



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE DIREITO**

JOÃO PAULO LINS FERREIRA

**FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS EM UM
CENÁRIO DE GLOBALIZAÇÃO DA ECONOMIA**

SOUSA - PB

2003

JOÃO PAULO LINS FERREIRA

**FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS EM UM
CENÁRIO DE GLOBALIZAÇÃO DA ECONOMIA**

**Monografia apresentada ao Curso de
Direito do Centro de Ciências Jurídicas e
Sociais da Universidade Federal de
Campina Grande, como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais - Direito.**

Orientadora: Professora Mestra Maria da Luz Olegário.

SOUSA - PB

2003



F383f Ferreira, João Paulo Lins.
Flexibilização das normas trabalhistas em um cenário de globalização da economia. / João Paulo Lins Ferreira. - Sousa - PB: [s.n], 2003.

32 f.

Orientadora: Professora Mestra Maria da Luz Olegário.

Monografia - Universidade Federal de Campina Grande; Centro de Formação de Professores; Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito.

1. Direito trabalhista. 2. Flexibilização das normas trabalhistas. 3. Direito Laboral. 4. Trabalho e globalização. 5. Flexibilização do direito do trabalho I. Olegário, Maria da Luz. II Título.

CDU: 349.2 (043.1)

Elaboração da Ficha Catalográfica:

Johnny Rodrigues Barbosa
Bibliotecário-Documentalista
CRB-15/626

Meus Agradecimentos:

A Deus, por ter sido um amigo fiel em todas as horas;

Ao meu pai José Afonso Crispim Ferreira, minha mãe Maria de Fátima Miranda Lins, e aos meus irmãos, Tito Lívio e Marcos Vinícius, pela compreensão e companheirismo nesta fase da minha vida.

Este trabalho dedico:

À Professora Maria Olegário da Luz, pela orientação que me foi dada ante as inúmeras e particulares intempéries havidas.

O brocardo *dura lex, sed lex* não deve prevalecer,
pois a norma não nasce para ser dura, mas sim justa.

[Maria Helena Diniz]

PÁGINA DE APROVAÇÃO

A presente monografia de conclusão do Curso de Direito da Universidade Federal de Campina Grande - UFCG, elaborada pelo graduando **João Paulo Lins Ferreira**, sob o título **FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO EM UM CENÁRIO DE GLOBALIZAÇÃO DA ECONOMIA**, foi submetida em 05 de setembro de 2003 à Banca Examinadora composta pelos seguintes Professores:

_____ (Orientador e Presidente da Banca)

_____ (Membro)

_____ (Membro)

e aprovada com a nota _____ (_____).

Sousa - PB, em 05 de setembro de 2003.

Prof. _____
Coordenação de Monografia

RESUMO

O trabalho é o corolário da dignidade humana e sua mais ínsita forma de participação social. E as mudanças havidas no Direito Laboral, no tocante à flexibilização das normas e leis do trabalho, interviram de maneira direta e considerável na relação entre o empregador e empregado, e, conseqüentemente, no relacionamento entre o homem e a sociedade economicamente globalizada a qual faz ele parte nos dias de hoje. E, no afã de possibilitar aos leitores uma visão bem mais concreta de todas as presentes situações e circunstâncias, propomos-nos a proceder ao estudo destes dois conceitos do mundo laboral contemporâneo, quais sejam, a flexibilização das normas e leis trabalhistas, em uma visão detalhada e colacionada aos ditames e preceitos constitucionais e infraconstitucionais brasileiros, e a globalização, que com seus caracteres e peculiaridades de sistema sócio-econômico-cultural hodierno, constitui, indelevelmente, no maior motivo e principal alvo das recentes mudanças sofridas pelo Direito do Trabalho, tendo em vista ainda, como era esperada, a existência de inúmeras e contundentes divergências acerca da temática. Dessa maneira, te, a presente monografia por escopo abordar os aspectos relacionados com as doutrinas de flexibilização do direito trabalhista brasileiro no contexto atual de globalização da economia e transformação das relações econômicas de trabalho, detendo-se mais especificamente na análise da experiência flexibilista brasileira e nos óbices constitucionais e legais à flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil. De outro lado, confronta os aspectos de sobrevivência econômica das empresas e o respeito às garantias mínimas indispensáveis à dignidade humana dos trabalhadores.

FLEXIBILIZAÇÃO–TRABALHO–GLOBALIZAÇÃO–CONSTITUIÇÃO–ECONOMIA

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO EM UM CENÁRIO DE GLOBALIZAÇÃO DA ECONOMIA	09
1. A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO	09
2. FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO	11
3. AS CORRENTES DE FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO	14
3.1. Da Corrente Flexibilista	14
3.2. Da Corrente Antiflexibilista	15
3.3. Da Corrente Semiflexibilista	15
4. O PROCESSO DE FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL	16
5. DOS ÓBICES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS À FLEXIBILIZAÇÃO NO BRASIL	18
5.1 Limitações Constitucionais	19
5.2 Limitações Legais	22
6. CONCLUSÃO	25
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	29

INTRODUÇÃO

O mundo atual está passando por uma fase de transição resultante, dentre vários fatores, da necessidade das empresas em se adequarem a métodos eficientes de competição econômica em um cenário de livre fluxo dos mercados. Soma-se a isso a profunda revolução tecnológica, geradora de modificações radicais na organização da produção, tendo de outro lado, a constante necessidade de combate ao desemprego.

Nesse contexto, surge a discussão sobre a necessidade de flexibilização das relações do trabalho, onde alguns sustentam ser a rigidez das instituições a responsável pela crise nas empresas, retirando delas as possibilidades de adaptarem-se a um mercado em constante mutação.

Mas como ter certeza de que esta medida constitui, por si só, em meio admissível à solução das problemáticas atuais, especificadamente na relação entre empregado e empregador? Como saber se as negociações flexibilistas possuem, tal qual se prevê, o objetivo maior de se efetivarem em benefício do lado mais fraco desta balança, qual seja, o trabalhador. Trata-se de questionamentos que não podem deixar de serem devidamente respondidos o quanto antes, visto que a dúvida subsistente até então consubstancia a anuência da sociedade a uma série de injustiças veementes e manifestas, quer no plano econômico, quer seja no plano sociológico.

E, com o propósito de compreender, de maneira mais ampla, a importância do tema e a necessidade de se impor às mudanças ocorridas os obstáculos que as mesmas necessitam, tornando possível a abertura dos conhecimentos e das informações adquiridas pelo pesquisador a um público diversificado, não restringido, única e exclusivamente, aos estudantes de Direito e demais profissionais desta área de atuação humanística, todos com poder de conscientizar a Comunidade Acadêmica de dos aspectos positivos e negativos da

Flexibilização das Leis de Trabalho, procedemos ao presente estudo, com o fito maior de que a melhor noção destes problemas os seja útil nas suas posteriores lidas com os dissídios referentes à problemática.

E, para a eficaz e efetiva realização dos trabalhos de análise e investigação do problema em discussão, valemo-nos dos seguintes recursos: Utilização dos materiais didático-pedagógicos que se fizerem necessários ao bom e fiel cumprimento das atividades planejadas (canetas, lápis, borrachas, cadernos, livros, editoriais, notas de imprensa, formulários de questionamentos, orientação pedagógica, sala de estudo, equipamentos de informática, etc.); leitura sistematizada, de cunho teórico, dos comentários doutrinários até então divulgados acerca do tema, tendo por escopo uma melhor situação ante às circunstâncias que norteiam o pensamento jurídico-trabalhista no que tange às mudanças ocorridas e; a aplicação de questionamentos que possibilitassem uma concepção social empírica dos problemas.

FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS EM UM CENÁRIO DE GLOBALIZAÇÃO DA ECONOMIA

1 - A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Embora nascida a flexibilização das normas de direito do trabalho no contexto do Direito Econômico e também na Economia, tendo reflexos no campo do Direito do Trabalho, a tese da flexibilização ganha hoje generalizada aplicação em qualquer ramo da ordem jurídica que necessite adaptar-se à realidade da atual sociedade.

A flexibilização tem sido a resposta ao Estado onipotente, onipresente e onisciente, que representa muito mais um fator de atraso e de recessão econômica do que de progresso (Martins, 2000: 111-2).

A globalização da economia acirrou a polêmica entre os defensores do Estado Social e os adeptos do Estado Liberal, os quais, obviamente, adotaram caminhos distintos a respeito da posição dos poderes públicos frente às relações de trabalho. Os neoliberais pregam a omissão do Estado, desregulamentando, tanto quanto possível, o Direito do Trabalho, a fim de que as condições do emprego sejam ditadas, basicamente, pelas leis do mercado. Já os defensores do Estado Social, esteados na doutrina social da Igreja ou na filosofia trabalhista, advogam a intervenção estatal nas relações de trabalho, na medida necessária à efetivação dos princípios formadores da justiça social e à preservação da dignidade humana (Süssekind, 1998: 44).

Para uns, a flexibilização é o anjo, para outros, o demônio. Para certas pessoas é a forma de salvar a pátria dos males do desemprego, para outras, é a forma de destruir tudo aquilo que o trabalhador conquistou em séculos de reivindicações, que apenas privilegiam os interesses do capital, sendo a forma de fazer com que o empregado pague a conta da crise econômica (Martins, 2000: 13).

Romagnole (1998: 22-7) afirma que a flexibilidade, para muitos empresários, é considerada como uma droga: se acostumam com ela rapidamente, nunca têm o suficiente e querem doses cada vez maiores.

Para Romita (1993: 23-4), a palavra flexibilização tem sido estigmatizada e por isso até hoje se torna de certa forma desaconselhável o seu emprego, porque logo surgem reações. O certo seria se falar de adaptabilidade das normas de direito do trabalho às novas exigências do momento econômico, social, histórico e cultural que atravessamos.

Os economistas possuem uma visão muito particular do que é ou do que deve ser a flexibilização. Entendem eles que aumentar a produtividade do trabalho é a chave do desenvolvimento e que hoje em dia é cada vez mais claro que as relações de trabalho e as formas de remuneração têm importância decisiva no aumento de produtividade.

Por outro lado, para os economistas, a mão-de-obra do trabalhador é insumo equiparável aos de natureza meramente física, a diferença entre estes insumos é resultante, tão-somente, da maior ou menor rigidez com que são submetidos à ideologia do determinismo materialista, ora de natureza capitalista, ora de natureza marxista.

Costa (1999: 132) afirma que os juristas possuem ponto de vista diverso dos economistas, na medida em que vêem no trabalhador uma pessoa humana dotada de dignidade. Para eles, a mão-de-obra não constitui apenas um fator ativo de produção, mas um grupo de pessoas com necessidades básicas que precisam ser satisfeitas, através do ganho que auferirem com o seu trabalho.

"O trabalho é um instrumento de dominação e transformação da natureza, destinado a contribuir para a felicidade de todos e não apenas para o favorecimento de alguns. Por isso, as relações de trabalho reguladas pelo direito, dele devem fazer um instrumento a serviço da dignidade do homem e não o meio de regular um

mecanismo ou um organismo de que o ser humano participe apenas como peça ou como célula" (Costa, 1999: 133).

No plano jurídico, a flexibilização das relações de trabalho pode ser compreendida, ainda, pelo estudo da teoria da imprevisão e a revisão dos contratos, que se contrapõe à clássica *pacta sunt servanda* dos romanos e se constitui na tese moderna da cláusula *rebus sic standibus*, uma vez que a norma jurídica deve ser um instrumento de adaptação do direito aos fatos, numa sociedade em constante mutação.

O certo é que parece acordante entre juristas e economistas, que o objetivo primordial da flexibilização nas relações de trabalho no contexto atual de globalização da economia e de crises na oferta de empregos, pelo menos no que diz respeito ao seu aspecto prático, é o de evitar a extinção de empresas, com evidentes reflexos nas taxas de desemprego e agravamento das condições socioeconômicas.

A flexibilização das normas do Direito do Trabalho visa assegurar um conjunto de regras mínimas ao trabalhador e, em contrapartida, a sobrevivência da empresa, por meio da modificação de comandos legais, procurando outorgar aos trabalhadores certos direitos mínimos e ao empregador a possibilidade de adaptação de seu negócio, mormente em épocas de crise econômica (Martins, 2000: 45).

Com a flexibilização, os sistemas legais prevêm fórmulas opcionais ou flexíveis de estipulação de condições de trabalho, seja pelos instrumentos de negociação coletiva, ou pelos contratos individuais de trabalho, seja pelos próprios empresários.

2. FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO

Existem inúmeras definições para a flexibilização do direito do trabalho, sob os mais diferentes pontos de vista. As definições envolvem aspectos jurídicos, econômicos, sociais e políticos.

Etimologicamente, a palavra flexibilização é um neologismo. Nos dicionários são encontradas apenas as palavras flexibilidade, do latim *flexibilitate*, significando a qualidade de ser flexível, e ainda elasticidade, destreza, agilidade, flexão, flexura, facilidade de ser manejado, maleabilidade, bem como a palavra flexibilizar, definido como o ato de tornar flexível (FERREIRA, 1995: 635).

Do ponto de vista sociológico, a flexibilização é a capacidade de renúncia a determinados costumes e de adaptação a novas situações.

No que pertine ao Direito do Trabalho, objeto principal da flexibilização em estudo, importante ressaltar a diferença conceitual entre a flexibilização e a desregulamentação.

Segundo Amauri Mascaro do NASCIMENTO (1997):

"Flexibilização do direito do trabalho é a corrente de pensamento segundo a qual necessidades de natureza econômica justificam a postergação dos direitos dos trabalhadores, como a estabilidade no emprego, as limitações à jornada diária de trabalho, substituídas por um módulo anual de totalização da duração do trabalho, a imposição pelo empregador das formas de contratação do trabalho moldadas de acordo com o interesse unilateral da empresa, o afastamento sistemático do direito adquirido pelo trabalhador e que ficaria ineficaz sempre que a produção econômica o exigisse, enfim, o crescimento do direito potestativo do empregador" (NASCIMENTO, 1997: 120).

Orlando Teixeira da Costa (1992) preleciona da seguinte forma:

"A flexibilização é o instrumento ideológico liberal e pragmático de que vem se servindo os países de economia de mercado, para que as empresas possam contar com mecanismos capazes de compatibilizar seus interesses e os dos seus trabalhadores, tendo em vista a conjuntura mundial, caracterizada pelas rápidas flutuações do sistema econômico, pelo aparecimento de novas tecnologias e outros fatores que exigem ajustes inadiáveis" (COSTA, 1992: 779).

Segundo Sérgio Pinto MARTINS (2000):

"A flexibilização do Direito do Trabalho é o conjunto de 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" (MARTINS, 2000: 25).

Já a desregulamentação do direito do trabalho seria uma forma mais radical de flexibilização, na medida em que o Estado retiraria toda a proteção normativa conferida ao trabalhador (inclusive as garantias mínimas), permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva, regulasse as condições de trabalho e os direitos e obrigações advindos da relação de emprego. Note-se que a flexibilização pressupõe a intervenção estatal, ainda que para assegurar garantias mínimas ao trabalhador (ou a sociedade – uma vez tratar-se de direitos indisponíveis), com normas gerais abaixo das quais não se poderia conceber a vida do trabalhador com dignidade.

Assim, não há que se confundir flexibilização e desregulamentação, sendo esta última caracterizada pela total ausência do Estado no disciplinamento das relações de trabalho,

permitindo assim um maior desenvolvimento da plena liberdade sindical e das normatizações coletivas no âmbito privado das relações entre capital e trabalho.

Daí porque para Nascimento (1997: 122), desregulamentação é vocábulo que deve ser restrito ao direito coletivo do trabalho, não se aplicando ao direito individual do trabalho para o qual existe a palavra flexibilização. Assim, desregulamenta-se o coletivo e flexibiliza-se o individual. Portanto, desregulamentação seria a política legislativa de redução da interferência da lei nas relações coletivas de trabalho, para que se desenvolvam segundo o princípio da liberdade sindical e das representações de trabalhadores.

3. AS CORRENTES DE FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

De acordo, ainda, com NASCIMENTO (1997: 116-7), pode-se distinguir três correntes que se posicionam sobre a questão da flexibilização das relações de trabalho:

3.1. DA CORRENTE FLEXIBILISTA

Para essa corrente, cujas idéias são sintetizadas na manifestação de Lobo Xavier (1993: 74), em Portugal, no seu Curso de Direito do Trabalho, o direito do trabalho passa por fases diferentes: a da conquista, a promocional e a de adaptação à realidade atual, com as convenções coletivas de trabalho desenvolvendo cláusulas *in melius* e *in pejus*, na tentativa de dar atendimento às condições de cada época e de cada setor.

Para os flexibilistas é preciso distinguir precisamente as fases por que passa o Direito do Trabalho. Em um primeiro momento deve-se assegurar os direitos trabalhistas. Trata-se de uma conquista dos trabalhadores. Após, tem-se o momento promocional do Direito do Trabalho. Na terceira fase, ocorre a adaptação desses direitos à realidade dos fatos, como no

que diz respeito às crises, o que é feito por meio das convenções coletivas, que tanto pode assegurar melhores condições de trabalho como também situações *in pejus*.

Assim, no momento em que a economia apresentar índices palpáveis de estabilidade, aplica-se a lei. Na fase em que ela apresentar crises, faz-se a flexibilização das regras trabalhistas, tanto para pior como para melhor.

É a posição, no Brasil, adotada por Robortella (1994: 86), ao mostrar a natureza cambiante da realidade econômica, com o que uma norma pode ser socialmente aceita num período de abundância, mas absolutamente nociva numa sociedade em crise e desemprego.

3.2. DA CORRENTE ANTIFLEXIBILISTA

Entende essa corrente ser a proposta de flexibilização mero pretexto para reduzir os direitos dos trabalhadores. É a posição adotada, no Brasil, por Costa (1991: 102), dentre outros, que vislumbra a possibilidade do agravamento das condições dos hipossuficientes, sem qualquer contribuição para o fortalecimento das relações de trabalho.

Para essa corrente a flexibilização do Direito do Trabalho é algo nocivo para os trabalhadores e vem a eliminar certas conquistas que foram feitas ao longo dos anos. Seria uma forma de reduzir direitos dos trabalhadores, agravando a situação dos mesmos sem que houvesse qualquer aperfeiçoamento ou fortalecimento das relações de trabalho.

3.3. DA CORRENTE SEMIFLEXIBILISTA

Tem como um dos defensores Romagnoli (1992: 143), na Itália, para quem a flexibilização deve começar pela autonomia coletiva, para evitar riscos, por meio de negociações coletivas.

Os seguidores dessa corrente pregam a observância da autonomia privada coletiva e também sua valorização plena. A flexibilização seria feita pela forma coletiva, havendo uma desregulamentação do Direito Coletivo do Trabalho, por meio das convenções ou acordos coletivos.

Sob a ótica da teoria semiflexibilista, seria possível afirmar a existência de uma norma legal mínima, estabelecendo regras básicas, ficando o restante para ser determinado pelas convenções ou acordos coletivos.

4. O PROCESSO DE FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL

De já algum tempo o Brasil, ao sabor das circunstâncias sócio-econômicas, vem flexibilizando suas normas trabalhistas. Importante destacar, no entanto, que a flexibilização no Brasil, só foi erigida ao patamar de norma constitucional a partir da Carta Magna de 1988.

Pastore (1996: 102) entende que a flexibilização teve uma função auxiliar importante. Na Europa, ela ajudou a alocar as pessoas nas novas modalidades de trabalho, tais como o trabalho por projeto, por empreita, em tempo parcial, com prazo determinado, etc. No Brasil, a flexibilização possui um papel adicional estratégico. Ela facilita a desobstrução dos entraves legais que hoje bloqueiam a entrada das pessoas no mercado formal.

O excesso de rigidez da Constituição, Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e Justiça do Trabalho tem provocado uma reação selvagem por parte do mercado. Mais de 55% (Cinquenta e cinco por cento) da força de trabalho brasileira está à margem da lei, sem nenhuma proteção lembrando-se que, nesse caso, o Estado nada arrecada, ficando apenas com ônus de socorrer essas pessoas na doença e na velhice. A "flexibilização selvagem" é o resultado da combinação de pouco investimento com muita rigidez (Pastore, 1996: 103).

A flexibilização surgiu na Europa na década de 60 e já nos idos de 1965 e 1966 encontramos vestígios iniciais da flexibilização no Brasil, com a Lei 4.923/65, que trata da redução geral e transitória dos salários até o limite de 25%, por acordo sindical, quando a empresa tivesse sido afetada por caso fortuito ou força maior em razão da conjuntura econômica e, ainda, com a Lei do FGTS (Lei 5.107/66) que, implodindo a estabilidade, deu ampla liberdade ao empregador para despedir os empregados regidos pelo FGTS.

Tem-se ainda como exemplo as leis terceirizantes, especialmente a Lei nº 6.019/74, conhecida como lei do trabalho temporário, editada sob a pressão da existência, no ano de 1973, de 50.000 trabalhadores em São Paulo prestando serviços a cerca de 10.000 empresas de trabalho temporário. As empresas tinham por objetivo conseguir mão-de-obra mais barata, não pretendendo se furtar às regras tutelares da legislação trabalhista, que visava proteger o trabalhador (Martins, 2000: 51).

Depois do advento da Constituição Federal de 1988, embaladas pela constitucionalização da flexibilização, foram surgindo novas leis que modificaram em parte o Direito do Trabalho. Citemos como importante norma flexibilizadora pós Constituição, as Medidas Provisórias que introduziram os contratos por tempo parcial e o banco de horas.

A Medida Provisória do trabalho a tempo parcial (MP n. 10952-20/2000), que acrescentou um artigo à Consolidação das Leis do Trabalho (art.58-A), conceitua como trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a 25 horas semanais. Este sistema se justifica, porque uma parte do tempo do trabalhador é dedicado ao emprego e o restante do tempo, à outras atividades alheias ao trabalho, assim, com a permanência do empregado por um período mais curto na empresa, é possível aumentar o número de vagas, diminuindo-se o desemprego.

Afirma Pastore (1997: 79) que nos Estados Unidos, entre os 113 milhões de americanos que trabalham para empresas, 80% o fazem em tempo integral e 20% a tempo

parcial, tendo um aumento considerável nas duas últimas décadas, sendo que em meados dos anos 70, a proporção era de 92% e 8%, respectivamente.

Em relação ao salário, no regime de tempo parcial, este deve ser proporcional em relação aos trabalhadores que cumprem o horário integral. Mas deve-se sempre ter em conta que o salário não poderá ser inferior ao mínimo legal, pois a flexibilização encontra óbice no salário mínimo estipulado constitucionalmente.

A Medida Provisória n. 10709-3/98, modificou o parágrafo 2º do artigo 59 da CLT, prevendo que a partir da entrada em vigor da referida MP, os excessos de horas trabalhadas pelo empregado em um período poderiam ser compensados no período máximo de 01 ano. Ou seja, se os sindicatos acordarem, mediante negociação coletiva, as horas extras praticadas em um certo período não precisarão ser pagas, desde que compensadas no período máximo de um ano. Flexibilizou-se a necessidade de acrescer-se um valor pecuniário à hora extra, que passou a ser, optativamente, compensada.

Assim, deverá ser observado um sistema de créditos e débitos, que não poderá exceder a um ano, período em que ocorrerá a flexibilização. Nascimento (1998: 268) assinala que se esse período ultrapassar o total normal de horas do período permitido, o empregador deverá pagar as horas que forem excedentes, observando-se o adicional mínimo de 50%.

5. DOS ÓBICES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS À FLEXIBILIZAÇÃO NO BRASIL

O artigo 7º da Constituição de 1988 foi pródigo na distribuição de direitos, pouco se preocupando com a adequação das normas à realidade econômico-social, ao estatuir, apenas nos incisos VI, XIII e XIV, que, respectivamente, a redução de salários, a redução e compensação de jornada de trabalho e a prorrogação da jornada máxima de seis horas para o

trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento processem-se mediante acordo ou convenção coletiva.

Excetuadas estas possibilidades de alteração, a flexibilização da relação de emprego no Brasil terá que passar, necessariamente, por alterações de nível constitucional.

Martins (2000: 101) costuma classificar os limites da flexibilização do direito do trabalho no Brasil, quanto à admissibilidade, em dois tipos básicos: a) os admissíveis – que são usados, por exemplo, nas épocas de crise, permitindo a continuidade da empresa, porém garantindo um mínimo ao trabalhador, sendo realizado, nesse caso, geralmente por meio da negociação coletiva e b) os inadmissíveis – quando são instituídos apenas com o objetivo de suprimir direitos trabalhistas.

Quanto à proibição, o referido autor distingue a flexibilização em: a) proibida - em que a lei veda a flexibilização, como ocorre nas hipóteses de normas de ordem pública; e b) autorizada ou permitida – como, por exemplo, a contida no inciso VI do art. 7º da Constituição que permite a redução dos salários mediante convenção ou acordo coletivo.

A flexibilização pode ainda ser estabelecida pela revisão de certas modalidades contratuais, como da revisão do contrato de trabalho temporário, da terceirização etc.

Doutrinariamente, no sistema jurídico-positivo brasileiro têm-se estabelecido limites legais e constitucionais ao poder de modificação do arcabouço normativo trabalhista, diferenciando-se as posições e idéias no que pertine ao maior ou menor grau de limitação ao poder de reforma.

5.1. LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS

Os direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal são, no dizer de Alexandre Moraes (1999: 186), direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como

verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, VI, da Constituição Federal.

Logo, os direitos sociais previstos constitucionalmente são normas de ordem pública, com a característica de imperativas, invioláveis, portanto, pela vontade das partes contraentes da relação trabalhista. Conclui Moraes (1999), citando Arnaldo Süssekind que:

"essas regras cogentes formam a base do contrato de trabalho, uma linha divisória entre a vontade do Estado, manifestada pelos poderes competentes, e a dos contratantes. Estes podem complementar ou suplementar o mínimo de proteção legal; mas sem violar as respectivas normas. Daí decorre o princípio da irrenunciabilidade, atinente ao trabalhador, que é intenso na formação e no curso da relação de emprego e que se não confunde com a transação, quando há *res dúbia ou res litigiosa* no momento ou após a cessação do contrato de trabalho" (*Apud* MORAES, 1999: 186)

Desse modo, o art. 7º da Constituição elenca normas trabalhistas situadas no mesmo patamar dos direitos individuais conferidos aos cidadãos. A inserção dessas normas no título Dos Direitos e Garantias Fundamentais fez com que adquirissem o status de direitos fundamentais. (Ledur, 1998: 116).

Registre-se, ainda, que os direitos sociais enumerados no art. 7º da Constituição Federal constituem rol exemplificativo, não esgotando os direitos fundamentais constitucionais dos trabalhadores, que se encontram também difusamente previstos no próprio texto constitucional.

Em verdade, a Constituição brasileira de 1988, em relação ao Direito do Trabalho foi um tanto quanto detalhista. De qualquer maneira foi ela detalhisticamente flexível, uma vez que permitiu que a flexibilidade se processasse quanto a alguns aspectos laborais, sob tutela sindical.

Quase a totalidade da doutrina laboral brasileira entende que a flexibilização não poderá ser feita sobre direitos mínimos assegurados constitucionalmente ao trabalhador, salvo quando a própria Lei Maior a permitir, como nos incisos VI, XIII, XIV do art. 7º da Constituição, em que há uma expressa determinação para admitir situações *in peius* para o trabalhador, que são os casos de redução de salário em caso de convenção ou acordo coletivo, compensação de horários e redução de jornada também em caso de convenção ou acordo coletivos, bem como jornada de seis horas em caso de trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo convenção coletiva.

Importante ressaltar que a Constituição determina a impossibilidade de redução de salários e não da remuneração. De acordo com o art. 457 da CLT a remuneração é composta de salário mais gorjeta, sendo o salário tudo aquilo que é pago diretamente pelo empregador ao empregado e gorjeta tudo aquilo que é pago ao empregado pelo cliente. Assim, não há nenhum óbice à redução das gorjetas, que não é salário. Já o que for proveniente do empregador, que é salário, não poderá ser reduzido, salvo por negociação coletiva.

Também se entende, doutrinariamente, não ser admissível a flexibilização de normas de higiene e segurança do trabalho, pois são fundamentais à saúde do trabalhador.

De outro lado, dentro do sistema jurídico constitucional brasileiro, os acordos derogatórios devem observar o direito adquirido, em razão do que dispõe o inciso XXXVI do art. 5º da Constituição.

Por fim, quanto aos óbices constitucionais, deve-se observar o que reza o inciso VI do art. 8º da Lei Magna, que exige a presença do sindicato nas negociações coletivas. Entende-se,

no entanto, que a participação obrigatória é do sindicato da categoria dos trabalhadores, pois nos acordos coletivos só participam o sindicato da categoria profissional e uma ou mais empresas.

5.2. LIMITAÇÕES LEGAIS

O artigo 7º da Constituição de 1988 estabelece, nos incisos VI, XIII e XIV, que, respectivamente, a redução de salários, a redução e compensação de jornada de trabalho e a prorrogação da jornada máxima de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento processem-se mediante acordo ou convenção coletiva.

A indagação que se faz é no sentido de serem tais normas constitucionais flexibilizadoras exaustivas ou meramente exemplificativas. Por exemplo: se a Carta Magna afirma serem apenas dois direitos passíveis de flexibilização, quais sejam, a jornada e o salário, e o legislador cria uma norma infraconstitucional flexibilizando um direito diferente dos que foram pela Constituição permitidos, tal norma ordinária seria inconstitucional?

Esta indagação procede porque alguns autores, dentre eles Martins (2000: 101), classificam como limites constitucionais, a flexibilização proibida, que é aquela em que a própria lei veda a flexibilização, como ocorre com as normas de ordem pública tendo, de outro lado, a flexibilização autorizada, sendo aquela em que a lei permite a flexibilização. Mas a pergunta persiste: e se a norma não disse se o direito poderia ou não ser flexibilizado, se omitindo? Então poderia uma norma posterior apresentar uma nova modalidade de flexibilização, diferente das permitidas pela Lei Maior?

De acordo com Sússekind (1999:52) melhor teria sido, que a Carta Magna tivesse possibilitado à lei ordinária indicar, restritivamente, as hipóteses nas quais as partes, por meio de convenção ou acordo coletivo, pudessem flexibilizar a aplicação do preceito estatal,

fixando os limites insusceptíveis de serem desrespeitados pelos instrumentos de autocomposição. Nada impedindo que a matéria seja objeto de lei, inclusive para dispor sobre a duração e os efeitos das alterações contratuais.

Nada impede que uma reforma legislativa amplie as derrogações legais autorizadas pela Constituição, desde que se respeite a ordem pública instituída pela Lei Maior. Os limites devem ser os próprios comandos constitucionais imperativos que, no caso brasileiro, alcançam, às vezes com disposições próprias de lei ordinária, quase todos os institutos do Direito do Trabalho (Costa, 1998: 48).

Os óbices legais ao fenômeno da flexibilização podem ser exemplificados: não é possível a diminuição do período de descanso interjornadas para aquém de uma hora diária, pois tal matéria é de competência restrita ao Ministério do trabalho, não podendo ser alterado por negociação coletiva.

Martins (2000: 108) afirma que as condições de trabalho deveriam respeitar a cláusula *rebus sic stantibus*, pois, enquanto as coisas permanecerem como estão, não haverá modificações da situação de fato. Havendo alteração das condições econômicas, como nas crises, é que deveriam existir mecanismos jurídicos para estabelecer-se a flexibilização.

Mannrich (1998: 77) coloca como óbice o fato de que não podem ser objeto de flexibilização bens jurídicos fundamentais indisponíveis, como os relacionados a vida, saúde e outros relativos à personalidade do trabalhador e a direitos econômicos básicos.

Outro óbice legal à flexibilização diz respeito ao princípio da vigência da norma mais favorável ao trabalhador, o que talvez tenha justificado a obrigação de flexibilização das normas através da negociação coletiva, em que se espera que os sindicatos procurem sempre as condições e os meios mais eficazes na proteção de seus representados.

Ocorre que Nascimento (1997: 120) lança por terra esta assertiva, ao afirmar que a norma mais favorável ao empregado nunca foi um princípio absoluto, pois sempre permitiu

exceções, especialmente diante de leis do Estado na defesa da sua política salarial nos sistemas de economia com inflação e necessidade de indexação, bem como da possibilidade, permitida desde 1964, de negociação coletiva para modificação da jornada e do salário, alterações estas que foram mais tarde incorporadas pela Carta Magna, com algumas peculiaridades.

6. CONCLUSÃO

Atualmente, a maior preocupação das entidades internacionais, assim como de algumas nações, é com o desemprego estrutural, advindo da nova tecnologia e, sobretudo, da robotização e da automação. A finalidade de reduzir esse desemprego fomentou a utilização do Direito do Trabalho, experimentada ao ensejo dos dois choques petrolíferos dos anos 70 e 80 (SÜssekind, 1999: 211).

Se é certo que a transmutação da economia mundial justifica a flexibilização na ampliação das normas de proteção, a fim de harmonizar interesses empresariais e profissionais, não menos certo é que ela não deve acarretar a desregulamentação do Direito do Trabalho, seja nos países de cultura jurídica romano-germânica, onde a lei escrita é a fonte tradicional do Direito, seja naqueles em que a sindicalização é inautêntica, inexpressiva ou inadmitida. A verdade é que há princípios e normas fundamentais que, independentemente das teorias econômicas ou monetaristas, são inseparáveis do esforço da humanidade em favor da justiça social.

A flexibilização pode ser encarada como uma fenda no princípio da inderrogabilidade das normas de proteção ao trabalho, princípio este que vem colocado de forma expressa na CLT (art.468), mas tal exceção confirma outro princípio basilar do Direito do Trabalho, o princípio da proteção ao hipossuficiente, de modo a proteger os operários como um todo.

Se pretende com a flexibilização ajustar as normas jurídicas existentes e as normas a serem criadas com a realidade econômica vigente em um determinado país, de modo a contribuir para solucionar os problemas no Direito do Trabalho, advindos de tal conjuntura. Mannrich (1998: 75) coloca que a flexibilização exprime o processo de ajustamento das instituições jurídicas às novas realidades da sociedade capitalista. Vincula-se às questões do desemprego, novos processos de administração da produção, dentre outros. Por meio dela, a

empresa ajusta sua produção, mão-de-obra e condições de trabalho às flutuações do sistema econômico.

A maior dificuldade é estabelecer quais são os limites mínimos a serem observados. É de se entender, como já discorrido, que no sistema brasileiro os limites mínimos são os constitucionais e os legais.

Entre os princípios universais do Direito do Trabalho, válidos para todos os sistemas jurídicos, situa-se o princípio das garantias mínimas do trabalhador, respeitado no mundo inteiro e imposto de modo heterônomo. As garantias são impostergáveis como vantagens fundamentais. O Direito do Trabalho é formado por preceitos de ordem pública ou de caráter imperativo onde prevalece o amparo ao trabalhador como ser humano. É a efetiva justiça social.

Seguindo esse raciocínio, os fundamentos de alguns direitos trabalhistas se colocam acima da vontade negocial dos trabalhadores e dos sindicatos. Como pode o trabalhador renunciar a férias, repouso, salário mínimo e licença-gestante? A ordem pública não se confundiria com o Direito Público, mas representaria elemento indispensável para eficácia das principais normas constitucionais do trabalho. O trabalhador somente poderia renunciar o direito que tem em vista o seu interesse individual. Diferentemente ocorre quando o interesse é coletivo, amparado pela sociedade, pois se torna de caráter imperativo, sendo, portanto, irrenunciável.

Quando existe a hipótese de flexibilização e esta ocorre, através de tutela sindical, não poderá o trabalhador alegar a inalterabilidade da relação de emprego para não perder algumas vantagens que teria adquirido anteriormente, pois segundo a Constituição Federal, nos casos previstos no art. 7º, o sindicato poderá dispor dos direitos individuais dos empregados que sejam por eles representados, com aplicação imediata aos contratos de trabalho em vigência. O que se pretende, é a valorização dos direitos coletivos.

Parte majoritária da doutrina entende que a flexibilização ideal seria aquela feita por acordo coletivo de trabalho, por ser descentralizado e atender às peculiaridades de cada empresa, como seu tamanho, seu tipo societário etc. A flexibilização pela convenção coletiva, generaliza, pois no sistema brasileiro atinge toda uma categoria, sem fazer distinção entre empresas grandes e pequenas.

De outro lado, a imperatividade da lei deve deter-se tão-somente à contratação individual, pois do contrário o empregado fica totalmente desprotegido e ao arbítrio do empregador. Assim, na contratação coletiva, a lei deveria apenas ser dispositiva, em razão da possibilidade da negociação ser feita para vários fins, principalmente quando há crises econômicas ou outros fatores.

Importante ressaltar a observação que faz Martins (1997: 121), de que a flexibilização pode ser conveniente para alguns fins, sem perda do sentido do direito do trabalho, mas deve ser acompanhada da adoção de outras medidas, cada vez presentes nos ordenamentos jurídicos e que podem evitar a perda do ponto de equilíbrio na relação jurídica de trabalho, dentre as quais a representação dos trabalhadores na empresa, a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados, a adequada regulamentação da dispensa arbitrária ou sem justa causa, no sentido de impedir dispensas retaliativas, sem vedar as dispensas motivadas por causas econômicas, organizacionais e tecnológicas, além de uma organização de um sistema eficiente de seguro-desemprego.

Uma coisa é certa: a flexibilização dos direitos trabalhistas, sozinha, não cria empregos e, muito menos, bons empregos. Esses dependem de vários fatores, sobretudo de pesados investimentos nos setores público e privado (Pastore, 1996: 104).

Por fim, registre-se as últimas palavras de Orlando Teixeira da Costa (1999) que, em Conferência proferida no III Congresso Brasileiro de Direito Individual do Trabalho, promovido pela LTr Editora, sintetizou em um Credo o seu pensamento,

- "- Creio no primado do trabalho sobre o capital.
- Creio na eficácia do trabalho como única fonte de enriquecimento das nações.
- Creio no espírito comunitário da empresa que admite o florescimento de relações de colaboração amigável e de auxílio recíproco.
- Creio que a justiça social só pode ser atingida se todos concordarem em praticá-la em conjunto.
- Creio que a concorrência sem limites jamais poderá gerar um sistema econômico justo.
- Creio que os interesses individuais e das empresas particulares devem subordinar-se ao interesse geral, ao bem comum da Nação e da Humanidade.
- Creio que o econômico e o político devem subordinar-se ao engrandecimento da criatura humana.
- Creio na dignidade do trabalhador, na sua capacidade de pensar e agir livremente, de conhecer e amar.
- Creio na possibilidade da harmonia dos contrários.
- Creio que a paz é obra da justiça social" (COSTA, 1999: 106).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA, Kátia Magalhães (1998). *Direito Constitucional do Trabalho: sua Eficácia e o impacto do modelo neoliberal*. São Paulo: LTr.

ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de (1993). *Lições de Direito Alternativo do Trabalho*. São Paulo: Acadêmica.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (1999). *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Malheiros.

BARROS, Alice Monteiro de (1997). *Curso de Direito do Trabalho*. vol II, 3 ed., São Paulo: LTr.

_____. *Flexibilização e Garantias Mínimas* (1999). In Rev. Trabalho & Doutrina, São Paulo. Saraiva, n. 20, pp. 9-20.

BASTOS, Celso Ribeiro (1992). *Curso de Direito Constitucional*. 14 ed., São Paulo: Saraiva.

BONFIM, Benedito Calheiros (1998). *Da Flexibilização à Desregulamentação*. In Rev. Trabalho & Doutrina, São Paulo. Saraiva, n. 20, pp. 29-32.

MARTINS, Sérgio Pinto (2002). *Curso de Direito do Trabalho*. 9ª ed., São Paulo: Saraiva.

COSTA, Orlando Teixeira Filho da (1991). *Direito Coletivo do Trabalho e Crise Econômica*. São Paulo: LTr.

_____. (1992). *Direito Alternativo ou Flexibilização*. In Rev. LTr, São Paulo. LTr n. 56, p. 779.

_____. (1998). *O Direito do Trabalho na Sociedade Moderna*. São Paulo: LTr.

LEDUR, José Felipe (1998). *A Realização do Direito ao Trabalho*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris.

MANNRICH, Nelson (1998). *A Modernização do Contrato de Trabalho*. São Paulo: LTr.

MARTINS, Sérgio Pinto (1996). *Direito do Trabalho*. 3 ed., São Paulo: Malheiros.

_____. (2000). *Flexibilização das Condições de Trabalho*. 1 ed., São Paulo: Atlas.

MELO, Raimundo Simão (1999). *Flexibilização dos Direitos Trabalhistas e as Cooperativas de Trabalho*. In Rev. Trabalho & Doutrina, São Paulo. Saraiva, n. 20, pp. 126-136.

MORAES, Alexandre de (1999). *Direito Constitucional*. 6 ed., São Paulo: Atlas.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do (1989). *Direito do Trabalho na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva.

_____. (1997). *Curso de Direito do Trabalho*. 13 ed., São Paulo: Saraiva.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda (1995). *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira.

PASTORE, José Pastore (1996). *Encargos Sociais no Brasil e no Exterior*. São Paulo: Ltr.

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

ROMAGNOLI, URIAGE □ GUERRERO (1992). *Experiencias de flexibilidad normativa*. Chile: Universidad Nacional Andrés Bello.

ROMITA, Arion Sayão (1993). *Sindicalismo, Economia, Estado Democrático*. São Paulo: LTr.

SCAFF, Fernando Facury (1999). *Ordem Econômica e Social*. São Paulo: LTr.

SILVA, José Afonso da (2000). *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17 ed., São Paulo: Malheiros.

SILVA NETO, Manoel Jorge. (1993). *Direito do Trabalho e Revisão Constitucional*. Belém: CEJUP.

_____. (1998). *Curso de Direito Constitucional do Trabalho*. São Paulo: Malheiros.

SOUZA, Sérgio Alberto de (1998). *Direito, Globalização e Barbárie*. São Paulo: LTr.

SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio & VIANA, Segadas (1997). *Instituições de Direito do Trabalho*. 17 ed., São Paulo: LTr.

_____. (1999). *Direito Constitucional do Trabalho*. 1 ed., Rio de Janeiro: Renovar.