIRO DE BARROS enumera outras inovações:

O descanso semanal e em feriados passou a ser remunerado no inciso VI, do art. 157 da Constituição de 1946. A estabilidade no emprego foi estendida ao meio rural. [...] Instituiu-se a assistência aos desempregados e a obrigatoriedade de o empregador fazer seguro contra acidente do trabalho. Sob o prisma do Direito Coletivo, o art.

¹⁴³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. *Op. cit.*, p. 83.

¹⁴⁴ BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. *Op. cit.*, p. 355.

¹⁴⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 74.

¹⁴⁶ *Idem, ibidem*.

¹⁴⁷ *Idem*, p. 75.

¹⁴⁸ *Idem, ibidem*.

158 reconhece o direito de greve, cujo exercício a lei regulará, e o art. 159 dispõe ser livre a associação profissional ou sindical, sendo reguladas por lei a forma de sua constituição e a sua representação legal.¹⁴⁹

Um dos aspectos mais inovadores da Carta de 1946 foi constitucionalizar a Justiça do Trabalho, integrando-a aos quadros do Poder Judiciário.¹⁵⁰

Sob a égide da Constituição de 1946, sucederam-se crises políticas e conflitos constitucionais de poderes,¹⁵¹ mas também foram editadas diversas leis de proteção ao trabalho.

AMAURI MASCARO NASCIMENTO acrescenta que, nesse mesmo período, houve até uma tentativa de elaborar o Código do Trabalho e o Código de Processo do Trabalho, a qual restou infrutífera:

Em 1955 foi instituída uma comissão de revisão da CLT, sem resultados. Em 1961, mediante a Portaria n. 482-B do Ministro da Justiça, foram designados os juristas Evaristo de Moraes Filho e Mozart Victor Russomano para a elaboração de anteprojetos do Código do Trabalho e do Código de Processo do Trabalho, respectivamente, também sem sucesso, apesar de concluídos os estudos e remetidas as propostas ao Poder Executivo pelos elaboradores.¹⁵²

Enfim, a Carta Política de 1946 retomou as diretrizes democráticas e assegurou liberdades individuais aos cidadãos, mesmo que por pouco tempo.

2.3 A Ditadura Militar e o Sindicalismo Brasileiro

Anos mais tarde, ocorreu nova reviravolta na história brasileira. Em 1964, os militares tomaram o poder, sinalizando que aquilo era um golpe para estabilizar a ordem. Prometeram entregar o poder aos civis assim que conseguissem introduzir algumas reformas e mudanças que pudessem garantir longevidade à democracia, além da articulação do Brasil com a economia mundial.¹⁵³

Mas não havia prazo para o término da intervenção. Houve a centralização progressiva do poder por meio da edição de Atos Institucionais. Os AIs suspenderam

¹⁴⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 75-76.

¹⁵⁰ *Idem*, p. 76.

¹⁵¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. *Op. cit.*, p. 85.

¹⁵² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 73.

¹⁵³ BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. *Op. cit.*, p. 433.

garantias constitucionais, extinguiram partidos políticos e deram poder ilimitado para legislar ao Presidente da República.¹⁵⁴

Cabe mencionar que, apesar do caráter ditatorial, o Regime se preocupava com a fachada democrática do Brasil perante os Estados Unidos e países europeus. E, por isso, se apressou em institucionalizar a Revolução de 64 com uma nova Constituição.

PAULO BONAVIDES e PAES DE ANDRADE esclarecem o tema:

O AI-1 já enunciava: “A revolução vitoriosa necessita de se institucionalizar e se apressa pela sua institucionalização”. Essa é uma constante no pensamento dos integrantes do movimento de 64, e é por isso que havia tanta preocupação com a edição de uma nova Constituição e com a manutenção do Congresso. Castelo Branco preocupava-se intensamente com a recepção e repercussão deste ou daquele ato, desta ou daquela Constituição “lá fora”, na Europa e nos Estados Unidos, pois a caracterização do golpe colocaria mal o Brasil no mundo democrático.¹⁵⁵

Pode-se constatar, então, que a Constituição de 1967 não passou de uma farsa, lei “para inglês ver”. Basta consultar os artigos que garantiam o direito de greve e o pluripartidarismo para se verificar o caráter apenas formal da Carta militar.¹⁵⁶

A Constituição de 1967 sofreu influência da Carta Política de 1937, a Polaca. Preocupou-se fundamentalmente com a segurança nacional. Revelou-se mais autoritária que as anteriores. Porém, durou pouco. Logo em 1968, veio o AI-5 para romper com a ordem constitucional.¹⁵⁷

Os Atos Institucionais e a Constituição de 1967 deram respaldo à política econômica do governo militar, cujo principal objetivo era a retomada do crescimento econômico e a queda da inflação.¹⁵⁸

Todavia, o crescimento econômico do País aconteceu à custa dos trabalhadores brasileiros, uma vez que a política de arrocho salarial acarretou a queda do poder aquisitivo da população.

¹⁵⁴ VICENTINO, Cláudio e DORIGO, Gianpaolo. **História para o Ensino Médio: História Geral e do Brasil**. São Paulo: Scipione, 2002, p. 597.

¹⁵⁵ BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. *Op. cit.*, p. 433.

¹⁵⁶ *Idem, ibidem*.

¹⁵⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. *Op. cit.*, p. 87.

¹⁵⁸ MACARINI, José Pedro. A política econômica da ditadura militar no limiar do “milagre” brasileiro: 1967/69. Disponível em: <http://www.eco.unicamp.br/Downloads/Publicacoes/TextosDiscussao/texto99.pdf> Acesso em: 22 de novembro de 2010.

A ditadura, ademais, anulou o movimento sindical no País. Conforme ARMANDO BOITO JR. ressalta, a tutela do Estado sobre os sindicatos passou a ser associada à manutenção da ordem capitalista existente no Brasil.

A tutela do Estado sobre os sindicatos é aqui percebida (...) como um instrumento adequado para barrar a ascensão das correntes reformistas e revolucionárias no movimento sindical, e, ao mesmo tempo, fornecer um aparelho sindical de âmbito nacional perfeitamente adequado às necessidades do sindicalismo conservador.¹⁵⁹

No período de ditadura militar, os sindicatos foram convertidos em espécie de agências da Previdência Social, que disponibilizavam serviços assistenciais aos seus associados.¹⁶⁰

Os militares controlavam diretamente os sindicatos – por isso a denominação “sindicalismo de governo”, utilizada por ARMANDO BOITO JR. Nesse sentido, havia a imposição de um estatuto padrão, o controle do processo eleitoral, a deposição de diretorias sindicais eleitas, quando não fossem convenientes aos padrões militares, e o controle das finanças dos sindicatos.¹⁶¹

Embora um dos primeiros atos do regime militar tenha sido amordaçar os sindicatos, a ditadura não contava com a resistência das comissões de fábrica, pequenos grupos desvinculados do sistema oficial, que insistiram em mobilizar a categoria.

Em 1968, essas comissões de fábrica organizaram duas grandes greves em Contagem (MG) e Osasco (SP), que ficaram marcadas como embriões do “Novo Sindicalismo”. Ambos os movimentos foram combatidos com forte repressão da Polícia e do Exército, mas serviram de exemplo às greves que ocorreram onze anos mais tarde.¹⁶²

Acerca do tema, RICARDO LOURENÇO FILHO observa que:

O Novo Sindicalismo assumia as bandeiras da livre e direta negociação coletiva – naquele contexto bastante restringida pelo controle dos salários por parte do governo

¹⁵⁹ BOITO JR., Armando. Reforma e Persistência da Estrutura Sindical. In: BOITO JR., Armando (org.). **O Sindicalismo Brasileiro nos anos 80**. *Op. cit.*, p. 57.

¹⁶⁰ *Idem*, p. 47.

¹⁶¹ *Idem*, p. 53.

¹⁶² MONTENEGRO FILHO, Sérgio. 1968 – A Revolução dos Sonhos. Disponível em: <http://www.fundaj.gov.br/notitia/servlet/newstorm.ns.presentation.NavigationServlet?publicationCode=16&pageCode=1015&textCode=10960&date=currentDate> Acesso em 25 de novembro de 2010.

–, da liberdade e da autonomia sindicais e do direito de greve. Combatia, ainda, a legislação sindical repressiva e o sindicalismo atrelado ao Estado.¹⁶³

É importante salientar que, ao longo dos anos 70, o proletariado brasileiro cresceu significativamente e melhorou sua capacidade de organização. ARMANDO BOITO JR. indica que esse “novo operariado” tinha força para implantar e manter organizações estáveis dentro dos locais de trabalho, principalmente nos grandes estabelecimentos fabris.¹⁶⁴

O novo operariado, mais organizado e com maior força reivindicativa, conseguia acordos coletivos mais vantajosos do que as convenções coletivas firmadas pelos sindicatos oficiais das categorias. Para essa nova classe operária, o sindicalismo de Estado havia virado uma camisa-de-força, pois o sindicalismo de empresa era mais eficaz e não estava preso ao calendário oficial de reivindicação e à política salarial do governo.¹⁶⁵

O operariado das montadoras da indústria automobilística de São Bernardo do Campo constituiu caso emblemático da nova situação, conforme revelou o Documentário *Linha de Montagem*¹⁶⁶.

O filme retratou também a participação do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva como sindicalista atuante nas greves de 1979/80, que, assim como as de 1968, sofreram forte repressão da ditadura.

2.4 A Constituição Federal de 1988

PAULO BONAVIDES e PAES DE ANDRADE afirmam que o período de transição da ditadura militar para a Nova República foi “o mais doloroso de todos quantos a história marcou” no Brasil.¹⁶⁷

¹⁶³ FILHO, Ricardo Lourenço. **Liberdade Sindical, Autonomia e Democracia na Assembléia Constituinte de 1987/1988**: uma reconstrução do dilema entre unicidade e pluralidade. P. 58 da dissertação de mestrado disponível em: http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/3605/1/2008_RicardoMachadoLourencoFilho.pdf Acesso em: 05 de fevereiro de 2011.

¹⁶⁴ BOITO JR., Armando. Reforma e Persistência da Estrutura Sindical. In: BOITO JR., Armando (org.). **O Sindicalismo Brasileiro nos anos 80**. *Op. cit.*, p. 58.

¹⁶⁵ *Idem*, p.60.

¹⁶⁶ *Linha de Montagem* (1982), do cineasta Renato Tapajós.

¹⁶⁷ BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. *Op. cit.*, p. 448.

Vários setores da sociedade passaram a se movimentar em prol da democracia e de eleições diretas. Algumas manifestações foram abafadas pela censura, mas o descontentamento da população influenciou a tomada de decisão do General Figueiredo pela abertura lenta, gradual e segura do regime.¹⁶⁸

PAULO BONAVIDES e PAES DE ANDRADE resumem os acontecimentos de 1985:

As Diretas-Já não ocorreram em 1985, como queria a Nação. Teve esta que resignar-se com o último colégio eleitoral da ditadura. Cumpria ele seu derradeiro ato de poder, depois de cair nas mãos da maioria democrática, elegendo Tancredo Neves presidente da República. Tancredo, por motivo de doença, não pôde tomar posse na data prevista, que era 15 de março daquele ano, vindo a falecer algumas semanas depois. Ocupou a Presidência da República, desde aquela data, na qualidade de vice-presidente, eleito pela Aliança Democrática, o ex-senador e ex-governador do Maranhão José Sarney.¹⁶⁹

Sarney foi responsável por convocar nova Assembleia Constituinte, composta de 487 deputados e 72 senadores, eleitos pelo povo¹⁷⁰. Instalada em fevereiro de 1987, a Constituinte, conforme lição dos autores supracitados, “se viu diante de uma perplexidade: não sabia por onde principiar, não dispunha de um texto que lhe servisse de base ou de ponto de apoio”¹⁷¹.

Todavia, apesar das dificuldades, as comissões temáticas e a comissão de sistematização conseguiram condensar diversos temas, por vezes polêmicos, num único texto constitucional.

PAULO BONAVIDES e PAES DE ANDRADE discorrem sobre a Carta promulgada em outubro de 1988:

Nunca porém uma lei magna no Brasil esteve tão perto de refletir as forças reais do poder, de que fazia menção Lassale, na segunda metade do século passado, quanto este singular texto de 245 gordos artigos, escoltados de mais de 70 outros, não menos volumosos, contendo disposições constitucionais transitórias. A produção constituinte foi tão caudalosa que o ato das disposições transitórias guarda a

¹⁶⁸ BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. *Op. cit.*, p. 449.

¹⁶⁹ *Idem*, p. 456-457.

¹⁷⁰ Não obstante alguns defeitos apontados no processo de elaboração da Constituição de 1987/88, tais como a ausência de uma constituinte exclusiva e a presença dos senadores biônicos, pode-se afirmar que a Assembleia Nacional Constituinte teve ampla participação popular e produziu um texto voltado para a realização da cidadania. Disponível em: http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0410807_06_cap_03.pdf Acesso em: 14 de julho de 2011. O senador biônico era eleito indiretamente, por um Colégio Eleitoral, de acordo com a Emenda Constitucional nº 8, de 14 de abril de 1977 (Pacote de Abril). Os senadores biônicos foram eleitos em 1º de setembro de 1978 para um mandato de oito anos compreendido entre 1979 e 1987. Esses senadores, de direito, não poderiam ser membros natos da Constituinte, pois ninguém pode ser constituinte sem mandato específico. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Cargo_bi%C3%B4nico Acesso em: 14 de julho de 2011.

¹⁷¹ BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. *Op. cit.*, p. 458.

dimensão de uma Constituição, não sendo inferior em extensão as Cartas do Império e da Primeira República.¹⁷²

Os autores asseveram que a Constituição Cidadã¹⁷³ tem pontos negativos e positivos. Mas estes soblevam aqueles, “principalmente no que tange a direitos e garantias fundamentais”¹⁷⁴.

No que diz respeito aos direitos e garantias trabalhistas, MAURICIO GODINHO DELGADO indica que as discussões da Constituinte passaram “também por um viés desarticulador de todo o ramo jurídico, inspirado em tendências político-ideológicas influentes no mundo capitalista desenvolvido desde a década de 1970”¹⁷⁵.

Ou seja, a fase de “crise e transição” do Direito do Trabalho, ocorrida na década de 70 nos países centrais, foi vivenciada tardiamente no Brasil, ao longo da década de 1990, em pleno processo de transição democrática.¹⁷⁶

MAURICIO GODINHO DELGADO ressalta que a Constituição de 1988 manteve cinco mecanismos autoritário-corporativos que colidem frontalmente com a face democrática da Carta política.

São eles: a) a contribuição sindical obrigatória, de origem legal (art. 8º, IV, in fine); b) a representação corporativa no seio do Poder Judiciário¹⁷⁷ (arts. 111 a 117); c) o poder normativo do Judiciário Trabalhista (art. 114, § 2º)¹⁷⁸; d) preceitos que mantêm a unicidade sindical; e) sistema de enquadramento sindical (art. 8º, II).¹⁷⁹

O autor supracitado entende que esses mecanismos autoritários preservados pela Constituição de 1988 inviabilizam “a construção de um padrão democrático de gestão social e trabalhista no Brasil”¹⁸⁰.

MAURICIO GODINHO DELGADO assevera que a Carta de 1988 possui contradições que mesclam a linha democrática da sociedade brasileira ao passado

¹⁷² BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. *Op. cit.*, p. 489.

¹⁷³ Expressão cunhada por Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, que produziu a Carta Política. O nome se deve à ampla participação popular em sua elaboração e à sua vocação de realização da cidadania.

¹⁷⁴ BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. *Op. cit.*, p. 490.

¹⁷⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 114.

¹⁷⁶ *Idem*, p. 115.

¹⁷⁷ A Emenda Constitucional nº 24, de dezembro de 1999, extirpou a representação sindical do âmbito da Justiça do Trabalho do País.

¹⁷⁸ Mesmo com a alteração proposta pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

¹⁷⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 128.

¹⁸⁰ *Idem*, p. 129.

autoritário do País, sendo que cabe ao intérprete constitucional vencer o impasse e concretizar a intenção democratizante da Constituição.¹⁸¹

A Constituição da República de 1988, nesse quadro, veio consubstanciar o ponto jurídico culminante desse impasse: um rol de preceitos e institutos que apontam para a linha de construção democrática e mais igualitária da sociedade brasileira, ao lado de institutos e mecanismos que inviabilizam essa efetiva construção, apontando resistentemente para o passado autoritário da história do País.¹⁸²

Com relação às normas de caráter democrático e igualitário, a Constituição da República de 1988 trouxe importantes inovações ao Direito do Trabalho.

Em primeiro lugar, pode-se citar a equiparação de direitos entre trabalhadores urbanos e rurais. O salário mínimo, antes regionalizado, foi unificado no território nacional. O piso salarial, outrora considerado inconstitucional, foi contemplado no inciso V, do art. 7º.¹⁸³

A jornada semanal, que antes era de 48 horas, foi reduzida para 44 horas, sendo que a jornada diária continuou a ser de 8 horas, facultado o regime de compensação (art. 7º, XIII). O adicional de horas extras passou a ser de 50%, no mínimo (art. 7º, XVI).¹⁸⁴

As férias tiveram sua remuneração majorada em 1/3 (art. 7º, XVII). A licença-maternidade foi alongada para 120 dias e a licença-paternidade de 5 dias foi prevista no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT (art. 10, § 1º).¹⁸⁵

Com relação ao trabalho da mulher, ALICE MONTEIRO DE BARROS aponta que a CF de 88 revogou dispositivos da CLT que restringiam o campo de trabalho feminino:

Essa Constituição, coerente com o disposto no inciso I do art. 5º, que consagra a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, não proibiu o trabalho da mulher em indústria insalubre, como procederam os textos anteriores, a começar pela Constituição de 1934. Com isso, facilitou a revogação de preceitos celetistas que restringiram o campo de trabalho das mulheres.¹⁸⁶

Além disso, a Constituição fixou em no mínimo 30 dias o aviso prévio (art. 7º, XXI). Dilatou o prazo prescricional para cinco anos (até o limite de dois anos após a

¹⁸¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 135.

¹⁸² *Idem, ibidem*.

¹⁸³ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. *Op. cit.*, p. 79.

¹⁸⁴ *Idem*, p. 80.

¹⁸⁵ *Idem, ibidem*.

¹⁸⁶ *Idem*, p. 81.

extinção do contrato) para o trabalhador requerer créditos trabalhistas. Equiparou os trabalhadores avulsos aos empregados (art. 7º, XXXIV) e estendeu vários direitos sociais trabalhistas aos domésticos (art. 7º, p.u.).¹⁸⁷¹⁸⁸

ALICE MONTEIRO DE BARROS leciona, ademais, que o ADCT assegurou estabilidade provisória à gestante e ao empregado eleito para integrar a comissão interna de prevenção de acidentes, restringindo o poder do empregador de dispensar injustificadamente seus empregados.

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no art. 10, I e II, garante o emprego ao empregado eleito para cargo de direção de comissão interna de prevenção de acidentes (CIPA), desde o registro de sua candidatura até um ano após o final do mandato; à empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.¹⁸⁹

Uma sumária avaliação da Constituição Federal de 1988 evidencia a relevância que ela imprimiu aos direitos do trabalhador, por exemplo, ao erigir como fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro “os valores sociais do trabalho”.

Entretanto, sabe-se que incumbe ao intérprete a árdua tarefa de concretizar os preceitos constitucionais, sendo que nessa empreitada não está isento de fundamentos axiológicos.

Nesse sentido, as duas décadas da Constituição Federal revelam que a Carta Magna disponibilizou todo o instrumental para valorização do trabalho humano e sua função de inclusão e justiça social.

Sobre a Constituição de 1988, ANTÔNIO FABRÍCIO DE MATOS GONÇALVES manifesta seu parecer:

Pode-se dizer que o impulso provocado pela nova Constituição da República no Direito do Trabalho é tímido se comparado com as experiências dos outros países centrais. Relevante se comparado com o antigo sistema laboral e contraditório se

¹⁸⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 81.

¹⁸⁸ A Organização Internacional do Trabalho (OIT) aprovou, no dia 16 de junho de 2011, Convenção sobre os trabalhadores domésticos, que terá o número 189, quando for ratificada. Também foi aprovada a Recomendação de Acompanhamento das Normas, que terá o número 201. O Brasil votou a favor tanto da Convenção quanto da Recomendação. A Convenção prevê a fixação da jornada de trabalho do doméstico (8h diárias e 44 semanais), folga semanal de pelo menos 24 horas consecutivas, limite para pagamentos em espécie, necessidade de informações claras sobre os termos e as condições de emprego, bem como o respeito pelos princípios e direitos fundamentais no trabalho, incluindo a liberdade de associação e negociação coletiva. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/empregos/ultimas-noticias/2011/06/16/oit-aprova-normas-para-empregados-domesticos.jhtm> Acesso em: 1º de julho de 2011.

¹⁸⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 82.

comparado com outros dispositivos da mesma Constituição no que se refere a atuação sindical, por exemplo.¹⁹⁰

De acordo com o autor supracitado, apesar de a Constituição Cidadã ter avançado muito, trazendo conquistas ao campo individual e enrijecendo vários pontos do Direito do Trabalho¹⁹¹, a mesma Carta trouxe contradições ao possibilitar, por exemplo, a flexibilização do salário e da jornada, mediante negociação coletiva.

Conforme a doutrina de ANTÔNIO FABRÍCIO DE MATOS GONÇALVES, já que a CF/88 possui diretriz democrática e protetiva, “nenhuma proteção pode ser retirada ou diminuída, mas apenas ampliada pelos institutos jurídicos”¹⁹². Então, é incoerente possibilitar a mitigação de direitos, mesmo que feita com o aval dos trabalhadores, por meio de seus sindicatos.

¹⁹⁰ GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização Trabalhista**. 2ª Ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007, p. 152.

¹⁹¹ *Idem*, p. 153.

¹⁹² *Idem*, p. 138.

Capítulo 03 – Flexibilização Trabalhista

3.1 Conceito e Fundamentos

O conceito de flexibilização trabalhista ainda é controvertido e indeterminado. ELAINE NORONHA NASSIF ensina que o termo “flexibilização” vem sendo utilizado em diversos sentidos.¹⁹³

O certo é que se trata de neologismo para designar fenômeno contemporâneo nas relações de trabalho.¹⁹⁴ Consoante vocábulos de mesma raiz, como flexibilidade, flexibilizar, flexível, pode-se concluir que o termo “flexibilização” significa algo que se pode dobrar ou curvar; maleável, elástico, de fácil manejo.¹⁹⁵

De início, é mister ressaltar que não há que se confundir os conceitos de flexibilização e desregulamentação. Esta última está relacionada ao Estado mínimo, na medida em que o Estado retiraria toda a proteção normativa conferida ao obreiro, permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva, regulasse as condições de trabalho e os direitos e obrigações advindos da relação de emprego. Por outro lado, a flexibilização pressupõe a intervenção estatal, ainda que para assegurar garantias mínimas ao empregado.¹⁹⁶

Sobre o tema, necessário transcrever a esclarecedora lição de ARNALDO SÜSSEKIND:

Desregulamentação retira a proteção do Estado ao trabalhador, permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva, regule as condições de trabalho. Já a flexibilização pressupõe a intervenção estatal, ainda que básica, com normas gerais, abaixo das quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade¹⁹⁷

Nas palavras de CARLOS ROBERTO DA CUNHA, a flexibilização “veicula o intento-maioral de acomodação do mercado de trabalho às rápidas transformações econômicas e tecnológicas”¹⁹⁸. Conceito semelhante é apresentado por SÉRGIO PINTO MARTINS, que entende ser a flexibilização do Direito do Trabalho “o conjunto de

¹⁹³ 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.

¹⁹⁴ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de Direitos Trabalhistas à Luz da Constituição Federal**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2004, p. 114.

¹⁹⁵ Dicionário Aurélio eletrônico.

¹⁹⁶ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. *Op. cit.*, p. 194-195.

¹⁹⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 48.

¹⁹⁸ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de Direitos Trabalhistas à Luz da Constituição Federal**. *Op. cit.*, p. 116.

regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho”¹⁹⁹.

ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA aduz conceito mais refinado, no qual a flexibilização é chamada de instrumento ideológico neoliberal:

A flexibilidade laboral é o instrumento ideológico neoliberal e pragmático de que se vêm servindo os países de economia de mercado, para que as empresas possam contar com mecanismos jurídicos capazes de compatibilizar seus interesses e os dos seus trabalhadores, tendo em vista a conjuntura econômica mundial, caracterizada pelas rápidas e contínuas flutuações do sistema econômico, pelo aparecimento de novas tecnologias e outros fatores que exigem ajustes rápidos inadiáveis.²⁰⁰

As definições apontadas permitem entrever a ideia de que a flexibilização surgiu de forma natural, inexorável, como única saída para o sistema capitalista. Entretanto, existiam outras opções. O sistema que optou pela mais atraente na visão do empresariado.

CARLOS ROBERTO CUNHA evidencia a face oculta da flexibilização, ao identificá-la a “sacrifício, renúncia ou perda de alguma conquista, em caráter temporário ou permanente”²⁰¹. O autor afirma que, sob o codinome de flexibilização, reduziu-se agressivamente a rede de proteção da tutela ao trabalho.

MÁRCIO TÚLIO VIANA defende que a flexibilização começou há muito tempo, em meados da década de 1960, com a criação do FGTS, o que fez com que o empregado tivesse nas mãos o futuro do trabalhador.

Nesse sentido, conforme lição de MAURICIO GODINHO DELGADO, a flexibilização retirou do “Direito Individual do Trabalho a rigidez intocável que caracterizara suas normas ao longo das décadas anteriores”²⁰².

ELAINE NORONHA NASSIF evidencia que o fenômeno da flexibilização foi decorrência de uma ruptura paradigmática.²⁰³ Argumenta que houve essa ruptura

¹⁹⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Flexibilização das Condições de Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 25.

²⁰⁰ COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito Alternativo ou Flexibilização**. Revista LTr. São Paulo, v. 56, p. 779.

²⁰¹ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de Direitos Trabalhistas à Luz da Constituição Federal**. *Op. cit.*, p. 118.

²⁰² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. *Op. cit.*, p. 566-567.

²⁰³ Cabe mencionar que a noção de paradigma foi gerada por THOMAS KUHN, na influente obra *A Estrutura das Revoluções Científicas*. Antes só aplicada às Ciências Exatas, a noção de paradigma foi transposta para as Ciências Sociais, mas perdurou a concepção de que “um paradigma é aquilo que os membros de uma comunidade partilham e, inversamente, uma comunidade científica consiste em homens que partilham um paradigma”. KUHN, Thomas S. **A**

paradigmática²⁰⁴, pois “o Estado social transposto para o Direito do Trabalho não é mais suficiente para responder às mudanças sociais, políticas, ideológicas e tecnológicas do nosso tempo”²⁰⁵.

A autora entende que:

(...) flexibilização de direitos, de formas de contratação e dispensa, de tempo, de local e de função, os três últimos relacionados diretamente com a reestruturação produtiva, soam como ineludível indício de que realmente existe uma **ruptura de paradigmas**, e não simples quebra da rigidez das normas sociais.²⁰⁶

CARLOS ROBERTO CUNHA informa que os fundamentos da flexibilização das relações de trabalho estão consubstanciados na “revolução tecnológica, globalização econômica, neoliberalismo, prática intensa do trabalho informal e desemprego em escala alarmante”²⁰⁷.

Houve a redução dos postos de trabalho em razão do avanço tecnológico. As empresas dispensaram inúmeros trabalhadores e forçaram os que ficaram a trabalhar mais horas, pois preferiram pagar horas extras a pagar os encargos que cada trabalhador adicional ensejaria. Também reduziram os salários e os benefícios.²⁰⁸

A globalização econômica, segundo CARLOS ROBERTO CUNHA, acarretou maior circulação global de bens e serviços e instituiu uma competição irrefreável entre empresas de diferentes países do mundo. Diz o autor: “Nesta lógica, a exigência do mercado globalizado, impõe a adoção de regras trabalhistas mais flexíveis, suscetíveis de modificação e supressão de direitos, segundo o jogo do mercado.”²⁰⁹

CARLOS ROBERTO CUNHA também destaca a prática do *dumping* social, “que se manifesta pela busca de países que oferecem generosas vantagens tributárias ou exploram custos aviltantes de mão-de-obra, em prol da competitividade”²¹⁰. Países

Estrutura das Revoluções Científicas. Tradução: Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 9ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2006, p. 211.

²⁰⁴ Segundo THOMAS KUHN, a ruptura paradigmática se dá “quando a comunidade científica repudia um antigo paradigma, renuncia simultaneamente à maioria dos livros e artigos que o corporificam, deixando de considerá-los como objeto adequado ao escrutínio científico”. KUHN, Thomas S. **A Estrutura das Revoluções Científicas.** *Op. cit.*, p. 211.

²⁰⁵ NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da Flexibilização:** uma análise de paradigmas e paradoxos do direito e do processo do trabalho. *Op. cit.*, p. 50.

²⁰⁶ *Idem*, p. 75.

²⁰⁷ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de Direitos Trabalhistas à Luz da Constituição Federal.** *Op. cit.*, p. 123.

²⁰⁸ *Idem*, p. 124.

²⁰⁹ *Idem*, p. 127.

²¹⁰ *Idem*, p. 128.

como China, Vietnã e outros do nordeste asiático abalam as economias de outros Estados com suas mercadorias a preços ínfimos, resultantes da legislação permissiva à ampla exploração da mão-de-obra.

Argumenta, ainda, que tal concorrência pressiona para o ajuste negativo, em relação às conquistas trabalhistas:

Não só o caso dos produtos de fabricação chinesa, mas também das transnacionais deslocadas, pressionam rumo ao ajuste, que significa a queda de padrões sociais e, por conseguinte, a implementação da flexibilidade ou supressão de conquistas de longa data.²¹¹

O neoliberalismo, por seu turno, motiva a flexibilização, por sua própria natureza que exalta o livre jogo de forças do mercado e a desregulamentação da economia. Além disso, o discurso neoliberal dissemina o falso juízo de que a legislação trabalhista é empecilho ao desenvolvimento da economia nacional.²¹²

Por fim, com relação aos fundamentos da flexibilização, CARLOS ROBERTO CUNHA rebate os argumentos de que os encargos sociais brasileiros são altos e que a legislação trabalhista é muito rígida, sendo causas do desemprego e da informalidade.

O autor defende que, no Brasil, os encargos sociais são bastante flexíveis e não constituem impeditivos para a competitividade internacional. Segundo ele, “a flexibilização à brasileira compreende um amplo catálogo de formas típicas”²¹³ que advêm de leis ou da própria Constituição Federal.

São mecanismos de flexibilização de direitos trabalhistas constitucionais a redução de salários e da jornada de trabalho, a compensação de horários (por meio do “banco de horas”, previsto no art. 59, § 2º, da CLT) e a majoração da jornada em turnos ininterruptos de revezamento.²¹⁴

Os tipos infraconstitucionais compreendem, entre outros, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), o contrato temporário, a terceirização, as cooperativas

²¹¹ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de Direitos Trabalhistas à Luz da Constituição Federal**. *Op. cit.*, p. 130.

²¹² *Idem*, p. 131.

²¹³ *Idem*, p. 197.

²¹⁴ *Idem*, p. 197.

de trabalho, o novo contrato por prazo determinado e a suspensão do contrato de trabalho.²¹⁵

A seguir serão analisados os mecanismos de flexibilização trabalhista.

3.2. Mecanismos Constitucionais de Flexibilização

A análise dos artigos 7º e 8º revela que a Constituição Federal de 1988 assegurou significativo espaço à autonomia privada coletiva.²¹⁶ Ou seja, assegurou relevante papel a acordos e convenções coletivas de trabalho.

AMAURI MASCARO NASCIMENTO argumenta que “a autocomposição entre os interlocutores sociais é priorizada para que através da mesma promovam os enlances jurídicos com base nos quais regeirão as relação de trabalho”²¹⁷.

O art. 8º, inciso VI, evidencia a obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho. Já o art. 7º dispõe sobre as hipóteses de direitos e garantias que podem ser ampliados ou restringidos pela atuação da autonomia privada coletiva.

Podem ser objeto de negociação coletiva, por exemplo, a redução de salários (art. 7º, VI), a compensação de horários e a redução da jornada (art. 7º, XIII) e a jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, XIV).

3.2.1 Redução de Salários

O art. 7º, inciso VI, da Constituição Federal de 1988 estabeleceu o princípio da irredutibilidade salarial, com ressalva para a negociação coletiva.

Ressalte-se que, conforme ensina MAURICIO GODINHO DELGADO, “a regra da irredutibilidade salarial restringe-se, exclusivamente, à noção do valor nominal do salário obreiro”²¹⁸, ou seja, a inflação pode corroer o salário, mas o empregador não pode reduzir o montante acordado quando da contratação do empregado.

²¹⁵ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de Direitos Trabalhistas à Luz da Constituição Federal**. *Op. cit.*, p. 198.

²¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 76.

²¹⁷ *Idem, ibidem*.

²¹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 732.

A exceção à garantia da irredutibilidade salarial se faz por convenção ou acordo coletivo.²¹⁹

ANTÔNIO FABRÍCIO DE MATOS GONÇALVES leciona que a Lei n. 4.923/1965 já previa a possibilidade de redução salarial, mediante acordo prévio com o sindicato dos trabalhadores. O referido diploma atrelava essa possibilidade à conjuntura econômica adversa da empresa.²²⁰

Parte da doutrina, incluindo o autor supracitado, entende que, apesar da CF/88 “não conter ressalvas acerca da necessidade de verificação da situação econômica da empresa para que a redução salarial seja operada, houve recepção parcial da Lei n. 4.923/1965”²²¹.

Outra barreira à redução está no inciso IV, do mesmo art. 7º, da CF/88, segundo o qual é garantido o salário mínimo aos trabalhadores. Assim, qualquer redução, sob pena de inconstitucional, não poderá conferir ao empregado salário inferior ao mínimo legal²²².

3.2.2 Compensação de Horários e Redução da Jornada

A flexibilidade de jornada pode ser empreendida através do banco de horas (sistema de compensação anual de trabalho) que é o ajuste firmado para legitimar a sobrejornada de um dia, sem o pagamento de horas extras, com a correspondente redução de horas em outro dia.²²³

O banco de horas tem previsão na Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XIII e na CLT, no art. 59, § 2º. Ele permite que a compensação seja feita dentro do período de um ano, o que é atraente para as empresas porque “permite um

²¹⁹ A Convenção Coletiva de Trabalho é um instrumento normativo pactuado entre sindicatos representantes de empregadores (categoria econômica) e empregados (categoria profissional). O Acordo Coletivo de Trabalho é um ato jurídico celebrado entre uma entidade sindical laboral e uma ou mais empresas correspondentes, no qual se estabelecem regras para as relações trabalhistas existentes entre ambas as partes. Diferentemente da Convenção Coletiva de Trabalho, o Acordo Coletivo de Trabalho é restrito apenas a(s) empresa(s) acordante(s) e seus empregados, enquanto na primeira, as regras valem para toda a categoria abrangida pelos sindicatos de trabalhadores e sindicatos de empregadores. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Acordo_Coletivo_de_Trabalho Acesso em: 17 de junho de 2011.

²²⁰ GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização Trabalhista**. *Op. cit.*, p. 182.

²²¹ *Idem, ibidem*.

²²² *Idem, ibidem*.

²²³ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de Direitos Trabalhistas à Luz da Constituição Federal**. *Op. cit.*, p. 268.

aproveitamento otimizado da mão de obra”²²⁴, segundo lição de CARLOS ROBERTO CUNHA.

Ademais, conforme aponta o autor, “o grande chamariz está na possibilidade de exigir horas extras, sem a necessidade de desembolso, projetando a compensação para o futuro, de acordo com o poder diretivo empresarial”²²⁵.

Desnecessário acrescentar que essa forma de flexibilização de jornada gera reflexos maléficis, como cansaço e stress, na saúde dos empregados. E como efeito social mais grave está a redução da geração de empregos.

Ainda sobre o tema, a doutrina discute sobre qual o tipo de acordo apto a assegurar a compensação de jornada, se individual ou coletivo²²⁶.

Alguns doutrinadores entendem que o ajuste somente pode ser coletivo. MAURICIO GODINHO DELGADO argumenta:

Noutras palavras, toda e qualquer flexibilização autorizada pelo texto constitucional far-se-ia, sempre, sob tutela coletiva sindical e assim também a flexibilização compensatória da jornada.²²⁷

Apesar de ser temerário que o acordo individual institua o banco de horas, pois o empregado pode sofrer pressão por parte do empregador, a Súmula 85 do TST possibilitava a interpretação de que era possível a utilização de qualquer dos instrumentos.

Entretanto, recentemente, em maio de 2011, foi acrescentado o item V à Súmula 85. Assim, o TST deixou claro que as disposições contidas na súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade “banco de horas”, que somente pode ser instituído por negociação coletiva.

O mesmo inciso XIII, do art. 7º, da CF/88, instituidor do banco de horas, permite a redução da jornada acompanhada da correspondente redução salarial, mediante negociação coletiva.

²²⁴ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de Direitos Trabalhistas à Luz da Constituição Federal**. *Op. cit.*, p. 269.

²²⁵ *Idem, ibidem*.

²²⁶ GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização Trabalhista**. *Op. cit.*, p. 183.

²²⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 833.

3.2.3 Majoração da Jornada em Turnos Ininterruptos de Revezamento

Enfim, como último instrumento constitucional de flexibilização cita-se a majoração da jornada de seis para oito horas para os casos de turnos ininterruptos de revezamento, mediante negociação coletiva (art. 7º, XIV).

O turno ininterrupto de revezamento é o sistema de trabalho que coloca o “empregado, alternativamente, em cada semana, quinzena ou mês, em contato com as diversas fases do dia e da noite, cobrindo as 24 horas integrantes da composição dia/noite”²²⁸. Ou seja, numa semana o empregado labora pela manhã; na seguinte, à tarde; na próxima, à noite; e assim sucessivamente.

Deve-se ter em mente que a jornada mais curta de seis horas é fundamentada no desgaste do trabalhador, que labora ora de dia, ora de noite, o que acarreta desregulagem no relógio biológico, além de impossibilitar outras ocupações e o próprio convívio familiar.²²⁹

A majoração da jornada do turno ininterrupto de revezamento encontra seu limite no padrão constitucional de 8 horas diárias e 44 semanais.²³⁰

3.3 Mecanismos Infraconstitucionais de Flexibilização

3.3.1 Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)

Conforme mencionado anteriormente, acredita-se que a flexibilização iniciou-se na década de 1960, com a criação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Até 1966, a Consolidação das Leis do Trabalho assegurava, em seu art. 492, a estabilidade ao empregado que contasse com mais de dez anos de serviço na mesma empresa. Ou seja, depois de completados dez anos de serviço na empresa, era vedado ao empregador dispensar o empregado, senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas.

Art. 492 - O empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas.

²²⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 885.

²²⁹ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de Direitos Trabalhistas à Luz da Constituição Federal**. *Op. cit.*, p. 270.

²³⁰ GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização Trabalhista**. *Op. cit.*, p. 187.

Acontece que grupos econômicos nacionais e estrangeiros fizeram *lobby*²³¹ pela extinção da estabilidade, “por nela verem, inclusive, um empecilho aos seus investimentos”²³².

MOZART VICTOR RUSSOMANO aduz:

A princípio, os partidários da abolição da estabilidade tiveram seus esforços barrados por uma política nacional de declarada proteção ao trabalhador, desenvolvida por Governo que buscava apoio, em última análise, no sindicalismo nacional. Essa fase do processo brasileiro foi encerrada em 1964 e, de imediato, instituiu-se no País um governo central forte, atuante, distanciado das reivindicações sindicalistas e que não encontrou barreiras políticas para aceitar e pôr em execução a idéia insuflada, de modo todo especial, por grupos econômicos nacionais e estrangeiros, que formavam os redutos mais poderosos contra a estabilidade, por nela verem, inclusive, um empecilho aos seus investimentos.²³³

O governo militar, então, cedeu à pressão e editou a Lei do FGTS (Lei n. 5.107), em 13 de setembro de 1966, sob o argumento de “conveniências da política econômica, inclusive a necessidade de atração, para o território nacional, de capitais privados estrangeiros”²³⁴.

A Lei n. 5.107/1966 possibilitou aos empregados optarem pelo regime do FGTS. Entretanto a Constituição Federal de 1988 tornou o regime do FGTS obrigatório, extinguindo, a partir de sua promulgação, a possibilidade de estabilidade decenal no emprego para os novos empregados que fossem contratados.²³⁵

MOZART VICTOR RUSSOMANO constatou que o direito de optar pelo regime do FGTS era meramente simbólico. Os trabalhadores, no ato de sua admissão ou sob ameaça de despedida, eram, “facilmente, coagidos pelo empregador a optarem pelo Fundo de Garantia”²³⁶.

Cabe mencionar que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço resulta da “contribuição compulsória por parte do empregador, equivalente a 8% da remuneração

²³¹ *Lobby* é o nome que se dá à atividade de pressão, muitas vezes individual, ostensiva ou velada, de se interferir nas decisões do poder público, em especial do Legislativo, em favor de interesses privados. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Lobby> Acesso em: 17 de janeiro de 2011.

²³² RUSSOMANO, Mozart Victor. **O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro**. 7. Ed. Forense: Rio de Janeiro, 1984, p. 428.

²³³ *Idem, ibidem*.

²³⁴ *Idem, ibidem*.

²³⁵ Ressalte-se que possuem estabilidade decenal aqueles que adquiriram 10 anos de serviço até 4 de outubro de 1988 e não optaram pelo regime do FGTS.

²³⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. **O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro**. *Op. cit.*, p. 430.

mensal do empregado, levada a depósito numa conta vinculada, aberta em nome deste, junto à Caixa Econômica Federal”²³⁷.

CARLOS ROBERTO CUNHA destaca que “o regime jurídico do FGTS outorgou ao empregador o direito potestativo da dispensa, uma espécie de denúncia vazia no contrato de trabalho”²³⁸.

Necessário ressaltar que a Convenção 158 da OIT veda a denúncia vazia do contrato de trabalho. O art. 4º da Convenção prescreve o seguinte:

Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.

Entretanto, o Brasil denunciou a Convenção 158²³⁹. DANILO PRETTI DI GIORGI explica:

A Convenção 158, que é de 1982, está em vigor em 34 países onde ela funciona como parâmetro geral para a defesa da dignidade do trabalhador. O Brasil não é um deles, mas chegou a ser signatário do texto entre abril e novembro de 1996, quando o então presidente Fernando Henrique Cardoso, por pressão da Confederação Nacional da Indústria (CNI), denunciou a convenção, ou seja, decretou que ela deixaria de vigorar para os trabalhadores brasileiros.²⁴⁰

Dessa forma, no Brasil, aboliu-se o direito do trabalhador de permanecer no emprego, mesmo contra a vontade do empregador. O empregador pode sim despedir o empregado sem justa causa, desde que pague a indenização de 40%, prevista no art. 18, § 1º, da Lei n. 8.036, de 1990, que substituiu a antiga Lei do FGTS, Lei n. 5.107/1966.

Evidentemente que a supressão da estabilidade decenal feriu de morte os princípios norteadores do Direito do Trabalho²⁴¹ e deu início à trajetória de flexibilização de direitos obreiros.

²³⁷ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de Direitos Trabalhistas à Luz da Constituição Federal**. *Op. cit.*, p. 201.

²³⁸ *Idem*, p. 200.

²³⁹ Importante ressaltar que tramita no STF a ADI 1625 que questiona o Decreto n. 2.100/1996, o qual tornou pública a denúncia pelo Brasil da Convenção 158 da OIT.

²⁴⁰ GIORGI, Danilo Pretti Di. Convenção 158 da OIT: que bicho é esse? Disponível em: <http://www.spbancarios.com.br/noticia.asp?c=5792> Acesso em: 18 de janeiro de 2011.

²⁴¹ GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização Trabalhista**. *Op. cit.*, p. 166.

3.3.2 Contrato Temporário

Logo em 1974, outra lei viria dar continuidade à trajetória flexibilizadora, iniciada pelo FGTS. A Lei n. 6.019/1974 instituiu o trabalho temporário e tornou possível a quebra da bilateralidade da relação de emprego.

O contrato temporário é instrumento de flexibilização, modalidade de terceirização, conforme lição de CARLOS ROBERTO CUNHA, pois configura espécie de emprego precário de duração efêmera, o qual não integra o trabalhador nos quadros da empresa tomadora dos serviços, gerando incerteza e insegurança²⁴².

MAURICIO GODINHO DELGADO revela:

A Lei n. 6.019/1974 criou uma relação justralhista trilateral: a) empresa de trabalho temporário (ETT) ou empresa terceirizante; b) trabalhador temporário; c) empresa tomadora dos serviços (ETS) ou empresa cliente. O vínculo jurídico do trabalhador temporário estabelece-se com a empresa de trabalho temporário, embora ele preste efetivos serviços à empresa tomadora. Como se percebe, através dessa fórmula a Lei n. 6.019/1974 dissociou a relação econômico-social de prestação de serviços da relação jurídica decorrente, rompendo com a dualidade combinada que caracteriza a fórmula clássica celetista (arts. 2º e 3º, CLT).²⁴³

A Lei n. 6.019/1974 permitiu que uma empresa intermediasse a contratação de mão-de-obra por outra empresa-cliente. Assim, o trabalhador temporário iria manter relação de emprego exclusivamente com a intermediadora, mas prestaria serviço na empresa tomadora.

Tal modalidade de flexibilização pode ser utilizada somente para atender à necessidade transitória de substituição de pessoal ou a acréscimo extraordinário de serviços (art. 2º da Lei n. 6.019/1974).

CARLOS ROBERTO CUNHA pormenoriza:

[...] a temporaneidade é condição básica para esta modalidade de contratação de pessoal. Pode ser invocada para transitória substituição de empregados regulares e permanentes, como sói o caso da cobertura de ausência do pessoal efetivo, v.g., em caso de férias, licença maternidade, afastamento por motivo de doença ou acidente de trabalho. A transitoriedade da locação de mão-de-obra visa, também, o atendimento da demanda excepcional de serviços, ocasionada pela elevação das vendas, como é o caso de período de festas natalinas, quando a produção aumenta e a carência de pessoal se revela episódica.²⁴⁴

²⁴² CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de Direitos Trabalhistas à Luz da Constituição Federal**. *Op. cit.*, p. 209.

²⁴³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Introdução ao Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 383.

²⁴⁴ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de Direitos Trabalhistas à Luz da Constituição Federal**. *Op. cit.*, p. 207.

O desrespeito a tais hipóteses (transitória substituição de pessoal ou acréscimo extraordinário de serviços) compromete a relação jurídica trilateral e dá ensejo à formação do vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços.²⁴⁵

O contrato temporário é contrato trabalhista excepcional e possui requisitos mais rígidos, como, por exemplo, a exigência de ser formulado por escrito. Também possui prazo máximo de três meses. MAURICIO GODINHO DELGADO afirma que tal limitação de prazo é “mecanismo legal acionado para a preservação da coerência com a ideia de transitoriedade que rege a relação de trabalho formulada pela Lei n. 6019/1974”²⁴⁶. Excedido o prazo, forma-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços.

3.3.3 Terceirização

A terceirização é outro instrumento de flexibilização trabalhista da qual o trabalho temporário é espécie.²⁴⁷ Conforme leciona JORGE LUIZ SOUTO MAIOR, a terceirização é “uma técnica administrativa, efeito do modelo de produção pós-fordista, que requer o enxugamento da empresa, transferindo parte dos serviços da empresa para outras empresas”²⁴⁸.

CARLOS ROBERTO CUNHA observa que, antes da ampla utilização pela esfera privada, a Administração Pública já fazia uso da terceirização sob o codinome de descentralização administrativa.²⁴⁹

Sobre a descentralização administrativa, MAURICIO GODINHO DELGADO explica:

Efetivamente, no âmbito da administração pública criaram-se alguns mecanismos jurídicos propiciadores da denominada “descentralização administrativa”, através da contratação de trabalhadores assalariados por interpostas empresas, para realização de serviços de apoio. Esse o sentido de diplomas legais com o Decreto-lei n. 200/1967 (art. 10) e a Lei 5.645/70. O diploma de 1967 dispõe que a “execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada”. [...] resta claro que um certo conjunto de tarefas enfrentadas pelos entes estatais pode ser

²⁴⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Introdução ao Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 384.

²⁴⁶ *Idem*, p. 386.

²⁴⁷ *Idem*, p. 210.

²⁴⁸ MAIOR, Jorge Luiz Souto. Terceirização no Processo do Trabalho – Legitimidade – Condenação Solidária ou Subsidiária e Intervenção de Terceiros: Implicações. **Revista Síntese Trabalhista**. V. 131, maio/2000, p. 13.

²⁴⁹ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de Direitos Trabalhistas à Luz da Constituição Federal**. *Op. cit.*, p. 210.

efetuado através de empresas concretizadoras desses serviços, portanto, mediante terceirização.²⁵⁰

Com o passar dos anos, a terceirização foi cada vez mais o instrumento de flexibilização utilizado pelas empresas, como forma de reduzir custos com encargos trabalhistas.

CARLOS ROBERTO CUNHA observa que o legislador assistiu ao desenvolvimento do fenômeno da subcontratação de serviços (terceirização) sem nada fazer. Dessa forma, coube ao Judiciário enfrentar a matéria.

Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 256 por meio da qual declarou ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, ressalvados os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância bancária.

Posteriormente, a Súmula 256 foi cancelada e substituída pela Súmula 331, com a seguinte redação:

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

MARCIO TÚLIO VIANA, GABRIELA NEVES DELGADO E HELDER SANTOS AMORIM discorrem sobre a Súmula 331:

A Súmula nº 331 do TST traça limites jurídicos à terceirização – o que a torna duplamente importante, seja para o bem como para o mal. Para o bem, porque – em razão dos próprios limites – ajuda a conter o fenômeno. Para o mal, porque – dentro dos mesmos limites – ela o legitima e reforça.²⁵¹

²⁵⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Introdução ao Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 367-368.

²⁵¹ VIANA, Marcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **Terceirização: Aspectos Gerais**. A Última Decisão do STF e a Súmula 331 do TST. Novos Enfoques. Editora Magister - Porto Alegre - RS. Publicado em: 15 fev. 2011. Disponível em: http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=933. Acesso em: 20 de junho de 2011.

A Súmula 331 considerou válida a terceirização nos casos de trabalho temporário, serviços de vigilância e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

Ainda sobre a Súmula 331, é necessário atentar para a decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Constitucionalidade nº 16. O Tribunal, no dia 24 de novembro de 2010, por maioria de votos e nos termos do voto do Relator, Ministro Cezar Peluso, julgou procedente a ação, declarando a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, o qual dispõe que a inadimplência da empresa contratada não transfere à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas.

Por votação majoritária, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, nesta quarta-feira (24), a constitucionalidade do artigo 71, parágrafo 1º, da Lei n. 8.666, de 1993, a chamada Lei de Licitações. O dispositivo prevê que a inadimplência de contratado pelo Poder Público em relação a encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem pode onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. [...] Na ação, o governo do DF alegou que o dispositivo legal em questão "tem sofrido ampla retaliação por parte de órgãos do Poder Judiciário, em especial o Tribunal Superior do Trabalho (TST), que diuturnamente nega vigência ao comando normativo expresso no artigo 71, parágrafo 1º da Lei Federal n. 8.666/1993". Observou, nesse sentido, que a Súmula 331 do TST prevê justamente o oposto da norma do artigo 71 e seu parágrafo 1º. [...] Por interessar a todos os órgãos públicos, não só federais como também estaduais e municipais, os governos da maioria dos estados e de muitos municípios, sobretudo de grandes capitais, assim como a União, pediram para aderir como amici curiae (amigos da corte) nesta ADC. [...] Ao decidir, a maioria dos ministros se pronunciou pela constitucionalidade do artigo 71 e seu parágrafo único, e houve consenso no sentido de que o TST não poderá generalizar os casos e terá de investigar com mais rigor se a inadimplência tem como causa principal a falha ou falta de fiscalização pelo órgão público contratante.²⁵²

Dessa forma, o TST reviu a redação original da Súmula 331, na Semana do TST, evento no qual os 27 ministros da Corte debateram, de 16 a 20 de maio de 2011, a jurisprudência e as normas internas e externas que regem a prestação da jurisdição do Tribunal.²⁵³

²⁵² Notícias do STF. TST deve analisar caso a caso ações contra União que tratem de responsabilidade subsidiária, decide STF. Quarta-feira, 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=166785> Acesso em: 19 de janeiro de 2011.

²⁵³ Semana de Alterações da Jurisprudência aprovadas pelo TST. Disponível em: <http://www.jurisprudenciaconcursos.com.br/jurisprudencia/alteracoes-da-jurisprudencia-aprovadas-pelo-tst> Acesso em: 16 de junho de 2011.

Foi dada nova redação ao item IV da referida Súmula, que passou a vigorar da seguinte forma:

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

Além disso, foram acrescentados mais dois itens, V e VI, à Súmula 331, com a seguinte redação:

V – Os entes integrantes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666/1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

As mudanças operadas na Súmula 331 do TST adequaram-na ao entendimento do STF, o qual manteve a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993. A responsabilidade subsidiária que antes era automática, agora está condicionada à verificação da conduta culposa do ente público em fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas.

Quanto à iniciativa privada, CARLOS ROBERTO CUNHA alerta para a contemporânea dificuldade do intérprete do direito em conhecer o marco divisório entre atividades-meio e atividades-fim.

As montadoras de automóveis, por exemplo, utilizam técnicas cada vez mais dotadas de alta tecnologia e fracionam o processo produtivo, a ponto que determinada etapa produtiva poderá ser tida como acessória.²⁵⁴

Sem esse marco divisório abre-se espaço para o retrocesso em relação à proteção ao obreiro. CARLOS ROBERTO CUNHA ressalta que a permissão da terceirização de atividade-fim “abrirá margem para o reconhecimento estatal de validade de uma rede inter-empresarial, que fará do trabalho mercancia especulativa”²⁵⁵.

²⁵⁴ CUNHA, Carlos Roberto. *Flexibilização de Direitos Trabalhistas à Luz da Constituição Federal*. *Op. cit.*, p. 215.

²⁵⁵ *Idem*, p. 217.

GABRIELA NEVES DELGADO evidencia a situação atual da prática de terceirização no País:

Não obstante o entendimento jurisprudencial que autoriza terceirizações via atividade-meio, existem empresas, em número significativo, que terceirizam todo ou quase todo o processo produtivo, inclusive no que concerne às atividades-fim.²⁵⁶

As empresas anseiam obsessivamente por redução de custos e aumento da lucratividade, sendo que a terceirização é o instrumento perfeito para se alcançar tais objetivos.

Do ponto de vista social, a terceirização acarreta precariedade e queda do nível de vida dos trabalhadores. Além de terem os salários reduzidos, os trabalhadores terceirizados perdem vantagens ou benefícios antes assegurados pelas empresas, por liberalidade ou previstos em convenções coletivas, tais como adicionais por tempo de serviço, auxílio creche, auxílio-funeral.²⁵⁷

Também são aspectos a serem considerados, conforme lição de CARLOS ROBERTO CUNHA:

diminuição das receitas públicas, em decorrência da falta dos recolhimentos dos encargos sociais por parte de um sem número de empresas que trabalham na clandestinidade, sem o registro do pessoal; aumento da carga horária de trabalho, muitas vezes sem contraprestação correspondente, inibindo a abertura de novos empregos, política esta de enalço da máxima produtividade com menor custo possível; o alto grau de dependência econômica da empresa fornecedora de mão-de-obra é fator de compressão de custos e risco permanente de migração da empresa cliente em direção de outras empresas vendedoras de serviços que propõem oferta mais atrativa.²⁵⁸

Por fim, atente-se para a debilidade na organização coletiva dos trabalhadores provocada pela terceirização. Os sindicatos perderam muito de sua força em razão da própria perda de associados e receitas. Nas palavras de CARLOS ROBERTO CUNHA, a terceirização “é um poderoso instrumento para combater o movimento sindical e as conquistas dos trabalhadores”²⁵⁹.

No mesmo sentido é a lição de GABRIELA NEVES DELGADO, que aventa a problemática atual da representação dos obreiros terceirizados:

²⁵⁶ DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização: Paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2003, p. 125.

²⁵⁷ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de Direitos Trabalhistas à Luz da Constituição Federal**. *Op. cit.*, p. 221.

²⁵⁸ *Idem, ibidem*.

²⁵⁹ *Idem*, p. 224.

A época atual insiste na fragilização do poder dos sindicatos, na pulverização das categorias e na extinção dos direitos dos trabalhadores, o que torna necessária a busca de perspectivas jurídicas para se reconstruir a força política sindical, a fim de que os trabalhadores resgatem seus direitos e sua identidade coletiva. Entre os trabalhadores que mais sofrem com os processos de fragmentação social, estão os terceirizados. De fato, um dos temas de maior nebulosidade doutrinária-jurisprudencial relativo à terceirização é o da inter-relação jurídica estabelecida entre sindicatos e trabalhadores terceirizados, quer dizer, à problemática da representação e atuação sindical dos obreiros terceirizados em face da empresa tomadora de serviços.²⁶⁰

Diante de tais consequências nocivas aos trabalhadores, a terceirização deve ser vista como mecanismo de flexibilização que mitiga o princípio protetivo, tão caro ao Direito do Trabalho.

3.3.4 Cooperativas de Trabalho

Outra forma de flexibilização que vem sendo bastante utilizada são as cooperativas de trabalho. A Lei n. 8.949, de 1994, acrescentou parágrafo único ao art. 442 da CLT, prevendo: “qualquer que seja o ramo da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”.

CARLOS ROBERTO CUNHA alude ao dispositivo supracitado como “um dribble que assume ares de duvidosa legalidade”²⁶¹. O intento do legislador foi flexibilizar a contratação de pessoal, convertendo as cooperativas em empresas de terceirização de serviços.

Não obstante o conceito histórico de cooperativismo que envolve mútua assistência, solidariedade e defesa de interesses comuns, o art. 442, da CLT, foi e é utilizado para propiciar fraudes e desvirtuamento do instituto.

Diversas empresas se aproveitam do supracitado dispositivo para utilizar nas suas atividades-fins apenas “cooperados”, que têm todos os requisitos para o reconhecimento da condição de empregados, mas não têm qualquer direito ou garantia.²⁶²

²⁶⁰ DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização: Paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo**. *Op. cit.*, p. 152.

²⁶¹ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de Direitos Trabalhistas à Luz da Constituição Federal**. *Op. cit.*, p. 226.

²⁶² *Idem*, p. 231.

De acordo com CARLOS ROBERTO CUNHA, “parte substancial das cooperativas têm mera fachada legal”²⁶³. Dessa forma, é prudente que se interprete o parágrafo único do art. 442 da CLT com parcimônia. Ou seja, a ausência de vínculo de emprego entre cooperados e empresa tomadora é uma presunção apenas relativa.

Sobre a temática, GABRIELA NEVES DELGADO leciona:

A fim de definir limites para a prática cooperativista, evitando equívocos quanto à natureza da relação jurídica firmada e possibilidades de sua extensão, é que doutrina e jurisprudência vêm se posicionando sobre o tema, produzindo relevantes aspectos de interpretação para debate na ordem jurídica. Primeiramente, note-se que a ausência de vínculo de emprego preconizada pelo referido artigo é apenas *relativa*, o que significa que estando presentes os elementos fático-jurídicos da relação de emprego e ausentes os princípios cardais do cooperativismo, constitui-se a relação jurídica de emprego, ficando o labor do empregado protegido pela legislação trabalhista.²⁶⁴

Dessa forma, presentes os elementos da relação de emprego, o Judiciário deve reconhecê-la e garantir aos trabalhadores “cooperados” todos os direitos trabalhistas ocultados pela fraude perpetrada.

3.3.5 Novo Contrato por Prazo Determinado

No Direito do Trabalho prevalece o princípio da continuidade da relação de emprego, “constituindo os contratos por prazo determinado, portanto, via de exceção”²⁶⁵, conforme leciona ANTÔNIO FABRÍCIO DE MATOS GONÇALVES.

Até o advento da Lei n. 9.601/1998, o contrato por prazo determinado somente era permitido nas hipóteses restritas do art. 443, § 2º da CLT.

Art. 443 § 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando: a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; b) de atividades empresariais de caráter transitório; c) de contrato de experiência.

Mas, em 1998, o legislador ampliou a possibilidade de contratação por tempo determinado, com o art. 1º da Lei n. 9.601, “para admissões que representem acréscimo no número de empregados”.

Art. 1º As convenções e os acordos coletivos de trabalho poderão instituir contrato de trabalho por prazo determinado, de que trata o art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, independentemente das condições estabelecidas em seu § 2º, em

²⁶³ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de Direitos Trabalhistas à Luz da Constituição Federal**. *Op. cit.*, p. 232.

²⁶⁴ DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização: Paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo**. *Op. cit.*, p. 133.

²⁶⁵ GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização Trabalhista**. *Op. cit.*, p. 189.

qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento, para admissões que representem acréscimo no número de empregados.

A utilização da denominação “novo contrato por prazo determinado” se deve ao fato de que o contrato por prazo determinado da Lei n. 9061/1998 se diferencia do disciplinado anteriormente pela CLT.²⁶⁶

CARLOS ROBERTO CUNHA atenta para o limite quantitativo (art. 3º da Lei n. 9.601/1998) estabelecido para a admissão de empregados por esse novo contrato por prazo determinado, mas admite que é difícil a fiscalização de tais limites.

O fiel cumprimento da Lei n. 9.601/1998 é uma incógnita. Se alguma empresa vier a contratar empregados além do limite máximo permitido, só a verificação *in locu*, por ação dos fiscais do Ministério do Trabalho dará a resposta ou o Estado-juiz, através de ação judicial, dependente de provas concretas da inobservância dos acordos ou convenções coletivas, para inibir os excessos. Por sua vez, o patrulhamento dos sindicatos de trabalhadores, encontra barreiras não só no temor dos associados, em denunciar, como também na dificuldade de saber, com precisão, quais as empresas, dentre tantas, estão a violar os limites quantitativos de contratação por prazo certo, fixados em acordo ou convenção coletiva.²⁶⁷

É de se observar que a Lei n. 9.601/1998 está na contramão das diretrizes constitucionais, uma vez que o art. 7º, inciso I, da CF/88, abriga princípio informativo que protege a relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa.²⁶⁸

Além disso, a Lei n. 9.601/1998 gerou situações díspares para trabalhadores sujeitos aos contratos por prazo determinado. CARLOS ROBERTO CUNHA exemplifica:

Aquele contratado por tempo determinado, na forma do art. 443, § 2º da CLT, terá direito ao FGTS em percentual de 8% da remuneração, enquanto outro, também contratado por prazo certo, nos moldes da Lei n. 9.601/1998, será contemplado com FGTS bem inferior, em percentual de 2% sobre os ganhos salariais. [...] A diferenciação de alíquotas do FGTS é injustificável.²⁶⁹

Conforme assevera ANTÔNIO FABRÍCIO DE MATOS GONÇALVES, o novo modelo de contrato por prazo determinado exige a participação sindical, uma vez que os contratos apenas poderão ser acordados “após a celebração de convenção ou acordo

²⁶⁶ GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização Trabalhista**. *Op. cit.*, p. 194.

²⁶⁷ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de Direitos Trabalhistas à Luz da Constituição Federal**. *Op. cit.*, p. 237.

²⁶⁸ *Idem*, p. 238.

²⁶⁹ *Idem*, p. 240-241.

coletivo, colocando o sindicato como responsável direto pela utilização ou não da contratação sob a égide da Lei n. 9.601/1998”²⁷⁰.

MAURICIO GODINHO DELGADO enfatiza que as alterações trazidas pela Lei n. 9.601/1998 – como os depósitos mensais do FGTS em patamar inferior; a “não aplicação dos artigos 479 e 480 da CLT, transferindo ao diploma coletivo negociado a tarefa de estabelecer o critério indenizatório pertinente; e as vantagens tributárias concedidas ao empregador” – conferem ao diploma a característica de romper com o objetivo clássico e central do Direito do Trabalho.²⁷¹ Assim, a Lei n. 9.601/1998 retirou direitos e precarizou as condições de trabalho de centenas de obreiros.

3.3.6 Suspensão do Contrato de Trabalho do art. 476-A, da CLT

Essa espécie de flexibilização, prevista no art. 476-A, da CLT, ocorre quando a empresa, por motivos econômicos, tecnológicos ou estruturais decide suspender o contrato de trabalho de dois a cinco meses, transferindo o ônus da relação de emprego para o Estado. Ou seja, o empregador deixa de pagar a prestação salarial e os encargos trabalhistas (a empresa fica desobrigada ao recolhimento dos depósitos do FGTS, por exemplo) durante a suspensão e o Estado arca com o pagamento de uma “bolsa de qualificação profissional” ao obreiro.²⁷²

A previsão da suspensão contratual está no art. 476-A da CLT, sobre o qual discorre ANTÔNIO FABRÍCIO DE MATOS GONÇALVES:

Por meio do art. 476-A da CLT, passa a legislação a permitir o que parte da doutrina vem denominando de “suspensão negociada do contrato de trabalho”. Desta forma, o contrato de emprego poderá ser provisoriamente suspenso – consequentemente sem o pagamento de salário por parte do empregador – para fins de aperfeiçoamento profissional do empregado, sem maiores encargos sociais para o empregador.²⁷³

Previamente à suspensão, deve haver ajuste em acordo ou convenção coletiva, além de concordância expressa do empregado.

Durante a suspensão, “o empregado deve, obrigatoriamente, participar de curso de qualificação profissional, patrocinado pelo empregador, sob pena de descaracterizar a

²⁷⁰ GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização Trabalhista**. *Op. cit.*, p. 196.

²⁷¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Introdução ao Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 574.

²⁷² CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de Direitos Trabalhistas à Luz da Constituição Federal**. *Op. cit.*, p. 247.

²⁷³ GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização Trabalhista**. *Op. cit.*, p. 230.

suspensão, com os ônus típicos da relação de emprego”²⁷⁴, conforme leciona CARLOS ROBERTO CUNHA.

Além disso, é proibida a dispensa do trabalhador durante a suspensão do contrato até três meses após seu retorno, sob pena de multa não inferior a uma remuneração mensal, a favor do empregado.

Como forma de obstar o uso abusivo e repetitivo do instituto, a lei prescreve que não poderá ocorrer mais de uma suspensão do contrato de trabalho no período de dezesseis meses. ANTÔNIO FABRÍCIO DE MATOS GONÇALVES explica:

Como motivação da disposição legal, tem-se a tentativa de obstar o uso abusivo e repetitivo do instituto, bem como a onerosidade excessiva do Fundo de Amparo ao Trabalhador, órgão responsável pelo pagamento de bolsa ao empregado durante o período em que o mesmo estiver afastado do trabalho.²⁷⁵

Por todo o exposto, constata-se que a suspensão contratual é de grande valia ao empregador, que, “de acordo com sua conveniência, poderá se ver livre do pagamento de salário mensal, férias e 13º salário, assim como de encargos como INSS e FGTS.”²⁷⁶ Por outro lado, o empregado é novamente prejudicado, “sofrendo a redução progressiva de seus direitos e da proteção que costumava lhe ser assegurada pelas normas trabalhistas”²⁷⁷.

3.4 Limites para a Negociação Coletiva

Deve-se ter em mente que há limites para a criatividade jurídica da negociação coletiva. Um desses limites está na noção de patamar civilizatório mínimo, intimamente relacionado ao princípio da adequação setorial negociada.

Pelo princípio da adequação setorial negociada, as normas advindas da negociação coletiva podem prevalecer sobre o padrão geral heterônimo (leis) desde que respeitados dois critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas ajustam padrão superior ao padrão geral imposto pela legislação justralhista; b) quando os acordos e

²⁷⁴ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de Direitos Trabalhistas à Luz da Constituição Federal**. *Op. cit.*, p. 247.

²⁷⁵ GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização Trabalhista**. *Op. cit.*, p. 231-232.

²⁷⁶ *Idem*, p. 232.

²⁷⁷ *Idem, ibidem*.

convenções coletivas “transacionam setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta)”²⁷⁸.

Ademais, pode-se apurar a definição do princípio supracitado e do patamar civilizatório mínimo nos seguintes julgados do Tribunal Superior do Trabalho:

HORAS EXTRAS. TROCA DE UNIFORME. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA Lei n. 10.243/2001. Com o advento da Lei n. 10.243, de 19/6/2001, que acrescentou o art. 58, § 1º, da CLT, o limite de tolerância no registro de ponto em dez minutos diários passou a constituir patamar civilizatório mínimo assegurado em norma heterônoma, o que torna inválida cláusula de norma autônoma coletiva relativa à ampliação desse limite, após essa data. Assim, **tendo em vista o princípio da adequação setorial negociada, os acordos ou convenções coletivos não podem renunciar direitos trabalhistas indisponíveis, conforme a doutrina do eminente Ministro Maurício Godinho Delgado**. Precedentes de Turmas do TST. Na hipótese dos autos, a decisão regional, ao considerar inválido instrumento normativo que desconsiderava os minutos utilizados para a troca de uniforme, antes ou após a jornada até o limite de 13 minutos, com vigência para o período posterior ao advento da Lei n. 10.243, de 19/6/2001, não ofende o art. 7º, XXVI, da Constituição Federal. Recurso de Revista conhecido e não provido. (RR-261000-14.2004.5.12.0003)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. 1. INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO NORMATIVA. É inválida supressão de intervalo intrajornada por convenção coletiva, sem observância das formalidades do art. 71, § 3º, da CLT (OJ SBDI-1 de nº 342). **A criatividade jurídica da negociação coletiva não é ilimitada, devendo observar certos princípios, dentre eles o da adequação setorial negociada, que impede a flexibilização de normas legais de indisponibilidade absoluta. Estas asseguram às relações de emprego o chamado patamar civilizatório mínimo, a inibir afronta à dignidade humana do trabalhador. Aí estão incluídas as normas de segurança e saúde no ambiente de trabalho, as de combate à discriminação e até a previsão de salário-mínimo.** 2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. Decisão em conformidade com a Súmula de nº 17 (O adicional de insalubridade devido a empregado que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, percebe salário profissional será sobre este calculado) não desafia recurso de revista. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (AIRR-44140-62.2005.5.03.0026)

O princípio da adequação setorial negociada e o conceito de patamar civilizatório mínimo devem ser considerados na análise dos mecanismos constitucionais de flexibilização.

De antemão, ressalte-se que, às vezes, os desejos da maioria de uma categoria profissional e do sindicato que a representa não respeitam esse patamar mínimo de direitos. Dessa forma, é dever do aplicador do Direito invalidar negociações coletivas que interfiram na condição de dignidade dos trabalhadores.

²⁷⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 1322.

EDUARDO EUGENIO SCREMIN corrobora o entendimento de que a CF/88 valorizou a negociação coletiva, mas impôs limites à negociação *in pejus*:

A valorização da negociação e o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho estão estampados nos artigos 7º, XXVI e 8º, VI da CF/88. A Constituição, contudo, enumerou os casos e situações excepcionais em que a negociação poderia ser um prejuízo do trabalhadores no artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV, não cabendo ao intérprete fazer interpretação extensiva.²⁷⁹

No País, prevalecem os sindicatos pelegos e com pouca força política. Diante do grande empresariado, esses sindicatos acabam por aceitar negociações que não favorecem aos respectivos trabalhadores.

EDUARDO EUGENIO SCREMIN discorre sobre a representatividade dos sindicatos brasileiros:

O mero discurso de que se deve mitigar a interferência do Estado nas relações de trabalho e deixar tudo por conta de negociação das partes é complexo. A nossa realidade da unicidade sindical é ultrapassada e poucos são os sindicatos que têm realmente poder de representatividade. Além disso as novas formas de relação de trabalho, principalmente o pulverizado setor da prestação de serviços, do teletrabalho e o trabalho em domicílio, dificultam a associação, a reunião e a representação de seus membros.²⁸⁰

Ainda segundo EDUARDO EUGENIO SCREMIN, antes de prevalecer o negociado sobre o legislado, é necessário fazer ampla reforma no sistema sindical brasileiro, “dando condições para que em todas as regiões do país e em todas as categorias haja representatividade, possibilitando que as peculiaridades sejam atendidas e os direitos mínimos assegurados.”²⁸¹

Por fim, no que tange à prevalência do negociado sobre o legislado, volta-se ao princípio da adequação setorial negociada, limite da flexibilização, especialmente no plano coletivo. MAURICIO GODINHO DELGADO discorre sobre o princípio:

É princípio novo na história justrabalhista do País exatamente porque apenas nos últimos anos (a contar da Carta de 1988) é que surgiu a possibilidade de ocorrência dos problemas por ele enfrentados. Embora ainda não universalizado na doutrina, deriva ele do critério geral interpretativo que se tem percebido na prática dos tribunais do País, quando enfrentando o dilema das relações entre normas trabalhistas negociadas e a normatividade heterônoma do Estado.²⁸²

²⁷⁹ SCREMIN, Eduardo Eugenio. Tendências atuais do Direito do Trabalho: flexibilização e desregulamentação.

Genesis: Revista de Direito do Trabalho. Curitiba, n. 127, jul./2003, p. 39.

²⁸⁰ *Idem*, p. 43.

²⁸¹ *Idem, ibidem*.

²⁸² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** *Op. cit.*, p. 1321.

Conforme explicitado anteriormente, o princípio da adequação setorial negociada impede a flexibilização de normas legais de indisponibilidade absoluta, como, por exemplo, normas de segurança e saúde no ambiente do trabalho, normas de combate à discriminação, previsão de salário-mínimo e anotação da CTPS.²⁸³

MAURICIO GODINHO DELGADO ressalta que a Constituição de 1988 permitiu à negociação coletiva adequar as normas trabalhistas “às necessidades e especificidades de segmentos socioeconômicos e profissionais”²⁸⁴. Entretanto, para se dar tal relevância à negociação coletiva, deve haver, em um primeiro momento, o fortalecimento dos sindicatos. Ademais, o Judiciário não pode ceder às pressões das categorias econômicas e validar negociações que precarizam ainda mais o rol de garantias trabalhistas.

²⁸³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. *Op. cit.*, p. 1323.

²⁸⁴ *Idem*, p. 579.

Considerações Finais

A flexibilização de direitos trabalhistas no Brasil é uma realidade e um tema bastante polêmico. Defensores e opositores possuem argumentos fortes que sustentam cada vertente.

A corrente pró flexibilização, por exemplo, entende necessário eliminar os obstáculos, tais como a imperatividade das normas tutelares do trabalho²⁸⁵, para dar espaço à autorregulação dos atores sociais. Esses mesmos defensores associam a flexibilização ao aumento da produtividade, competitividade, combate ao desemprego e melhoria do nível socioeconômico da população.

Entretanto, na prática, não há sinais de eficácia das técnicas de flexibilização contra o desemprego. O que se vê é a subtração de direitos de obreiros que não têm a força de seus sindicatos para se contrapor à pressão dos empregadores.

O certo é que os mecanismos de flexibilização têm contribuído para a desvalorização do trabalho humano e, conseqüentemente, têm agravado um problema social brasileiro: a má distribuição de renda.²⁸⁶

O número de mecanismos legais de flexibilização aumentou de forma relevante nos últimos anos, significando que a tese econômica neoliberal de cortar gastos e aumentar lucros tem sido aceita pelo Estado. A absorção dessa tese econômica quebra a lógica formal e material do Direito do Trabalho, ramo jurídico que percorreu extenso caminho de formação e consolidação, o qual envolveu muita luta proletária e conquista de direitos.²⁸⁷

Antes, vista como meio para a mútua acomodação de forças entre o capital e o trabalho, a flexibilização está se tornando instrumento de supressão de direitos. Ela acarretou substancial recuo ou, até, eliminação de conquistas sociais obtidas ao longo de muitos anos.²⁸⁸

²⁸⁵ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de Direitos Trabalhistas à Luz da Constituição Federal**. *Op. cit.*, p. 175.

²⁸⁶ *Idem*, p. 185.

²⁸⁷ GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização Trabalhista**. *Op. cit.*, p. 279.

²⁸⁸ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de Direitos Trabalhistas à Luz da Constituição Federal**. *Op. cit.*, p. 174.

Nesse sentido, a maioria opositora é favorável a manter o nível de tutela nos moldes atuais²⁸⁹, uma vez que o trabalho e a dignidade humana são fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Aprofundar a flexibilização já existente, para atender os imperativos das leis de mercado, importa em violar a Constituição Federal e macerar a própria cidadania.²⁹⁰

²⁸⁹ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de Direitos Trabalhistas à Luz da Constituição Federal**. *Op. cit.*, p. 178.

²⁹⁰ *Idem*, p. 370.

Referências Bibliográficas

ANTUNES, Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho.** São Paulo: Boitempo Editorial, 1999.

BARROS, Alice Monteiro de. **Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências.** 4ª ed. São Paulo: LTr, 2010.

_____. **Curso de Direito do Trabalho.** 4ª ed. São Paulo: LTr, 2008.

BITTENCOURT, Renato Nunes. Consumo para o vazio existencial. In: **Filosofia.** Ano V, n. 48, p. 46-48.

BOITO JR., Armando. Reforma e Persistência da Estrutura Sindical. In: BOITO JR., Armando (org.). **O Sindicalismo Brasileiro nos anos 80.** São Paulo: Paz e Terra, 1991.

BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil.** 6ª ed. Brasília: OAB, 2004.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A Contribuição do Direito Administrativo enfocado da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do Controle de Constitucionalidade das Leis no Brasil: um pequeno exercício de Teoria da Constituição. In: **Fórum administrativo.** Belo Horizonte, Ed. Fórum, ano I, nº1, março de 2001, p.16.

COSTA, Orlando Teixeira da. Direito Alternativo ou Flexibilização. **Revista LTr.** São Paulo, v. 56.

CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de Direitos Trabalhistas à Luz da Constituição Federal.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2004.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno.** São Paulo: LTr, 2006.

_____. **Terceirização: Paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo.** São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, Trabalho e Emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução.** São Paulo: LTr, 2005.

_____. **Curso de Direito do Trabalho.** 7ª ed. São Paulo: LTr, 2008.

_____. **Introdução ao Direito do Trabalho: relações de trabalho e relação de emprego.** 3ª ed. São Paulo: LTr, 2001.

DELGADO, Mauricio Godinho e PORTO, Lorena Vasconcelos (organizadores). **O Estado de Bem-Estar Social no Século XXI.** São Paulo: LTr, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. **Direitos Fundamentais: gerações ou dimensões?** Disponível em: <http://constituicaoedireitosfundamentais.blogspot.com/2010/09/direitos-fundamentais-geracoes-ou.html>

GIORGI, Danilo Pretti Di. **Convenção 158 da OIT: que bicho é esse?** Disponível em: <http://www.spbancarios.com.br/noticia.asp?c=5792>

GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização Trabalhista**. 2ª Ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

HOBBSAWM, Eric. **A Era dos Extremos**. O Breve Século XX: 1914-1991. Trad. Marcos Santarrita e rev. Maria Célia Paoli. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

HUBERMAN, Leo. **História da Riqueza do Homem**. 21ª ed. Tradução de Waltersir Dutra. Rio de Janeiro: LTC, 1986.

KUHN, Thomas S. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. Tradução: Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 9ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2006.

LOURENÇO FILHO, Ricardo Machado. **Liberdade Sindical, Autonomia e Democracia na Assembléia Constituinte de 1987/1988: uma reconstrução do dilema entre unicidade e pluralidade**. Disponível em: http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/3605/1/2008_RicardoMachadoLourencoFilho.pdf

MACARINI, José Pedro. **A política econômica da ditadura militar no limiar do “milagre” brasileiro: 1967/69**. Disponível em: <http://www.eco.unicamp.br/Downloads/Publicacoes/TextosDiscussao/texto99.pdf>

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Terceirização no Processo do Trabalho – Legitimidade – Condenação Solidária ou Subsidiária e Intervenção de Terceiros: Implicações**. **Revista Síntese Trabalhista**. V. 131, maio/2000.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Flexibilização das Condições de Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2000.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. **Processo Coletivo do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MONTENEGRO FILHO, Sérgio. **1968 – A Revolução dos Sonhos**. Disponível em: <http://www.fundaj.gov.br/notitia/servlet/newstorm.ns.presentation.NavigationServlet?publicationCode=16&pageCode=1015&textCode=10960&date=currentDate>

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2008.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 24^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

PAIXÃO, Cristiano e LOURENÇO FILHO, Ricardo. A Greve e a sua Conformação pelo TST: Desvelando Mentalidades. *In*: **O Mundo do Trabalho**. Volume I. Leituras Críticas da Jurisprudência do TST em Defesa do Trabalho. São Paulo: LTr, 2009.

PAZZINATO, Alceu Luiz e SENISE, Maria Helena Valente. **História Moderna e Contemporânea**. 13^a ed. São Paulo: Editora Ática.

PINTO, Geraldo Augusto. **A Organização do Trabalho no Século 20. Taylorismo, Fordismo e Toyotismo**. São Paulo: Expressão Popular, 2007.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **O Empregado e o Empregador no Direito Brasileiro**. 7. Ed. Forense: Rio de Janeiro, 1984.

SCREMIN, Eduardo Eugenio. Tendências atuais do Direito do Trabalho: flexibilização e desregulamentação. **Genesis**: Revista de Direito do Trabalho. Curitiba, n. 127, jul./2003.

SENA, Adriana Goulart de. DELGADO, Gabriela Neves e NUNES, Raquel Portugal (coordenadoras). **Dignidade humana e inclusão social**: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **Relações Coletivas de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

SMITH, Adam. **Investigação Sobre a Natureza e Causas da Riqueza das Nações**. Tradução de Norberto de Paula Lima. Rio de Janeiro: Ediouro Publicações S.A., 1986.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 4^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____. **Direitos Sociais na Constituinte**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

THIBAU, Vinícius Lott. (coordenador). **Breves Considerações Teóricas sobre os Paradigmas do Estado Liberal, do Estado Social e do Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <http://www.domtotal.com/direito/uploads/1903.pdf>

VIANA, Márcio Túlio. **Direito de Resistência**: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: LTr, 1996.

_____. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado. O direito do trabalho no limiar do século XXI. **Revista LTr**. São Paulo, v.63, n.7, jul./1999.

_____. O Novo Papel das Convenções Coletivas de Trabalho: Limites, Riscos e Desafios. **Revista TST**, Brasília, vol. 67, nº 3, jul/set 2001.

_____. **Brasil ante o dilema da flexibilização das relações trabalhistas.** Disponível em: <http://www.wharton.universia.net/index.cfm?fa=printArticle&ID=1349&language=Portuguese>

VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **Terceirização: Aspectos Gerais. A Última Decisão do STF e a Súmula 331 do TST. Novos Enfoques.** Editora Magister - Porto Alegre - RS. Publicado em: 15 fev. 2011. Disponível em: http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=933.

VICENTINO, Cláudio e DORIGO, Gianpaolo. **História para o Ensino Médio: História Geral e do Brasil.** São Paulo: Scipione, 2002.

WILSON, Edmund. **Rumo à Estação Finlândia.** Tradução de Paulo Henrique Britto. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

Filmografia:

Germinal (1993). Dirigido por Claude Berri.

Linha de Montagem (1982), do cineasta Renato Tapajós.