



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

NARJARA SANTANA GOMES

**FLEXIBILIDADE DAS NORMAS TRABALHISTAS NO BRASIL E
SEUS REFLEXOS SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 74/2011**

**SOUSA - PB
2011**

NARJARA SANTANA GOMES

**FLEXIBILIDADE DAS NORMAS TRABALHISTAS NO BRASIL E
SEUS REFLEXOS SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 74/2011**

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

Orientadora: Prof^ª. Esp. Ma. Cecília Paranhos Santos Marcelino.

**SOUSA - PB
2011**



G633f Gomes, Narjara Santana.
Flexibilidade das normas trabalhistas no Brasil e seus reflexos sobre o Projeto de Lei Nº 74/2011. / Narjara Santana Gomes. – Sousa - PB: [s.n], 2011.

69 f.

Orientadora: Profª. Ma. Cecília Pranhos Santos Marcelino.

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

1. Direito Trabalhista - flexibilização. 2. Normas trabalhistas - flexibilização. 3. Precarização do trabalho. 4. Trabalho - flexibilização. 5. Globalização e flexibilização do trabalho. I. Marcelino, Cecília Paranhos Santos. II. Título.

CDU: 349.2(043.1)

Elaboração da Ficha Catalográfica:

Johnny Rodrigues Barbosa
Bibliotecário-Documentalista
CRB-15/626

NARJARA SANTANA GOMES

FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS NO BRASIL E SEUS
REFLEXOS SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 74/2011

Trabalho monográfico apresentado ao
Curso de Direito do Centro de Ciências
Jurídicas e Sociais da Universidade
Federal de Campina Grande, como
exigência parcial da obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Data de aprovação: 08/11/2011.

Banca Examinadora:

Orientadora: Prof^a. Mestra Cecília Paranhos Santos Marcelino

Examinadora: Prof^a. Especialista Geórgia Graziela Aragão de Abrantes

Examinador: Prof. Mestre André Gomes de Sousa Alves

SOUSA

2011

Aos meus pais.

Aos meus irmãos.

À "Teca" e ao Jackson.

Eles sabem a razão, aliás, eles a são.

“Intimamo-vos, irmãos, em nome de Senhor Jesus Cristo, que eviteis a convivência de todo irmão que leve vida ociosa e contrária à tradição que de nós tende recebido. Sabeis perfeitamente o que deveis fazer para nos imitar. Não temos vivido entre vós desregradamente, nem temos comido de graça o pão de ninguém. Mas, com trabalho e fadiga, labutamos noite e dia, para não sermos pesados a nenhum de vós”.

(2 Tessalonicenses 3, 6-8)

RESUMO

Este trabalho focaliza o instituto da flexibilização das normas trabalhistas no Brasil e os seus reflexos sobre o Projeto de Lei nº 74/2011, o qual institui a figura do trabalhante, entendido como um misto de trabalhador e estudante. O objetivo primordial desta pesquisa é analisar a Proposta Legislativa supracitada perante o fenômeno flexibilizatório de direitos laborais, sopesando os seus aspectos positivos e negativos. Pretende demonstrar que a flexibilização desordenada atende exclusivamente às aspirações empresariais, pois ao mesmo tempo em que prima pela concorrência e eficiência econômica, anula direitos trabalhistas fundamentais. Visa comprovar a relação de causalidade entre a flexibilização e a precarização dos vínculos trabalhistas e do próprio desemprego. Para a realização desta pesquisa, utiliza-se um aprimorado levantamento bibliográfico e documental em fontes como doutrinas, jurisprudências, leis em geral, revistas, dissertações, artigos e *internet*. Emprega-se o método dedutivo, partindo-se do estudo geral sobre o trabalho e a sua flexibilização para a abordagem específica no Brasil, e, em especial, sobre o Anteprojeto de Lei em epígrafe. Utiliza-se também o método histórico através de uma abordagem evolutiva do trabalho e dos antecedentes da flexibilização, dentre eles a globalização econômica. O trabalho encontra-se disposto respectivamente nos seguintes capítulos: o desenvolvimento do trabalho e seus princípios basilares, noções gerais sobre a globalização e a flexibilização das normas trabalhistas e a flexibilização no Brasil em paralelo aos seus reflexos sobre o Projeto de Lei nº 74/2011.

Palavras-chave: Trabalho. Globalização. Flexibilização. Trabalhante. Precarização.

ABSTRACT

This work focuses on the Office of the flexibilização of labor standards in Brazil and its reflections on the project of law No. 74/2011, which establishes the figure of trabalhante, understood as a mix of student and worker. The primary objective of this research is to analyze the abovementioned legislative proposal before the flexibilizatório phenomenon of labour rights, sopesando their positive and negative aspects. Want to demonstrate that the disorderly relaxation meets exclusively business aspirations, because while press by competition and economic efficiency, annuls fundamental labor rights. Aims to prove the causal link between the flexibilização and the precarization of labor links and own unemployment. To carry out this research, an enhanced bibliographic and documentary in sources such as doctrines, case law, laws in General, journals, dissertations, internet and articles. Employs the deductive method, on the General study on labour and its flexibilização for the specific approach in Brazil, and in particular on the provisional draft of the above Law. Also used the historical method through an evolutionary approach and work background of flexibilização, among them the economic globalization. The work is provided respectively in the following chapters: the development of work and its principles basiladores, General notions on globalization and the flexibilização of labor standards and the flexibilização on the Brazil in parallel to his reflections on the project of law No. 74/2011.

Key words: work. Globalization. Flexibilização. Trabalhante. Precarious. Employment.

LISTA DE SIGLAS

P.L - Projeto de Lei

CF - Constituição Federal

CUT - Central Única dos Trabalhadores

TST - Tribunal Superior do Trabalho

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho

OIT- Organização Internacional do Trabalho

INSS - Instituto Nacional do Seguro Social

FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

ANAMATRA - Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas

INEJA - Instituto Nacional de Ensino Jurídico Avançado

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 O DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO E SEUS PRINCÍPIOS BASILARES.....	11
2.1 HISTÓRICO DO TRABALHO.....	11
2.2 SIGNIFICADO E IMPORTÂNCIA DO TRABALHO.....	18
2.3 PRINCÍPIOS BASILARES DO TRABALHO.....	20
3 NOÇÕES GERAIS SOBRE A GLOBALIZAÇÃO E A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS.....	27
3.1 O FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO.....	27
3.2 A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS.....	33
4 A FLEXIBILIZAÇÃO NO BRASIL E O PROJETO DE LEI Nº 74/2011.....	39
4.1 A FLEXIBILIZAÇÃO NO BRASIL.....	40
4.1.1 A flexibilização perante o Tribunal Superior do Trabalho e os seus limites.....	43
4.2 O PROJETO DE LEI Nº 74 DE 2011.....	50
4.2.1 Pontos positivos à aprovação do Projeto de Lei nº 74/2011.....	51
4.2.2 Pontos negativos à aprovação do Projeto de Lei nº 74/2011.....	53
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	57
REFERÊNCIAS.....	59
ANEXO A - ANTEPROJETO DE LEI Nº 74/2011.....	65

1 INTRODUÇÃO

O avanço do fenômeno da globalização e o absentéismo regulatório do Estado na gestão econômica imprimiram às empresas um espírito de competição desenfreado, o qual vem repercutindo no ramo trabalhista e elevando as estatísticas do desemprego. Nesse quadro, os rígidos fundamentos do Direito do Trabalho são postos em xeque por meio de um discurso de que as leis laborais bloqueiam o progresso econômico.

Surge, então, a ideia de flexibilização da norma trabalhista como alternativa no combate ao desemprego e como garantia da competição empresarial. Esse instituto consiste na menor intervenção estatal na tutela das relações laborais, transferindo aos protagonistas desse vínculo uma autonomia de vontade para acordarem sobre os seus interesses, possibilitando que o trabalhador faça concessões em seus direitos, que, em tese, obedeçam ao princípio da indisponibilidade.

Apesar da atual polêmica sobre o tema, o seu surgimento remonta à década de 1970, após a crise do petróleo. Desde então, vários países, dentre eles o Brasil, vêm flexibilizando os seus diplomas legais com o pretexto de que o custo com a mão-de-obra é muito alto e sobrecarrega as empresas. Como exemplo deste fenômeno tem-se uma série de contratos com normas trabalhistas mais precárias para o empregado.

O Projeto de Lei nº 5.483/2001 - que altera o artigo 618 da Consolidação das Leis do Trabalho para instituir a flexibilização no Brasil - inverte a hierarquia das normas, ou seja, a negociação coletiva torna-se superior à lei, excepcionadas as garantias constitucionais. Apesar do insucesso deste Projeto, o tema procrastina-se em meio aos cidadãos brasileiros que clamam por soluções para a chaga social do desemprego.

Essa indefinição legal tem contribuído para a manutenção de normas *in pejus* ao trabalhador. Em paralelo, destaca-se a atual discussão acerca da aprovação do Projeto de Lei nº 74/2011 que visa a instituir o trabalhante (trabalhador e estudante) com a supressão de direitos fundamentais, a saber: INSS e FGTS.

Esta pesquisa não tem o intuito de esgotar o tema devido à sua complexidade e dinâmica, mas sim, oferecer uma reflexão, tendo em vista a sua atual problemática

nos domínios do Direito do Trabalho. Tem como objetivo maior analisar o Projeto de Lei nº 74/2011 sob a luz da flexibilização das normas trabalhistas. Em segundo plano, visa demonstrar a relação de causalidade entre a flexibilização e a precarização dos contratos de trabalho.

Sob a perspectiva metodológica, tem-se uma pesquisa do tipo qualitativa, a qual se pautará na análise de documentações indiretas, quais sejam: doutrinas, jurisprudências, leis em geral, revistas, artigos, dissertações e *internet*. Utilizar-se-á o método dedutivo, partindo-se do estudo geral sobre o trabalho e a sua flexibilização para o tratamento específico no Brasil, especialmente em relação ao Projeto de Lei em comento. Quanto ao método de procedimento, empregar-se-á o histórico com uma breve abordagem evolutiva do trabalho e dos antecedentes da flexibilização.

O presente trabalho estruturar-se-á em três capítulos. O primeiro abordará a evolução do trabalho humano, percorrendo as fases da Pré-história, Antiguidade, Idade Média e Modernidade, bem como o seu significado em ciências como a filosofia, a economia, a física e o direito. Serão também analisados os princípios justralhistas basilares do labor, a saber: dignidade da pessoa do trabalhador, valorização social, proteção, continuidade da relação empregatícia, primazia da realidade, indisponibilidade de direitos e inalterabilidade contratual lesiva.

O segundo capítulo discorrerá sobre as noções gerais dos fenômenos da globalização econômica e da flexibilização das normas laborais, abarcando aspectos como conceito, causas e consequências na relação capital/trabalho, a citar a precarização dos vínculos trabalhistas e o desemprego.

O terceiro capítulo tratará de forma específica a respeito do instituto da flexibilização no Brasil através do seu desenvolvimento histórico e da análise legislativa, jurisprudencial e constitucional sobre o assunto, discutindo, ainda, sobre a viabilidade jurídica do Projeto de Lei nº 74/2011 através de argumentos favoráveis e contrários à sua aprovação.

2 O DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO E SEUS PRINCÍPIOS BASILARES

Este capítulo inicial analisa a evolução do trabalho humano, remontando às fases da Pré-história, Antiguidade, Idade Média e Modernidade. Essa breve retrospectiva é decisiva para entender a evolução do seu significado, que gradativamente abandonou as noções de dor, pena ou fadiga para ser entendido como dádiva ou privilégio. Aborda-se também a sua importância, tendo em vista que gera riquezas, movimentada a economia, promove a reinserção social, oprime a miséria e favorece o bem estar do trabalhador.

E, para uma melhor compreensão do assunto, mencionam-se os princípios basilares do trabalho, quais sejam: dignidade da pessoa do trabalhador, valorização social, proteção, continuidade da relação empregatícia, primazia da realidade, indisponibilidade de direitos e inalterabilidade contratual lesiva.

2.1 HISTÓRICO DO TRABALHO

A origem do trabalho está atrelada à própria essência do homem, que, desde o começo, viu-se obrigado a retirar bens da natureza para sobreviver. Inicialmente, apenas o seu esforço físico era suficiente para obter da natureza os bens de que necessitava. As únicas preocupações do homem primitivo eram a busca por alimentos e por um lugar para viver, ainda que de forma transitória.

Posteriormente, o esforço intelectual foi também necessário para transformar os bens ao seu dispor. Naquele período, o homem não tinha a ambição de modificar a natureza, apenas a utilizava para a sua subsistência. Quando o ser humano passou a transformá-la, o seu trabalho diferenciou-o do animal.

Na Pré-história, o trabalho humano atravessou três subfases, a saber: Eolítica, Paleolítica e Neolítica. Na sequência, Rosilaine Chaves Lage (2009), em sua dissertação de mestrado para a Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG), ensina sobre as peculiaridades de cada uma delas. No período Eolítico, o homem começou a fabricar importantes instrumentos para a sua perpetuação. Dentre esses objetos, foram confeccionadas armas para auxiliarem na

caça e promoverem a sua própria defesa. Tais armas passaram também a ser utilizadas em disputas de tribos e/ou grupos, na quais os vencedores matavam os vencidos com o fim de canibalismo ou exterminação de eventual inimigo.

Na era Paleolítica ou “Idade da pedra lascada”, o homem aperfeiçoou os instrumentos por meio do atrito entre as pedras. Na era Neolítica ou da “pedra polida”, o homem passou a dar maior acabamento aos instrumentos até então confeccionados na era anterior. Ainda no período Neolítico, desenvolveu-se a agricultura e a domesticação de animais. Foi o primeiro passo para a civilização, observando-se o desenvolvimento de grupos locais apreensivos com a sua segurança.

Em suma, o homem apropriou-se da natureza, produziu diversos instrumentos e transformou-a de acordo com as suas conveniências. Sobre o assunto, Evaristo de Moraes Filho (1960, p. 96) acrescenta:

Foi graças às primeiras invenções e descobertas – como a do fogo, da roda, da alavanca, da fusão dos metais, da linguagem – que se tornou possível a formação das grandes civilizações antigas, como a dos egípcios, dos assírios, dos babilônicos, dos gregos e dos romanos.

A Pré-história trouxe consigo traços significativos, a exemplo da divisão do trabalho, a qual ocorria de acordo com os sexos. A mulher dedicava-se à agricultura enquanto o homem à caça. Os grupos sociais foram organizando-se com certa hierarquia. Com o passar do tempo, o homem adquiriu um maior nível de complexidade nas suas organizações e ultrapassou a Pré-história, adentrando na era Antiga.

Segundo Hannah Arendt (1993), o homem da Antiguidade não trabalhava, somente laborava, pois apenas exercia atividades para manter-se vivo, consumindo tudo o que era produzido. Ainda sobre o tema, a autora Lygia Maria de Godoy Batista Cavalcanti (2008, p.22) citando Hannah Arendt (2001, p.15) traz a seguinte diferença entre o labor e o trabalho:

O *labor* seria a própria vida, pois estaria relacionado com as necessidades vitais do ser humano; o processo biológico do corpo humano. Já o *trabalho* corresponderia ao “artificialismo da condição humana”, na medida em que produz coisas estranhas ao ambiente natural. (Grifos da autora)

Em arremate ao tema, Rosilaine Chaves Lage (2009, p.15) afirma não existir a ideia de emprego na Antiguidade, apenas as noções de trabalho e labor. Enquanto trabalho corresponde ao gênero, emprego é espécie. Noutra giro, emprego corresponde à prestação de serviços não eventuais por pessoa física (empregado) à pessoa física ou jurídica (empregador) em que há dependência daquele em relação a este e recebimento de contraprestação pecuniária. Assim, o traço distintivo entre trabalho e emprego é justamente a subordinação jurídica existente neste.

Apesar dessa distinção terminológica entre os termos labor e trabalho, na prática, são tidos como sinônimos. Em contrapartida, a distinção entre os vocábulos trabalho e emprego é adotada pelo ramo justralhista. O fundamental é compreender que o homem evoluiu juntamente com o seu trabalho ao longo da história.

Na Antiguidade, desapareceu a noção do trabalho para a mera subsistência humana e surgiu o regime de escravidão, resultante de conflitos entre grupos e/ou tribos cujos vencedores passaram a aprisionar os vencidos e valerem-se dos seus esforços físicos. Nas lições de Cláudia Zaneti Saegusa (2008, p.16):

Nas lutas entre tribos ou grupos, os mais fortes dominavam os mais fracos e, após algum tempo, os vencedores verificaram que transformar os vencidos em escravos era mais vantajoso do que matá-los e, assim, passaram a utilizar seus serviços ou mesmo vendê-los.

O trabalho, na época, era restrito aos escravos. Eram-lhe atribuídos os serviços manuais porque eram considerados indignos dos homens livres, únicos destinatários da cultura e da democracia. Na Grécia, o trabalho livre era próprio dos artesãos e comerciantes, que também se valiam dos escravos. O escravo era tido como uma coisa de propriedade do seu dono ou amo, logo, não possuía quaisquer direitos.

Antigamente, no Egito, na Grécia e em Roma, a escravidão era bastante utilizada e permitida. Nesse diapasão, Evaristo de Moraes Filho (1960, p. 148/149) ensina sobre os tipos de trabalho desenvolvidos em Roma, dentre eles o escravo:

Os romanos não foram um povo criador, original, de gênio inventivo; contentavam-se em desenvolver as idéias alheias, de outros povos, seus vizinhos, a eles submetidos. Devido ao pequeno desenvolvimento da técnica e à mesma prevenção dos gregos contra os trabalhos mecânicos,

não chegaram a um nível elevado de produção industrial. O trabalho, predominantemente manual (escravo), fazia-se com o auxílio de instrumentos sem grande capacidade produtiva. A agricultura permanecia como o modo mais generalizado e mais honroso do trabalho humano. Grandes crises atravessou o Estado romano, nos séculos II a. C. e III d. C, com a concentração exagerada da propriedade e correspondente diminuição da produção rural, provocando insegurança nos campos e êxodo dos camponeses. Entre as atividades propriamente urbanas, destacavam-se os metalúrgicos, os ceramistas, os tecelões, os sapateiros, os ourives, muitas vezes agrupados em grandes oficinas, nas quais trabalhavam artesãos livres e escravos. Mas, desde os tempos do rei Numa, num misto de interesses profanos e religiosos, reuniam-se os trabalhadores livres em organismos corporativos (*collegia*), a princípio em número de oito. Com a República e o Império seu número cresceu prodigiosamente, à medida que as profissões iam-se diferenciando em especializações cada vez mais minuciosas com o enriquecimento e a complexidade da estrutura social.

Entrementes, se os escravos obtivessem a liberdade poderiam trabalhar em ofícios mediante o recebimento de “salários”. É a primeira forma remunerada de trabalho na história. Com o crescimento da população, os escravos deixaram de ser a única mão-de-obra, pois surgiram homens livres que arrendavam os seus serviços (*locatio conductio*).

A escravidão decaiu no início da Idade Média, destacando-se o feudalismo (no campo) e as corporações de ofício (nas cidades). É interessante que o termo servo, nos dicionários, é sinônimo de escravo. A doutrinadora Alice Monteiro de Barros (2010, p.58-59) afirma que os servos “eram escravos alforriados ou homens livres, que, diante da invasão de suas terras pelo Estado e, posteriormente, pelos Bárbaros, tiveram que recorrer aos senhores feudais em busca de proteção”.

O traço distintivo entre o regime escravista e o feudal refere-se à liberdade do trabalhador. Como já fora frisado, o escravo não era sujeito de direitos, mas tão somente objeto de direito do seu dono. Digesto (1.6; 1 y 2) *apud* Alice Monteiro de Barros (2010, p.55) assevera que “o escravo era destituído do direito à vida e ao tratamento digno, embora tivesse o amo sujeito a sanções penais se o matasse sem causa”.

Na servidão, porém, o escravo passou da condição de *res* para pessoa, apesar da persistente limitação aos seus direitos. Mais uma vez, Alice Monteiro de Barros (2010, p.59) assevera que “os servos estavam obrigados a pesadas cargas de trabalho e poderiam ser maltratados ou encarcerados pelo senhor, que desfrutava até mesmo do chamado *jus primae noctis*, ou seja, direito à noite de núpcias com a serva da gleba que casasse”. Cláudia Zaneti Saegusa (2008, p.18)

acrescenta:

Os servos tinham uma condição melhor que a dos escravos, pois possuíam direito a herança de objetos pessoais e animais e, em alguns casos, de uso dos pastos; entretanto, não gozavam de liberdade, pois poucas vezes tinham licença para se deslocarem para outras terras, além disso, a cobrança de impostos e as demais restrições a que eram submetidos, faziam com que o trabalho fosse considerado um castigo.

Assim, apesar da substituição do termo escravo por servo, o descaso para com essas figuras permaneceu. No feudalismo, forma de trabalho ligada diretamente a terra, havia hierarquia de poderes. A sociedade feudal era dividida em sacerdotes, guerreiros e trabalhadores. Este último produzia para si e para os demais. O feudo era composto pelo senhor feudal (dono das terras) e pelo povo (trabalhador na agricultura). O senhor feudal cedia a terra e os instrumentos para o trabalho, enquanto o servo prestava-lhe serviços em troca de proteção militar e política.

Leo Huberman (1986, p. 4) ensina sobre a divisão e o uso dos feudos:

Pastos, prados, bosques e ermos eram usados em comum, mas a terra arável se dividia em duas partes. Uma, de um modo geral a terça parte do todo, pertencia ao senhor e era chamada seus "domínios"; a outra ficava em poder dos arrendatários que, então, trabalhavam a terra. Uma característica curiosa do sistema feudal é que as terras eram contínuas, mas dispersas em faixas. Primeiro a terra arável era dividida em duas partes, uma pertencia ao senhor e cultivada apenas para ele, enquanto a outra era dividida entre muitos arrendatários; segundo, a terra era cultivada não em campos contínuos, tal como é hoje, mas pelo sistema de faixas espalhadas. Havia uma terceira característica marcante – o fato de que os arrendatários trabalhavam não só as terras que arrendavam, mas também a propriedade do senhor.

As dimensões e organização dos feudos eram bastante diversificadas, a depender das conveniências de cada senhor feudal. As terras em que os servos habitavam eram bastante inexpressivas em relação às dos seus senhores. Estas deveriam sempre ser priorizadas em detrimento daquelas em casos de catástrofes naturais, por exemplo.

Nessa esteira, Leo Huberman (1986, p. 6) tece críticas ao sistema servil:

O camponês vivia numa choça do tipo mais miserável. Trabalhando longa e arduamente em suas faixas de terras espalhadas (todas juntas tinham, em média, uma extensão de 6 a 12 hectares, na Inglaterra, e 15 a 20 na

França), 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. Tampouco era esse o único trabalho a que estava obrigado. Quando havia pressa, como em época de colheita, tinha primeiro que segar o grão nas terras do senhor. Esses “dias de dádiva” não faziam parte do trabalho normal. Mas isso ainda não era tudo. Jamais houve dúvida quanto à terra mais importante. A propriedade do senhor tinha que ser arada primeiro, semeada primeiro e ceifada primeiro. Uma tempestade ameaçava fazer perder a colheita? Então, era a plantação do senhor a primeira que deveria ser salva. Chegava o tempo da colheita, quando a ceifa tinha que ser rapidamente concluída? Então o camponês deveria deixar seus campos e segar o campo do senhor. Havia qualquer produto posto de lado para ser vendido no pequeno mercado local? Então, deveriam o grão e o vinho do senhor o que o camponês conduzia ao mercado e vendia - primeiro. Uma estrada ou uma ponte necessitavam reparos? Então o camponês devia deixar seu trabalho e atender à nova tarefa. O camponês desejava que seu trigo fosse moído ou suas uvas esmagadas na prensa de lagar? Poderia fazê-lo – mas tratava-se do moinho ou prensa do senhor e exigia-se pagamento para sua utilização. Eram quase ilimitadas as imposições do senhor feudal ao camponês.

A sociedade feudal era essencialmente rural, mas, aos poucos, surgiram outros trabalhadores: os ambulantes ou nômades, que visitavam as terras rurais em função de alguma técnica que desempenhavam. No período medieval, ainda não se conhecia a noção de emprego, mas somente a relação de suserania e vassalagem. A servidão desapareceu no final da Idade Média e teve como causas: as epidemias, o fim das Cruzadas, a Revolução Francesa, a acumulação de capitais pela burguesia e a expansão da população urbana.

Outra atividade laboral que se destaca neste período é a realizada nas corporações de ofício através da figura dos artesãos. Geralmente, eles trabalhavam com as suas famílias para garantir a sobrevivência. Com o surgimento das cidades, a busca por produtos e serviços aumentou, e os artesãos passaram a buscar auxílio no desempenho de suas tarefas. Surgiram, assim, as corporações de ofício através da associação dos artesãos a fim de monopolizar o comércio.

Havia rígida hierarquia dentro das corporações, a saber: aprendizes, companheiros e mestres. Os aprendizes buscavam a qualificação profissional para tornarem-se companheiros. Estes, por seu turno, possuíam a qualificação profissional por meio do aprendizado e aspiravam se tornar mestres. Esse último era o dono da oficina e conhecedor de determinada técnica. As corporações significaram a primeira institucionalização trabalhista porque os seus estatutos já se reportavam a certas condições de trabalho.

O liberalismo, idealizador da Revolução Francesa, insurgiu-se contra as

corporações de ofício, pois defendia que o homem era livre para trabalhar e não deveria haver interferências entre este e o Estado. Algumas normas foram editadas com o intuito de pôr fim a tais associações. Em 1971, na França, a Lei de *Chapelier* vedou as associações e eliminou-as.

A Idade Moderna iniciou-se com a decadência das corporações de ofício e com o surgimento da Revolução Industrial, a qual teve como marco a invenção da máquina a vapor na segunda metade do século XVIII. O regime de trabalho era semelhante em violações ao da escravidão, com os seguintes problemas: salários baixíssimos, jornadas de trabalho excessivas, acidentes de trabalho frequentes e notória exploração do trabalho infantil e feminino, além das condições de trabalho insalubres e perigosas.

Nesse momento da história do trabalho, observam-se duas classes: os burgueses e os proletários. Aqueles monopolizavam a riqueza, enquanto estes só possuíam a sua força de trabalho, vivendo nas mais lastimáveis condições. À medida que estes trabalhavam, enriqueciam cada vez mais os burgueses e contribuía para o aumento das disparidades sociais.

Nesse sentido, imperiosa é a colocação de Domenico De Masi (2000, p.13):

Por milhares de anos, até o advento da indústria, os que ocupavam o alto da pirâmide social – os aristocratas, os proprietários de terras, os intelectuais – na verdade não trabalhavam. Não era do trabalho que obtinham riqueza e prestígio, mas do nome de família, da proteção às artes e letras e de rendas. Hoje, entretanto, um empresário, administrador ou diretor geral trabalha muito mais horas do que um operário ou empregado. Em suma, antigamente, quanto mais rica, menos a pessoa trabalhava, podendo dedicar-se a si, à família e aos amigos; hoje, entretanto, quanto mais rico, mais o homem trabalha, descuidando de si e dos outros. O trabalho passou de castigo a privilégio.

Nesse período, o Estado apenas acompanhava as relações trabalhistas de longe, sem nada interferir na questão social dos trabalhadores, que só piorava. Estes, porém, passaram a reagir, e surgiram as primeiras leis trabalhistas fruto da ação de movimentos sindicais e de outras entidades organizadas como a Igreja Católica. Nas palavras de Cláudia Zaneti Saegusa (2008, p.22):

A verdadeira libertação do trabalhador somente ocorreu com a Revolução Industrial. Com a massificação do trabalho assalariado e o surgimento da grande indústria, os trabalhadores perceberam que, isoladamente, não poderiam lutar contra o patrão; assim, solidarizaram-se com a situação de

seus semelhantes, pois os operários padeciam dos mesmos sofrimentos e, reunindo forças, enfrentaram o poder do capital, realizando manifestações coletivas.

Abandonando um conceito mais mercantilista e liberal do Estado, em meio a várias crises sociais no mundo todo, o desenvolvimento do trabalho na época contemporânea traz salutares medidas para a proteção das relações existentes entre trabalhadores e o patronato. O surgimento de organismos de cunho internacional para defesa e trato das questões laborais foi um marco que veio a influenciar na formação de várias legislações nacionais durante meados e final do século XX. Dentre estes, destacamos o Tratado de *Versalhes* (1919), que criou a Organização Internacional do Trabalho (OIT), conferindo certo grau de uniformização e universalização ao Direito do Trabalho. A partir daí, diversos países passaram a se preocupar com as questões trabalhistas quando da promulgação de suas Constituições. Nessa senda, o trabalho foi centralizado, ou seja, reconhecida a sua importância social em virtude da dignidade da pessoa que o executa.

2.2 SIGNIFICADO E IMPORTÂNCIA DO TRABALHO

Passemos agora a analisar o significado da palavra trabalho, a qual deriva do latim *tripalium* (objeto com três varas intercaladas para tolher animais ou prisioneiros e torturá-los). O minidicionário da língua portuguesa Aurélio Buarque de Holanda (2001, p.717) define-o como:

1. Aplicação das forças e faculdades para alcançar um determinado fim. 2. Atividade coordenada, de caráter físico ou intelectual, necessária à realização de qualquer tarefa, serviço ou empreendimento. 3. Trabalho remunerado ou assalariado; serviço, emprego. 4. Local onde se exerce essa atividade. 5. Qualquer obra realizada. 6. Lida, labuta.

Para Lygia Maria de Godoy Batista Cavalcanti (2008, p.23):

O trabalho é por vezes reportado, num sentido amplo, como toda atividade produtiva que envolva o dispêndio de energia ou, em sua versão mais restrita, como dispêndio de energia especificamente humana para a

produção de certa utilidade ou riqueza. Ao termo é, ainda, atribuído o significado de prestação de uma atividade para satisfação de necessidades de outrem em situação de dependência.

Sob o viés filosófico, o trabalho é entendido como uma atividade humana espontânea em que há o uso de esforço. A noção de pena atribuída-lhe é superada pela sua conquista ou realização. Nesse passo, não significa sempre dor, mas também prazer, pois representa a própria afirmação da espécie humana. O seu estudo filosófico é dirigido para o plano ético ou espiritual. Não se prende ao seu resultado (o lucro), mas sim, à sua dimensão ética e moral para o homem, no sentido de dignificá-lo. Não despreza o seu resultado, ao contrário, valoriza qualquer produção humana. O sentido econômico de acumulação não é objeto de estudo da filosofia.

Sob a perspectiva econômica, é tido como fator de produção. De certo modo, todo trabalho é produtivo e útil, desde que, contribua para a civilização. É visto como uma fonte de valor e de riqueza, sentido incompleto pela a sua mera exteriorização. Para os economistas, o homem é um produtor de riquezas ou instrumento do capitalismo, e o seu bem estar assume um segundo plano. A propriedade privada e o capital são os definidores das diferentes classes sociais. O trabalho é considerado um instrumento de troca, porém nem sempre justo.

As interpretações filosófica e econômica não devem ser analisadas individualmente, mas em associação para não ser relegada a dignidade do trabalho. Sob o aspecto religioso, pode ser entendido como uma espécie de culto ou revelação. Para os físicos, é realizado quando há o consumo de certa quantidade de energia.

O seu significado jurídico é de difícil delimitação. Não pode ser dissociado de sua importância filosófica e econômica, entendidas respectivamente como forma de realização pessoal (dimensão moral), ou ainda, como fator de produção.

Alice Monteiro de Barros (2010, p.55) define o trabalho sob os prismas jurídico e jurídico-trabalhista.

Sob o aspecto **jurídico**, ele é encarado como “objeto de uma prestação devida ou realizada por um sujeito em favor de outro” e, mais precisamente do ponto de vista **jurídico-trabalhista**, o trabalho é uma prestação de serviço não eventual, subordinada e onerosa, devida pelo empregado em favor do empregador. (Grifos da autora)

Internalizando o significado do trabalho para a realidade brasileira, temos que a Constituição Federal de 1988 dispõe que o trabalho é, ao mesmo tempo, direito e dever responsáveis pela justiça social. Observa-se, assim, o seu duplo sentido. É entendido como dever porque o Estado deve proporcioná-lo aos cidadãos com o escopo de serem socializados. Já que é obrigação de uma parte (o ente estatal), obviamente é direito de outra (população), que pode exigí-lo daquele.

Jorge Luiz Souto Maior (2000, p. 102) arremata sobre o dever do trabalho na justiça social:

O trabalho é da essência humana, no sentido de dever de valorização pessoal e de integração social, e será ao mesmo tempo um dever e um direito, na relação do indivíduo com a sociedade e o estado. O direito do trabalho, que regula o trabalho prestado por uma pessoa a outra, deve ter por base, portanto, o respeito à essência do trabalho, enquanto dever e direito. Nisso consiste a ética do direito do trabalho, e sua existência só terá sentido na medida em que respeitar isso.

Noutro giro, o artigo 6º da Carta Maior dispõe que: "são direitos sociais: a educação, a saúde, **o trabalho**, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição". (Grifos nossos)

Os direitos sociais são elencados de forma geral no artigo 7º da CF e de maneira específica nos artigos 170 e 193, em vistas a concretização da dignidade e da ordem econômica. Esses direitos de segunda dimensão são de caráter público, inderrogáveis, invioláveis, imprescritíveis e programáticos. Contudo, não basta a Constituição priorizar o trabalho como um direito social, mas garanti-lo à população por meio de políticas públicas estatais.

2.3 PRINCÍPIOS BASILARES DO TRABALHO

O trabalho é tutelado por vários princípios em virtude da sua proeminência para o homem. Nesta oportunidade, serão delineados os mais importantes, a saber: dignidade da pessoa do trabalhador, valorização social, proteção, continuidade da relação empregatícia, primazia da realidade, indisponibilidade de direitos e

inalterabilidade contratual lesiva.

O primeiro preceito em estudo é o da dignidade da pessoa do trabalhador. A dignidade humana é fundamento e princípio da República Federativa do Brasil, previsto no art. 1º, III e exaustivamente no art. 5º, ambos da CF. Aqui, todavia, será estudado especificamente em relação à pessoa do trabalhador. Alice Monteiro de Barros (2010, págs.191 a 193) leciona sobre a aplicação do princípio da dignidade humana no âmbito laboral:

A **dignidade humana** ocupa posição de destaque no exercício dos direitos e deveres que se exteriorizam nas relações de trabalho e aplica-se em várias situações, principalmente para evitar tratamento degradante do trabalhador. [...] A dignidade humana tem servido ainda para consolidar a não discriminação em função de sexo, cor, idade, estado civil, orientação sexual, além de outros aspectos. [...] Ela é invocada também para dotar de alcance o direito à honra, que confere ao seu titular proteção diante do tratamento humilhante e desprezível. (Grifos da autora)

Todos têm direito a um trabalho digno, ou seja, que satisfaça necessidades mínimas do seu titular e lhe confira considerável qualidade de vida. Em endereço eletrônico, a “Jornada Mundial pelo Trabalho Decente” (JMTD/2009) disponibiliza que o trabalho digno é composto por quatro elementos: “emprego, direitos, proteção e diálogo”. O emprego, além de apropriado e proveitoso, deve proporcionar boas condições de trabalho, chances e tratamento igualitários, contraprestação justa e realização pessoal.

Os direitos ao trabalho digno são previstos nos artigos 6º ao 11º da CF e no texto consolidado. São alguns exemplos: saúde e segurança nos locais de trabalho, não discriminação, períodos de lazer e descanso, entre outros.

A proteção social, por sua vez, confere segurança ao trabalhador, protegendo os seus rendimentos em situações como doença, invalidez, desemprego, maternidade e idade avançada. Compreende também a segurança nos locais de trabalho por meio de uma cultura de prevenção aos riscos. O empregador deve adotar medidas para evitar acidentes no ambiente de trabalho e garantir a incolumidade física e mental do obreiro. Empregos seguros e saudáveis garantem a dignidade do trabalhador, aumentam a sua produtividade e beneficiam até mesmo a economia.

O diálogo social funciona como um canal entre empregados e empregadores para a resolução conjunta de conflitos através de suas organizações.

Compreendidos os requisitos do trabalho digno, insta salientar que devem ser observados cumulativamente para que garantam o progresso econômico e social.

Os Governos devem pautar-se na criação quantitativa de empregos, porém quaisquer uns não bastam, devem ser suficientes para atender à dignidade do trabalhador e à justiça social, ou seja, devem ser também qualitativos.

Outro princípio que merece atenção é o da valorização social do trabalho, o qual é também erigido ao status constitucional de fundamento da República Federativa do Brasil, insculpido no art. 1º, IV e 170 da CF. Está diretamente ligado à dignidade humana, pois o pleno emprego é aquele digno e valorizado.

Valorizar o trabalho significa compreendê-lo em sua dimensão humanística. Logo, não deve ser visto apenas como gerador de riquezas e propulsor da economia. A valorização do trabalho é a própria valorização da pessoa enquanto ser humano. Nesse compasso, Manoel Jorge Silva Neto (2001, p.96) argumenta que “o trabalho não pode, de maneira alguma, ser assumido friamente como mero fator produtivo; é, sim, fonte de realização material, moral e espiritual do trabalhador”.

O labor deve proporcionar ao homem muito mais do que a sua mera subsistência, deve oferecer prazer, altivez e felicidade em sua realização. Precisa ser remunerado de forma justa para que o trabalhador possa desfrutar dos demais direitos sociais que lhe são garantidos no art. 6º da CF.

Também é importante para promover a reinserção social, pois produz renda capaz de melhorar as condições de vida dos trabalhadores e diminuir as desigualdades sociais.

A ordem econômica brasileira harmoniza a valorização do trabalho e a livre iniciativa dos agentes econômicos para garantir a dignidade a todos, em respeito à justiça social, segundo o disposto no art. 170 da CF. O princípio em comento representa a criação de mais e melhores empregos. Somente o trabalho valorizado pode oferecer ao trabalhador os seus direitos mais singelos, a exemplo do justo salário.

Mais um norteador do Direito do Trabalho, quiçá o maior, é o princípio da proteção, o qual está previsto nos artigos 444, 468 e 620 do diploma legal consolidado. É meio eficaz na integração da norma trabalhista. Visa a minorar a desigualdade na relação empregado/empregador, conferindo aquele uma superioridade jurídica, já que este último detém uma condição econômica favorável.

Renato Saraiva (2008, p. 32) aduz sobre a finalidade do princípio da proteção

nas relações de trabalho:

O princípio da proteção, sem dúvidas o de maior amplitude e importância no Direito do Trabalho, consiste em conferir ao polo mais fraco da relação laboral - o empregado - uma superioridade jurídica capaz de lhe garantir mecanismos destinados a tutelar direitos mínimos estampados na legislação laboral vigente.

Desdobra-se em três outros subprincípios: norma mais favorável, condição mais benéfica e *in dubio pro operario*. O princípio da norma mais favorável é utilizado no caso de dúvida quanto à aplicação de duas ou mais normas, onde prevalecerá a mais favorável ao trabalhador, independentemente da hierarquia.

A aferição da norma mais favorável pressupõe três critérios para a sua comparação, segundo o disposto em doutrina de Alice Monteiro de Barros (2010, p.181-182). O primeiro critério pauta-se na teoria do conglobamento, onde os institutos jurídicos são globalmente comparados e opta-se pelo conjunto mais favorável, sem fracionamentos. O segundo critério dá-se pela teoria da acumulação, mecanismo que seleciona as partes mais favoráveis de cada uma das normas. O terceiro critério, intitulado de teoria do conglobamento orgânico por instituto ou mitigado, apresenta-se como uma comparação parcial entre matérias homogêneas de cada uma das normas. O Brasil adota a teoria do conglobamento mitigado, consubstanciada no artigo 3º, II, da Lei nº 7.064/1982.

O subprincípio da condição mais benéfica visa a resguardar as vantagens incorporadas ao patrimônio do empregado por força do contrato de trabalho. As condições mais benéficas são de duas espécies: causais (provenientes de qualidades especiais do empregado) e concessivas (sem caráter sinalagmático). Estas podem ser compensadas *a posteriori* com norma legal ou convencional, enquanto aquelas não, devido à sua especialidade, que não pode ser absorvida por normas gerais.

A aplicação da norma mais favorável encontra limites intrínsecos e extrínsecos. O limite intrínseco veda a concessão de vantagens inseridas no regulamento interno da empresa ao empregado admitido posteriormente à revogação (Súmula 51, TST). Não protege incorporação de vantagens ao contrato individual de trabalho oriunda de norma coletiva. O limite extrínseco não permite a acumulação de vantagens de norma posterior mais vantajosa com a anterior

condição benéfica.

O princípio do *in dubio pro operario* representa apenas um meio de interpretação e não se aplica ao campo processual. Em caso de dúvida quanto ao alcance da lei material trabalhista será decidido a favor do operário.

Adentrando em mais um preceito trabalhista, temos o da continuidade da relação empregatícia, o qual está positivado na CF (art. 7º, I e XXI), na CLT (arts. 10 e 448) e em entendimento sumulado do TST (nº 12). Alice Monteiro de Barros (2010, p.187) ensina sobre a importância da continuidade do trabalho e lembra que se trata de um dos requisitos do mesmo, como podemos ver:

Outro princípio é o da continuidade, que visa à preservação do emprego, com o objetivo de dar segurança econômica ao trabalhador e incorporá-lo ao organismo empresarial. Para entender esse princípio, cumpre ressaltar que uma característica do contrato de trabalho é o trato sucessivo, ou seja, ele não se esgota mediante a realização instantânea de certo ato, mas perdura no tempo.

Além de proporcionar segurança econômica ao trabalhador, favorece-o com a inversão do ônus da prova em seu favor, cabendo ao empregador demonstrar o término da relação empregatícia. Ante o exposto, constata-se que o contrato de trabalho sem determinação de prazo constitui a regra, a qual é mitigada por os contratos por prazos prefixados, insculpidos no art. 443 da CLT, em leis especiais e na Lei nº 9.601/98 (que trata dos contratos provisórios).

A seguir, será delineada a regra da primazia da realidade no âmbito trabalhista. Nessa vertente, a verdade real deve ser priorizada em detrimento da verdade formal. Os fatos são mais importantes do que os documentos. Logo, a prova testemunhal que confirme o vínculo empregatício poderá prevalecer sobre os documentos que o neguem. É o que se confirma na decisão proferida pela juíza relatora Alice Monteiro de Barros, transcrita em obra de sua autoria (2010, p.186):

Princípio da primazia da realidade. Salário "por fora". Prova. O princípio da primazia da realidade norteia o contrato de trabalho, não só quanto à sua formação, mas durante toda a execução do pacto. Logo, embora haja recibo comprovando a quitação de determinado salário, ele pode ser elidido por depoimentos de testemunhas, confirmaram a quitação de salário pago "por fora". TRT – 3º Região – 2º T – RO-2278-2003-073-00-6. Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros, julgado em 17.8.04. (Grifos da autora)

Entretanto, a primazia da realidade só será aplicada à relação trabalhista se a situação fática for mais benéfica ao trabalhador do que o pactuado. Caso contrário, se o contexto fático for mais prejudicial ao trabalhador, qualquer alteração contratual será nula.

Cláudia Zaneti Saegusa (2008, p. 59) ensina que: "embora seja mais usual a aplicação dos princípios para a proteção dos direitos do trabalhador, alguns estudiosos defendem a aplicação desse princípio em favor do empregador".

Ainda sobre o estudo dos princípios laborais, será tratado o da indisponibilidade de direitos, previsto nos artigos 9º, 444 e 468 da CLT. Regra geral, o trabalhador não pode dispor isoladamente de seus direitos, quer pela renúncia – ato unilateral –, quer pela transação - ato bilateral. A finalidade do legislador foi limitar a autonomia de vontade do trabalhador, tendo em vista sua subordinação e inferioridade econômica. Mantém assim o caráter inderrogável das normas trabalhistas.

Amauri Mascaro Nascimento (2009, p.127) dispõe sobre a renúncia e a transação de direitos trabalhistas no âmbito da indisponibilidade:

O princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas tem por finalidade fortalecer as conquistas conferidas pelo ordenamento jurídico diante da fragilidade do trabalhador, que poderia abrir mão destas, realçando a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, sem, contudo, recusar a possibilidade de transações. (Grifos do autor)

A renúncia - abdicação a um direito - apresenta-se de duas formas: será expressa, quando o titular do direito demonstrar explicitamente a vontade de abdicá-lo, ou tácita, quando a vontade de privar-se de determinado direito for presumida por certos comportamentos. A renúncia anterior ao direito é nula, salvo se a lei a admitir. Se posterior ao direito é permitida, pois os direitos existentes convertem-se em direitos de crédito. Já a renúncia durante o lapso contratual é fortemente negada, sendo admitida após o término da relação trabalhista.

A transação - onde as partes fazem concessões mútuas - pode ocorrer em juízo ou através da assistência de um terceiro, desde que, não acarrete prejuízos ao trabalhador e nem provenha de vício de vontade. Sergio Pinto Martins (2010, p.70) complementa que "para haver transação é preciso que exista dúvida na relação jurídica (*res dubia*). Se não há dúvida, uma das partes faz doação para outra,

dependendo do caso”.

Sergio Pinto Martins (2010, p.70) exemplifica alguns direitos indisponíveis, classificando-os em absolutos e relativos:

Direitos de indisponibilidade absoluta são, por exemplo, os direitos relativos à segurança e medicina do trabalho. Direitos de indisponibilidade relativa são os que podem ser alterados desde que não causem prejuízo ao empregado (art. 468 da CLT) ou haja expressa autorização constitucional (reduzir salários – art. 7º, VI) ou legal (reduzir intervalo - § 3º do art. 71 da CLT).

O último princípio objeto de estudo é o da inalterabilidade contratual lesiva. Este impede que ocorra qualquer alteração no contrato de trabalho que ocasione lesão ou prejuízo ao trabalhador. As partes do vínculo contratual podem confeccionar cláusulas semelhantes ou melhores (ao obreiro) do que o disposto na lei, porém nunca piores que o previsto nos diplomas legais e convencionais.

A alteração contratual poderá ser lícita, desde que observados alguns requisitos. Desta alteração não poderá resultar qualquer prejuízo ao empregado sob pena de nulidade da respectiva cláusula. Não é permitida a alteração contratual lesiva ao empregado nem mesmo com a sua concordância ou com o prejuízo indireto.

A alteração contratual lesiva ao empregado é, em regra, ilícita e nula de pleno direito, devendo ocorrer por mútuo consentimento entre os seus sujeitos. Excepcionalmente, será unilateral, nos casos previstos em lei. Citam-se: a reversão de empregado ao cargo de confiança anteriormente ocupado (art. 468, par. único, CLT c/c Súmula 372, I, TST), o *ius variandi* do empregador, rebaixamento em caso de readaptação (arts. 475 e 461, § 4º, CLT), transferência unilateral (art. 469, § 1º e 2º, CLT) e o fenômeno flexibilizador de direitos (art. 7º, VI, XIII, XIV, CF).

3 NOÇÕES GERAIS SOBRE A GLOBALIZAÇÃO E A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS

A globalização, resultante da Revolução Tecnológica, foi a principal causa originária da flexibilização das normas laborais. O processo de reengenharia das empresas, que prima pelo corte de custos trabalhistas e pela adoção de métodos para garantir a concorrência econômica, substituiu a energia humana pela maquinaria.

Esse processo ocasionou sérios problemas nas relações trabalhistas, como o aumento do desemprego e da informalidade. Em meio a esse caos social, emergiu o discurso liberal de que a flexibilização nas leis trabalhistas resolveria a questão do desemprego e se prestaria à disputa empresarial por mercados.

Em pouco tempo, a flexibilização tornou-se um fenômeno mundial difundido nas mais variadas nações, a exemplo da Espanha, do Chile e da Argentina. Em razão disto, passamos a discutir e apresentar algumas considerações sobre a globalização e, posteriormente, sobre a flexibilização das normas trabalhistas.

3.1 O FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO

O dicionário Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (2001, p. 376) define a globalização como o “processo de integração entre as economias e sociedades dos vários países, especialmente no que se refere à produção de mercadorias e serviços, aos mercados financeiros, e à difusão de informações”.

Para Fernando Alcoforado (1997, p.75-76) “a globalização, na verdade, é fundamentalmente a integração dos países e dos povos no mundo para promover a redução dos custos de transporte e de comunicação e a derrubada de barreiras aos fluxos de produtos, serviços e capital nas fronteiras”.

Outro conceito interessante é o de José Eduardo Faria (1999, p.52):

Por globalização se entende basicamente essa integração sistêmica da economia em nível supranacional, deflagrada pela crescente diferenciação

estrutural e funcional dos sistemas produtivos e pela subsequente ampliação das redes empresariais, comerciais e financeiras em escala mundial, atuando de modo cada vez mais independente dos controles políticos e jurídicos ao nível nacional.

Em apertada síntese, o fenômeno da globalização corresponde à interação de diversos países para transcender as suas fronteiras e fortalecer os seus setores relacionados principalmente à economia e à comunicação.

Podemos destacar, além de aspectos cronológicos de evolução ou da própria construção do modelo globalizante, os fatores como a tecnologia, a política e a economia. Neste sentido, a globalização resultou do avanço do sistema capitalista, mais precisamente com a Revolução Industrial, estudada em três momentos.

A Primeira Revolução Industrial (século XVIII) foi responsável pela transição do setor primário (agricultura e pecuária) para o secundário (produção de bens), pela urbanização e pela consciência coletiva dos trabalhadores dos seus direitos. O trabalho manual do homem foi substituído por ferramentas.

A Segunda Revolução Industrial ensejou o surgimento do setor terciário (prestação de serviços) através do avanço de máquinas destinadas à produção. As ferramentas foram substituídas por máquinas cada vez mais automáticas (mecanização).

A Terceira Revolução Industrial ou Tecnológica ocorreu por meio das invenções tecnológicas, que originaram os sistemas de automação nas indústrias, substituindo o homem pelas máquinas. Teve o seu auge após a Segunda Guerra Mundial, onde os países combatentes passaram a buscar meios cada vez mais eficientes de garantir a conquista militar.

Segundo José Augusto Rodrigues Pinto e Rodolfo Pamplona Filho (2000, p.160), por meio dessa Revolução, a tecnologia passou a comandar a economia, através da "cibernética, informática e automação". A cibernética trouxe dinâmica aos investimentos econômicos, resultando na globalização. A informática permitiu reorganizar as empresas por meio da produção por montadoras. A automação, ao substituir o trabalho cerebral humano pelas máquinas, desencadeou o problema do desemprego estrutural.

Outro importante fator para o desenvolvimento da globalização foi o afastamento do Estado na gestão econômica (neoliberalismo), pois teve o seu privilégio reduzido em assuntos de soberania nacional como a moeda e a

comunicação. O fim da Guerra Fria, conflito ideológico entre países capitalistas - liderados pelos Estados Unidos da América - e países socialistas - liderados pela Rússia -, também contribuiu para a "polarização entre Norte e Sul", nas palavras de Boaventura de Sousa Santos (2006, p.291).

A globalização ocasionou inúmeras mudanças no universo empresarial. Os processos de reengenharia das empresas, a fusão de multinacionais em transnacionais e o surgimento de blocos econômicos regionais são consequências desse fenômeno que vem interferindo via reflexa na relação capital/trabalho.

Em prol da competição e eficiência, as empresas vêm adotando processos de reengenharia que priorizam o lucro em detrimento dos gastos com mão-de-obra. Esses processos vêm eliminando várias espécies de cargos, já que a diminuição do número de vagas representa a minoração de custos.

Em vistas desses fatores, o modelo de produção fordista¹ vem sendo substituído pelo toyotista², por ser mais adaptável ao mercado. O modelo toyotista tem um quadro menor de funcionários e quando a demanda aumenta são contratados trabalhadores temporários por meio de intermediações. Esse sistema de produção sob demanda evita os desperdícios como forma de minorar os gastos.

Mudanças significativas podem também ser mencionadas no tocante à fusão de empresas para superarem as suas fronteiras comerciais. Assim, as multinacionais transformam-se em transnacionais, buscando incentivos fiscais e flexibilizando leis. Esses entes comandam a globalização. Geralmente, estabelecem-se nos lugares mais propícios às suas atividades com menores gastos trabalhistas e de transportes. Sobre o assunto, Gilberto Dupas (1999, p.15) assevera:

É interessante notar que, ao contrário das multinacionais - que tendiam a reproduzir as relações de trabalho observadas nas matrizes -, as transnacionais, além de fabricarem diferentes partes do produto em diferentes países, o fazem sob contratos de trabalho variados. Onde lhes é conveniente, utilizam mão-de-obra familiar e pagam por peça; outras vezes, contratam nos moldes convencionais de trabalho - com estabilidade, benefícios, garantias. Em outros países, preferem ainda utilizar mão-de obra em tempo parcial, com contratos precários ou terceirizando parte de suas atividades; ao fazê-lo, transferem para terceiros a responsabilidade da contratação e da relação com trabalhadores que, de outra forma, estariam

¹ Modelo norte-americano baseado na produção em série por meio da divisão do trabalho em um sistema de montagem.

² Modelo japonês baseado na produção por encomenda para satisfazer as exigências do mercado.

sob sua ordem e responsabilidade.

Ainda dentro desse contexto de disputa por mercados, foram criados os blocos econômicos e suas respectivas regras alfandegárias, a citar: o Nafta (América do Norte), União Européia (Europa) e MERCOSUL (América do Sul).

Toda essa reestruturação selvagem das empresas tem causado uma verdadeira turbulência nas relações trabalhistas. Dentre esses impactos citam-se a terceirização de serviços, como exemplo de contratação precária, e o agravamento do desemprego, a seguir detalhados.

A terceirização de serviços representa a contratação de trabalhadores por empresa interposta sem personalidade e subordinação direta para executarem atividades-meio na empresa principal. Como, nesse caso, o vínculo não é formado com o tomador de serviços, acaba sendo uma alternativa para o mesmo se furtar dos encargos trabalhistas. Vale lembrar que sua responsabilidade é subsidiária em relação ao inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, desde que tenha participado da relação processual e conste do título executivo judicial (Súmula 331, III e IV, TST).

Outro subproduto da globalização é o desemprego nas mais diversas funções devido ao processo de automação nas indústrias e ao surgimento de novas forças de trabalho mais qualificadas. A automação nas indústrias fez com que o trabalho humano deixasse de ser o principal produtor de riquezas. Até os cargos médios da sociedade foram afetados, a exemplo dos gerentes. Esses executivos ao serem dispensados sentiram maiores dificuldades em encontrar uma ocupação equivalente ao seu grau de instrução e acabaram se contentando com empregos instáveis e com salários bem menores.

Essa mesma Revolução fez surgir uma nova espécie de trabalhador, os ditos "trabalhadores do conhecimento", citados em obra de Lygia Maria de Godoy Batista Cavalcanti (2008, p.92). É um grupo diferenciado de trabalhadores que usam a tecnologia de ponta para detectar e resolver problemas, são eles: advogados, arquitetos, médicos, cientistas, entre outros. Esses novos profissionais são responsáveis pela dinâmica da alta tecnologia. Por esse motivo, os executivos foram obrigados a dividir espaço com esses trabalhadores intelectuais.

O conhecimento é decisivo no mercado de trabalho. Assim, essa Revolução é destinada aos trabalhadores com conhecimentos técnicos e intelectuais, que

passam a ocupar posição de destaque na economia mundial. Eles geralmente não se fixam em nenhum lugar, pois trabalham em grandes centros mundiais.

Daniel Moita Zechlinski dos Santos (2005, p.31) *apud* Robert I. Sutton (2003, p.91) ilustra bem essa situação. “Exemplo dessa nova força de trabalho são os chamados *heartstorming*, cuja função é detectar o que sentem os consumidores para adaptar os produtos às suas emoções, como faz Joey Reiman, que chega a ganhar da Coca-Cola ou da Geórgia Pacific, US\$ 1 milhão por uma única ideia”.

Já aqueles trabalhadores “descartáveis”, que foram substituídos pelas máquinas, inserem-se no setor de prestação de serviços, na maior parte das vezes, de maneira informal devido à burocracia para formalizar o seu próprio negócio. Fato este que contribui para os contratos de trabalho precários, fragilizados e com alta rotatividade.

Os efeitos da globalização não foram igualitários entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento. A Revolução Tecnológica repercutiu negativamente nos países que não tinham condições de acompanhá-la. Os problemas superados pelo Estado Intervencionista, preocupado com a questão social dos trabalhadores, reapareceram, a exemplo do desemprego e da miséria. A separação entre países ricos e pobres tornou-se ainda maior.

Joseph Stiglitz (2001, p.32) arremata que “a globalização, contrariando expectativas, provocou um distanciamento ainda maior entre ‘aqueles que têm’ e ‘aqueles que não têm’, deixando as pessoas do Terceiro Mundo num estado lastimável de miséria”.

O principal erro da globalização é o fato do seu controle ser realizado por determinadas instituições financeiras mundiais, quais sejam: FMI (Fundo Monetário Internacional), OMC (Organização Mundial do Comércio) e Banco Mundial. São verdadeiras credoras dos países em desenvolvimento, mas não emprestam dinheiro a juros somente com a preocupação do lucro, mas também, para manter essas nações cada vez mais endividadas e sob a sua dependência econômica.

Muitos dos países em desenvolvimento (a exemplo do Brasil entre 1995 e 2002) endividados perante essas instituições financeiras tentaram saldar as suas dívidas privatizando o patrimônio público e demitindo milhares de trabalhadores. Tais medidas, todavia, em nada favoreceram o desenvolvimento econômico e agravaram ainda mais os problemas sociais.

A globalização é comandada pelos países dominantes e, em contrapartida,

enfraquece as economias mundiais menos expressivas. Ela é um contrassenso, pois à medida que internacionaliza mercados e enriquece vários países, aumenta as injustiças sociais. É o que se aduz da frase de J.K. Galbraith, Nobel da economia, publicada na Revista ANAMATRA (2007, p.22). "Globalização não é um conceito sério. Nós, americanos, o inventamos para dissimular nossa política de entrada econômica nos outros países".

Apesar de ser um fenômeno mundial, como o nome sugere, há países que ainda não a conhecem, a exemplo de alguns localizados na África. Contudo, para o restante do planeta os seus efeitos são irreversíveis e devem ser buscadas alternativas para atenuar os seus males, uma vez que este fenômeno interfere diretamente nas relações de trabalho.

Esse contexto de disputa empresarial, fundamentada no lucro e na racionalização de despesas com pessoal, vem subproletarizando o trabalho humano. Nessa linha de reflexão, Lygia Maria de Godoy Batista Cavalcanti (2008, p.93) esclarece:

No novo paradigma tecnológico globalizado, a regulação do trabalho humano é fator que gera perda de competitividade. A nova dinâmica imposta pela competitividade exige a seleção de meios para mudar a empresa; e a velocidade exigida para a efetivação de tal mudança esbarra nesse plexo regulatório, que, na visão concorrencial, seria um fator contrário à modernização. Para alcançar-se um patamar bom de competitividade neste novo modelo de empresa torna-se necessária a racionalização da mão-de-obra numa visão mercantilista do trabalho.

Em endereço eletrônico, Emerson Costa Lemes (2011), Instrutor de cursos do Instituto Nacional de Ensino Jurídico Avançado (INEJA), contextualiza essa racionalização de encargos trabalhistas pelas empresas no Brasil e a critica com louvor:

Ao mesmo tempo em que o mundo todo olha para o Brasil como a nova fronteira para se investir, gerando emprego e renda, alguns "especialistas" dizem que o custo da mão de obra brasileira é muito alto, o que inviabilizaria tais investimentos. Se olharmos apenas para os encargos incidentes sobre a folha de salários, veremos sim um custo muito alto; entretanto, se olharmos para os baixos salários que se paga, o custo final da mão de obra não é tão alto assim. O maior custo está no peso do Estado brasileiro, que onera acintosamente a produção, taxando e sobretaxando as operações, e não investindo em infraestrutura, o que acarreta custos ainda maiores. É só vermos o custo altíssimo dos transportes, em nossas estradas caóticas, para termos uma ideia desse custo adicional, que obviamente encarece a

produção. Porém, talvez por ser aparentemente mais fácil, todas as vezes se voltam apenas para o custo da mão de obra, como se esta fosse a pior de todas as mazelas.

As empresas podem e devem almejar o progresso econômico, contudo, devem estar em harmonia com o ordenamento jurídico a fim de que não sejam esquecidos os direitos fundamentais trabalhistas. Então, as leis trabalhistas devem adequar-se a essa nova realidade para satisfazer tanto os interesses dos empresários (o lucro) quanto o dos trabalhadores (a criação e manutenção de empregos). Surge assim o debate acerca da flexibilização das normas trabalhistas a fim de equilibrar a oscilante relação capital *versus* trabalho.

3.2 A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS

Originariamente, o termo flexibilização é um neologismo. No dicionário Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (2006, p.635) é encontrado o termo flexibilidade, significando “a qualidade de ser flexível”, e ainda “elasticidade, destreza, agilidade, flexão, flexura, facilidade de ser manejado e maleabilidade”; e também a palavra flexibilizar, denotando “o ato de tornar flexível”.

Sob o aspecto sociológico, flexibilização pressupõe abdicação a certos costumes e a adequação a novas realidades. É utilizada para conferir maior afrouxamento às leis trabalhistas em virtude da sua típica rigidez. Assim, flexibilizar o Direito do Trabalho pressupõe o ajuste das suas normas às situações concretas.

O seu alcance jurídico é delimitado por alguns estudiosos do assunto. Para Amauri Mascaro Nascimento (2009, p.70), flexibilização é quando há “o afastamento da rigidez de algumas leis para permitir, diante de situações que exijam maior dispositividade das partes para alterar ou reduzir as condições de trabalho”.

Orlando Teixeira da Costa (1992, p.779) traz à baila a seguinte definição:

A flexibilização é o instrumento ideológico e pragmático de que vem se servindo os países da economia de mercado, para que as empresas possam conter 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.

Luís Carlos Amorin Robertella (1997, p.5) expõe excelente conceito acerca da flexibilização:

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

O termo flexibilização é confundido com desregulação, muito embora tenham significados assaz diferentes. A flexibilização consiste na possibilidade de adaptação das leis trabalhistas às novas formas de trabalho. Denota o afastamento da proteção estatal e a autonomia de vontade dos protagonistas da relação trabalhista. Sua noção também é associada à ideia de crise, na qual as leis deveriam ceder e depois restaurarem-se.

A desregulação, por sua vez, compreende a ausência total de normas laborais pelo Estado, isto é, representa uma derrogação de direitos trabalhistas. É, em síntese, uma forma de flexibilização mais radical, onde o Estado deixa às partes do pacto laboral o livre-arbítrio para acordarem sobre os seus direitos.

Lygia Maria de Godoy Batista Cavalcanti (2008, p.131) traça bem essa distinção:

A "desregulação", também entendida como flexibilização unilateral, pode ser imposta pelo Estado ou pelo empregador com o fim de diminuir ou eliminar benefícios trabalhistas sem oferecer uma contrapartida determinada, aspecto que a diferencia da "flexibilização", que a priori seria a adaptação autônoma, negociada e condicionada a uma contraprestação específica dos direitos trabalhistas.

Superadas as diferenças, pode-se concluir que a flexibilização não implica necessariamente em desregulação, mas apenas o seu tratamento legal de forma diversa. Entretanto, vale ressaltar que o nível dessa maleabilidade pode vir a se aproximar da desregulamentação.

A flexibilização teve sua origem associada à crise petrolífera de 1973, ao desenvolvimento da globalização e às ideias neoliberais. O Estado Social,

apreensivo com o bem estar do trabalhador, passou a ser criticado com o discurso neoliberal, que primava pela não intervenção do mesmo nas relações de trabalho, deixando tal competência aos atores desse vínculo.

O desemprego tomou proporções mundiais, que se refletiram no Direito do Trabalho. Enquanto o emprego tornou-se cada vez mais raro, a produção fortaleceu-se, denotando que o modelo econômico não contribuiu para a manutenção ou criação de postos de trabalho. Aumentou-se consideravelmente a informalidade.

O Direito laboral foi então questionado frente à nova realidade. A flexibilização originou-se das necessidades das empresas de se adequarem à competitividade de seus mercados e da redução de custos, agravando o desemprego e o trabalho sem carteira assinada. Surgiu, assim, em meio ao caos social.

É interessante que o debate acerca da flexibilidade é sempre fundamentado em suas causas, enquanto os seus efeitos permanecem obscuros. Dentre essas causas são citadas a crise do Direito do Trabalho em se adequar à nova ordem econômica e o desemprego. Adere-se à flexibilidade sob a falsa concepção de solução ao desemprego, o que deveria partir de políticas públicas do Estado.

Para um entendimento mais aprofundado sobre o instituto em tela, alguns estudos jurídicos são pertinentes. Na sequência, serão abordados aspectos como: fontes de direito, classificações, correntes e a relação com os sistemas jurídicos.

No que se refere às fontes de direito, têm-se que os direitos flexibilizados originam-se de forma autônoma ou heterônoma. Na primeira, o Estado possibilita às partes a resolução do conflito por meio da negociação coletiva, estabelecendo ainda os benefícios que não podem ser negociados. Há a intervenção de vontades dos seus destinatários. A via heterônoma, em sentido oposto, independe de negociação coletiva, pois é realizada por processo legislativo. Esta consiste em imposição unilateral do Estado através de lei ou decreto que suprime direito trabalhista. As duas fontes podem coexistir no mesmo sistema normativo (fonte mista), funcionando a fonte heterônoma como limitadora da autônoma.

Quanto às classificações didáticas da flexibilização, existem várias. A sua finalidade desmembra-se em três, são elas: adaptação, proteção e desproteção. A de adaptação visa a adequar as normas trabalhistas ao mercado de trabalho e manter os empregos por meio da negociação coletiva. A de proteção somente admite a negociação coletiva que beneficie o trabalhador. Já a de desproteção é aquela em que há a derrogação de direitos trabalhistas. Vale lembrar que a

derrogação de normas é competência estatal e não das partes do vínculo contratual.

Quanto ao conteúdo, observa-se que o modelo completamente legislado vem sendo substituído pelo modelo misto (que une leis e contratos coletivos) ou pelo modelo aberto (que prega a não intervenção estatal).

Quanto às suas formas de contratação, verificam-se novas formas de trabalho, a exemplo de cooperativas, terceirizações, trabalho a tempo parcial e o temporário.

No tocante aos direitos trabalhistas, a flexibilização recai principalmente na redução das jornadas de trabalho e de salários por negociação coletiva. E quanto às funções do Direito trabalhista, discute-se a proteção de direitos e garantias fundamentais (como vida, integridade) e dos direitos decorrentes de negociação coletiva.

A flexibilização pode ser incondicionada, quando há redução dos direitos pelos trabalhadores sem receber contraprestação, apenas primando pela conservação do emprego ou aumento do salário. Dar-se-á por mera expectativa quando o fato esperado vier a ocorrer, dando ensejo ao direito do trabalhador.

Conforme o disposto em dissertação de mestrado de Daniel Moita Zechlinski dos Santos (2005), a flexibilização classifica-se ainda em interna ou externa. Interna é aquela que preexiste à relação de trabalho, podendo refletir em direitos como descansos, remuneração, dentre outros. A externa recai diretamente sobre o contrato de trabalho com o fim de modificá-lo em relação a sua extinção.

Será ainda de entrada quando são flexibilizados direitos relativos à própria admissão do trabalhador, o que enseja nos denominados contratos precários ou desprotegidos. É de saída quando visa tornar menos onerosa ao empregador a dispensa do empregado.

No que toca às correntes sobre o estudo da flexibilização, três são mencionadas. A primeira corrente, a flexibilista, sustenta que a negociação entre as partes do contrato laboral deve prevalecer sobre a própria legislação, mesmo que traga prejuízos ao trabalhador. A segunda corrente, a semiflexibilista, defende que a flexibilização deve iniciar por meio da autonomia coletiva. E a antiflexibilista entende que a flexibilização é apenas um meio de suprimir direitos trabalhistas, visando aos interesses apenas dos empregadores.

Outro estudo de direito sobre a flexibilização é referente à sua relação com os sistemas jurídicos. Os sistemas jurídicos negociados representam a autonomia da

vontade dos contraentes. A iniciativa deriva das próprias partes da relação trabalhista, deixando para a regulação do Estado apenas os aspectos gerais. O contrato sobrepõe-se à lei. Os conflitos geralmente são resolvidos por intermédio da mediação e da arbitragem, sendo raros os casos que se socorrem à jurisdição. Por outro lado, os sistemas jurídicos legislados caracterizam-se pela prevalência da lei e pelo dirigismo estatal.

Após o estudo abstrato sobre a flexibilização, abordando aspectos como conceito, causas e classificações, serão enfatizados os seus efeitos concretos no cenário mundial como forma de compreender a repercussão de tal fenômeno nas relações trabalhistas.

Segundo o disposto na Revista ANAMATRA (2007, p.22) *apud* José Francisco Siqueira Neto:

Em todas as transformações, modificações e reformas trabalhistas processadas nos países de industrialização avançada e de democracia consolidada, nenhuma atenta contra os valores fundamentais do Direito do Trabalho. Dentre eles os seus princípios.

Pelo exposto, observa-se que nos países desenvolvidos os direitos fundamentais da classe trabalhadora são respeitados. É o exemplo verificado nos Estados Europeus. A Revista ANAMATRA (2007, p.22) *apud* Oscar Ermida Uriarte elucida ainda que “o trabalhador não deixa na porta da fábrica esses direitos, há uma flexibilização moderada, negociada com os sindicatos. A principal característica é a conservação do Estado Social de Direito e da Previdência Social”. Na Espanha, no entanto, a flexibilização ocorreu de forma desordenada, sem respeitar direitos fundamentais trabalhistas, fato que ocasionou inúmeros problemas sociais e econômicos para o país.

Na América Latina, a flexibilização mal planejada desrespeitou o fator social. O Chile, a citar, privatizou o seu sistema de seguridade social. No Uruguai, a flexibilização é disfarçada em contratações indiretas e não respeita a autonomia sindical. Na Argentina, a desregulação não resolveu o problema do desemprego. A situação vem sendo contornada com o reconhecimento dos direitos laborais. Cumpre advertir que as leis latino-americanas são ambíguas, pois ao mesmo tempo em que protegem o direito individual, limitam as aspirações coletivas. Muitas dessas leis são também mal cumpridas ou ineficazes.

A Organização Internacional do Trabalho por meio de estudos, em especial na América Latina, constatou que as principais alterações no contrato de trabalho referem-se à admissão e à dispensa do obreiro. Quanto mais precários forem os contratos de trabalho, menores serão os seus custos. Lygia Maria de Godoy Batista Cavalcanti (2008, p.162) citando publicação da OIT (1999, p.11) corrobora essa realidade:

Em 1999, analisando especificamente a Argentina, o Peru, o Chile e a Colômbia, a OIT constatou que a pretendida diminuição no custo do trabalho está, nesses países, associada à perda de proteção. Verificou, ainda, que o trabalhador temporário custa em média 34% menos que o contratado por tempo indeterminado; o trabalhador sem contrato (não registrado), por sua vez, representa um custo de 15% a 30% menor do que o trabalhador temporário.

A OIT comprovou que as contratações que aumentam são as denominadas de precárias ou atípicas principalmente no comércio e na prestação de serviços. Nesse compasso, Lygia Maria de Godoy Batista Cavalcanti (2008, p.163) *apud* OIT (1999, p.11) elucida:

No Chile, por exemplo, observou-se que a metade da mão-de-obra contratada pelas grandes empresas está submetida a subcontratações. O estudo mostrou, ainda, que no Peru 90% das empresas subcontratadas para proverem mão-de-obra não pagam a seus empregados os benefícios laborais estabelecidos em lei.

Em síntese, restou comprovado que as nações que possibilitam a flexibilização em suas leis trabalhistas sem salvaguardar direitos fundamentais vêm enfrentando a precarização em seus postos de trabalho e o recrudescimento do desemprego. Então, o discurso neoliberal de que esse fenômeno mantém empregos ou soluciona o problema da exclusão do mercado trabalhista é falacioso.

4 A FLEXIBILIZAÇÃO NO BRASIL E O PROJETO DE LEI Nº 74/2011

O Brasil, em compasso com o cenário mundial, vivenciou algumas experiências legislativas flexibilizatórias de direitos laborais. A primeira norma nesse sentido no país foi a Lei nº 5.107/1966, a qual substituiu o sistema de estabilidade decenal, fundamentado no princípio da continuidade da relação empregatícia, por o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sistema de indenização baseado no tempo de serviço.

O antigo modelo significava a limitação do direito potestativo do empregador de romper com o contrato de trabalho. Sob essa perspectiva, se o empregado contasse com menos de 10 anos de serviço poderia ser dispensado sem justa causa, fazendo *jus* à respectiva indenização do tempo de serviço. Se, porém, contasse com mais de 10 anos, a dispensa imotivada era proibida, podendo o contrato ser desfeito apenas por falta grave ou força maior.

O modelo do FGTS, contudo, primava pela flexibilização do regime de emprego, em especial, a sua resilição e pela formação de patrimônios privados para financiarem os serviços públicos. Naquele período, o contratado poderia optar entre o regime de estabilidade decenal ou o FGTS, muito embora os empregadores vinculassem os seus subordinados a este último para negarem a estabilidade. Com a Constituição da República de 1988, o FGTS passou a ser universal e obrigatório aos trabalhadores, salvo, nesse último caso, para os domésticos. O trabalhador poderá sacar o FGTS no caso de demissão sem justa causa e em outros casos taxativamente dispostos na Lei nº 8.036/1990, que trata do assunto em tela.

Daniel Moita Zechliski dos Santos (2005, p.31) *apud* Siqueira Neto (2003, p.113) aponta que “o advento do FGTS representou um paradigma para o empresariado. Ao passo que se livrara do problema da estabilidade do empregado, mas assumia o ônus da desqualificação da mão-de-obra pela alta rotatividade nas vagas de trabalho”.

Destarte, a primeira lei infraconstitucional nesse sentido foi a Lei nº 9.601/98, que instituiu o contrato por prazo determinado. As principais alterações legislativas foram aquelas que instituíram os denominados contratos de trabalho precários, a exemplo do já citado contrato por prazo determinado, da contratação em tempo parcial, do banco de horas e da suspensão negociada do contrato individual.

Observa-se que a flexibilização de direitos, mesmo sem previsão legal, já era uma prática brasileira antiga. Daí surgiu o Projeto de Lei nº 5.483/2001 como tentativa de regularizar tal situação, não logrando êxito. Restou, então, ao Judiciário trabalhista equacionar esse problema que, contudo, não vem se posicionando satisfatoriamente sobre o tema. Então, o mais conveniente parece ser permitir a flexibilização de direitos somente às hipóteses ressalvadas na Constituição Federal (salário e jornada), já que os direitos sociais constituem cláusulas pétreas.

Enquanto houver essa lacuna sobre o tema, será dada margem para a aprovação de diplomas legais supressores de direitos trabalhistas, a citar o Anteprojeto que cria a figura do trabalhante (PL nº 74/2011), sobre o qual tecemos algumas considerações, apresentando o seu caráter flexibilizatório da norma trabalhista ao leitor.

4.1 A FLEXIBILIZAÇÃO NO BRASIL

Após discorrer sobre o fenômeno da flexibilização em termos amplos, abre-se espaço para tratar desta no Brasil. Assim, a flexibilização no Brasil não é tema recente, desde a criação da CLT, em 1943, ocorreram várias transformações nos direitos laborais. Porém, a sua constitucionalização ocorreu com a Magna Carta de 1988. Teve como marco inicial a Lei do FGTS (Lei nº 5.107/66), a qual substituiu a estabilidade decenal no emprego por respectiva indenização.

Na década de 1980, o mundo passou por mudanças econômicas, enquanto o Brasil ainda passava por transformações políticas. Evaristo de Moraes Filho, em entrevista à Revista ANAMATRA (2007, p.20), acrescenta que: “esse foi o período de redemocratização do país, onde se viu brotar a campanha pelas ‘Diretas Já’, o novo sindicalismo que surge com força na região do ABC paulista e o fim da ditadura”.

Nos anos de 1990, a introdução da economia brasileira no processo de globalização trouxe consequências desfavoráveis ao mercado de trabalho no tocante às suas condições e aos tipos de contratações. O aumento de ocupações não acompanhou o crescimento da população. O emprego formal se tornou cada vez mais raro devido à inadequada fiscalização do Governo no cumprimento das leis

trabalhistas.

As privatizações em setores de energia e comunicações, marca dos governos dos ex-presidentes Fernando Collor e Fernando Henrique Cardoso, ampliaram a economia brasileira, mas também afetaram os postos de trabalho, precarizando-os. Essas medidas foram incentivadas por aposentadorias, demissões e posteriores contratações terceirizadas. Foi o período de maior prática flexibilizadora, adentrando também no campo legislativo.

Seguindo uma ordem cronológica desse processo no Brasil, podem ser mencionadas diversas normas flexibilizadoras de direitos. Em 1974, a Lei nº 6.019 criou o trabalho temporário. Em 1988, a Constituição Federal permitiu a diminuição salarial através de negociação coletiva.

No ano de 1989, o trabalho da mulher em situações prejudiciais à sua saúde deixou de ser proibido. Em 1994, a Súmula 331 do TST ampliou as possibilidades de terceirizações. Os salários deixaram de servir como indexador e se tornaram objeto de livre negociação. O artigo 492, parágrafo único, CLT negou o vínculo empregatício ao trabalhador cooperado. Em 1995, a Portaria 865 do Ministério do Trabalho, posteriormente revogada, vedou a fiscalização em empresas que não observavam as convenções coletivas trabalhistas.

No ano de 1996, a Lei nº 9.300 desconsiderou as utilidades do trabalho rural como salário, retirando-lhes o caráter indenizatório na rescisão. Em 1997, a Lei 9.491 possibilitou as privatizações de recursos do FGTS.

No ano de 1998, foi criado o Banco de Horas ou sistema de compensação de horários por meio da Lei nº 9.601. O artigo 59 da CLT instituiu o trabalho em regime de tempo parcial. A Medida Provisória 1.698 facultou a participação dos empregados nos lucros sem caráter salarial, mas sim indenizatório. Nesse mesmo ano, a Lei nº 9.608 criou o trabalho voluntário, sem fim lucrativo. Ainda em 1998, a Lei nº 9.601 instituiu o trabalho temporário. A Medida Provisória 1.726 ampliou as possibilidades de estágio.

Em 1999, a Medida Provisória 1.878 regulou o trabalho no comércio em dias de domingo. A Portaria 1.964 do Ministério do Trabalho e Emprego possibilitou o consórcio de empregadores rurais. Destaque para o ano de 2001, em que o Projeto de Lei nº 5.483 visou legalizar a flexibilização no Brasil, não obtendo êxito. A Lei nº 10.243 desconsiderou certas utilidades oferecidas pelo empregador como salariais. O artigo 476-A da CLT instituiu hipótese de suspensão do contrato de trabalho com

relação à qualificação do empregado.

Em 2003, foi instituído o fim da multa do FGTS. Em 2005, a Lei de Falências (Lei nº 11.101) concedeu preferência aos créditos trabalhistas de até 150 salários mínimos, além de outras disposições relativas. No ano de 2006, foi criado o Estatuto da Micro e Pequena Empresa. Em 2007, a Portaria 42 do Ministério do Trabalho possibilitou a redução do intervalo intrajornada por meio de acordo ou convenção coletiva.

Sem dúvida, a maior experiência legislativa sobre a flexibilização no Brasil foi a sua tentativa de legalização. Em 2001, o Presidente Fernando Henrique Cardoso enviou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 5.483, que versa sobre a alteração do artigo 618 da CLT, permitindo que o negociado prevaleça sobre o legislado para instituir a flexibilização no Brasil.

A atual redação do artigo 618 da CLT é assim disposta:

Art. 618. As empresas e instituições que não estiverem incluídas no enquadramento sindical a que se refere o art. 577 desta Consolidação poderão celebrar Acordos Coletivos de Trabalho com os Sindicatos representativos dos respectivos empregados, nos termos deste Título.

Com a aprovação do Projeto, o citado artigo passaria a ter a seguinte redação:

Art. 618. As condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de segurança e saúde do trabalho.

O Anteprojeto foi aprovado pela Câmara dos Deputados em 04 de dezembro de 2001, com alterações em seu texto, e enviado ao Senado Federal. A sua redação era a seguinte:

Art. 618. Na ausência de convenção ou acordo coletivo firmados por manifestação expressa da vontade das partes e observadas as demais disposições do Título VI desta Consolidação, a lei regulará as condições de trabalho.

§ 1º A convenção ou acordo coletivo, respeitados os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, não podem contrariar lei complementar, as Leis nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e nº 7.418, de 16 de dezembro de

1995, a legislação tributária, a previdenciária e relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS, bem como as normas de segurança no trabalho.

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

Porém, em 2002, o Presidente Luís Inácio Lula da Silva pressionado pela Central Única dos Trabalhadores (CUT) retirou o projeto do Senado e arquivou-o. A discussão no campo legislativo foi assim finalizada. A Força Sindical foi favorável à aprovação do Projeto, ao contrário da CUT, que possuía uma ideologia política contrária ao progresso e baseada no socialismo de luta de classes, temendo ainda a perda de representação sindical para entidades mais capacitadas.

Pela leitura do supracitado artigo, a lei só poderia regular a relação trabalhista se não houvesse negociação coletiva nesse sentido, sendo proibida de alterar disposição da Constituição e de Lei Complementar, e, ainda, em relação a programa de alimentação do obreiro (Lei nº 6.321/76) e vale-transporte (Lei nº 7.418/85).

O referido Projeto deveria ter sido mais audacioso, pois se fosse aprovado em nada alteraria a unicidade sindical, os encargos trabalhistas, o desemprego, o fator previdenciário, a arrecadação de tributos e a área social. Apenas manteria empregos e diminuiria a informalidade, não se prestando à competição entre as empresas.

4.1.1 A flexibilização perante o Tribunal Superior do Trabalho e os seus limites

Devido ao trancamento do Projeto de Lei que traria a legalização da flexibilidade no Brasil, restou ao Poder Judiciário analisar a sua viabilidade e os seus limites com a função de encerrar o impasse. Todavia, o Tribunal Superior do Trabalho não tem se manifestado sobre o tema de forma uniforme, pois vem aprovando e reprovando os instrumentos de negociação coletiva com justificações diversas no tocante às condições de trabalho em xeque.

O artigo 58, § 2º da CLT e a Súmula nº 90 do TST não excetua a hora *in itinere* (de percurso) como jornada de trabalho, logo, deve ser remunerada. Entretanto, em sentido contrário, o TST vem se posicionando favoravelmente à

flexibilização das horas *in itinere*, conforme o seguinte acórdão:

RECURSO DE REVISTA – HORAS “IN ITINERE” – ACORDO COLETIVO – LIMITAÇÃO – VALIDADE – Goza de respaldo constitucional o acordo coletivo de trabalho celebrado com participação do sindicato da categoria profissional, pelo qual houve a flexibilização do tempo de trabalho despendido pelo empregado em condução fornecida pelo empregador, mediante concessões mútuas (CF, arts. 7º, XIII, XIV e XXVI, e 8º, VI c/c CCB, art. 1025). Recurso de Revista conhecido e provido. (TST – RR 374313 – 5ª T. – Rel. Min. Conv. Waldir Oliveira da Costa – DJU 30.03.2001 – p. 726)

A Súmula nº 364, II do TST admite o pagamento do adicional de periculosidade proporcional ao tempo de exposição ao agente de risco, *in verbis*:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE. A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivas.

O TST vem entendendo pela diminuição do intervalo intrajornada para os motoristas, segundo o aresto transcrito:

RECURSO DE REVISTA. REDUÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA. PECULIARIDADE DA ATIVIDADE DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO. VALIDADE. NÃO APLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 342 DA SBDI-1.

I - O precedente da OJ nº 342 da SBDI-1 foi baixado tendo em conta o padrão da empresa que opera mediante unidade técnica fixa, em relação à qual se torna inteligível a norma do § 3º, do art. 71, da CLT, segundo a qual, para a supressão ou redução do intervalo intrajornada, é indeclinável que o estabelecimento atenda integralmente as exigências relativas à organização de refeitórios.

II - Não sendo materialmente possível a existência de refeitório no caso de empresas de transporte de passageiros, decorrente da própria natureza ambulante da sua atividade, é de se admitir excepcionalmente a validade de cláusula convencional em que tenha sido ajustada a redução do intervalo intrajornada, mesmo sem a intervenção do Ministério do Trabalho.

III - Isso não só em razão da prevalência da vontade coletiva privada, consagrada no art. 7º, XXVI da Constituição Federal, como também pela evidência de a redução do intervalo, não implicando, objetivamente, prejuízo à saúde e segurança dos motoristas, vir ao encontro dos seus interesses, na medida em que, liberados de um recesso forçado de uma hora, são beneficiados com um menor tempo a disposição do empregador com o conseqüente elastecimento do tempo para proveito próprio e convívio familiar. Recurso desprovido (TST – RR - 20400-95.2004.5.02.0072 - 4ª T –

Rel. Antônio José de Barros Levenhagen - DJ 20.04.2007).

O TST vem se posicionando contra a não concessão de intervalo intrajornada no regime de trabalho 12x36 horas, cabendo o pagamento das 11^o e 12^o horas como extras. É o que se verifica na decisão colacionada:

JORNADA DE 12X36 HORAS - NÃO-CONCESSÃO DE INTERVALO INTRAJORNADA - PREVALÊNCIA DOS PRECEITOS DE ORDEM PÚBLICA PREVISTOS NA CLT E DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE RESGUARDAM OS DIREITOS INDISPONÍVEIS DO TRABALHADOR SOBRE A AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES NO ÂMBITO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. Embora já pacificado nesta Corte o entendimento de que é válida a jornada especial de 12X36 horas, quando previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho, consoante art. 7^o, XXVI, da CF, não se pode reputar como lícito o ajuste que suprime ou prevê a não-concessão de intervalo para repouso e alimentação. Sem prejuízo do instrumento negocial, prevalecem os dispositivos do Capítulo II da Seção III da CLT, em que se insere o art. 171 e parágrafos, que cuidam dos períodos de descanso, preceitos esses de ordem pública e, portanto, de natureza cogente que visam resguardar a saúde e a integridade física do trabalhador, no ambiente do trabalho. E, como normas de ordem pública, estão excluídas da disponibilidade das partes, que sobre elas não podem transigir. À luz dos princípios que regem a hierarquia das fontes de Direito do Trabalho, as normas coletivas, salvo os casos constitucionalmente previstos, não podem dispor de forma contrária às garantias mínimas de proteção ao trabalhador previstas na legislação, que funcionam como um elemento limitador da autonomia da vontade das partes no âmbito da negociação coletiva. A negociação coletiva encontra limites nos direitos indisponíveis do trabalhador, assegurados na Carta Magna e, assim, a higidez física e mental do empregado, ou seja, a preservação da saúde no local de trabalho, é princípio constitucional que se impõe sobre a negociação coletiva. Recurso de revista não provido (TST – RR - 509.705/98.6 - 4^a Turma - Relator: Milton de Moura França. 14.11.2001).

As tentativas de reduzir o período de estabilidade da gestante vêm sendo reprimidas pelo TST, conforme segue:

DISSÍDIO COLETIVO-ESTABILIDADE DA GESTANTE-ARTGO 10, INCISO II, ALÍNEA b, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. O fato de a norma coletiva dispor de forma menos benéfica que a regra insculpida no art. 10, inciso II, alínea b, da Constituição Federal de 1988 é capaz de justificar a sua exclusão do ajuste celebrado entre as partes. Com efeito, por se tratar de norma cogente e de caráter eminentemente social, que visa à proteção da maternidade e do nascituro, não há como se concluir pela validade de transação que reduza a mencionada garantia. A Constituição Federal de 1988 admite a flexibilização do salário e da jornada dos trabalhadores, desde que garantida a manifestação desses por intermédio de assembleia devidamente convocada. Todavia, em se tratando de normas relacionadas à proteção da maternidade (e do nascituro), estão fora da esfera negocial dos sindicatos, por serem de ordem pública, inderrogáveis pela vontade das partes e

revestirem-se de caráter imperativo para a proteção do hipossuficiente. Recurso Ordinário conhecido e provido (TST- RODC 796714 – SDC - Rel. Min. Rider Nogueira de Brito - DJU 07.06-2002. In: SANTOS, 2005, p. 71/72).

O art. 71 da CLT e a Orientação Jurisprudencial nº 342 da Subseção I da Seção de Dissídios Individuais do TST preceituam pela não redução do intervalo intrajornada (fora da hipótese de motoristas). No mesmo sentido, é o julgamento do TST:

INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO. PREVISÃO DA HORA CORRIDA EM ACORDOS COLETIVOS. A Constituição Federal de 1988 conferiu maiores poderes aos sindicatos, de modo que essas entidades podem, no interesse de seus associados e mediante negociação coletiva, restringir certos direitos assegurados aos trabalhadores a fim de obter outras vantagens não previstas em lei. Não obstante, tal flexibilização não autoriza a negociação coletiva que atente contra as normas referentes à segurança e saúde no trabalho. De fato, o estabelecimento do intervalo mínimo de uma hora para refeição e descanso dentro da jornada de trabalho é fruto da observação e análise de comportamento humano, e das reações de seu organismo quando exposto a várias horas de trabalho. Doutrina e jurisprudência evoluíram no sentido da necessidade desse intervalo mínimo para que o trabalhador possa não apenas ingerir ali mento, mas também digeri-los de forma adequada, a fim de evitar o estresse dos órgãos que compõem o sistema digestivo, e possibilitar o maior aproveitamento dos nutrientes pelo organismo, diminuindo também a fadiga decorrente de horas de trabalho. Se de um lado a Constituição Federal prevê o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho como direito dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, XXVI da Constituição Federal), de outro estabelece ser a saúde um direito social a ser resguardado (art. 6º da Carta Política). Recurso de Revista não reconhecido (TST - RR 619.959.99.7 - Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – Publ. em 14/03/2003).

Com a análise jurisprudencial da Corte Maior Trabalhista, pôde-se perceber a sua inclinação em flexibilizar certos direitos, e, ao mesmo tempo, a sua relutância em suprimir direitos relativos à saúde e segurança do trabalhador. Infere-se que o tema não é pacífico no Judiciário Trabalhista e que deve ser decidido de acordo com o caso concreto.

Ante a indefinição legislativa e jurisprudencial do TST sobre o tema, alguns limites lhes são impostos como forma de conter o seu avanço. São exemplos: a resistência social e sindical, alguns princípios trabalhistas, a Constituição Federal e leis infraconstitucionais.

O regime flexível tem ocasionado uma resistência histórica da classe trabalhadora, ainda decorrente do conflito entre o capital e o trabalho. Encontra dificuldades na própria maneira como é discutida, pois a desproteção ignora a desigualdade social resultante. Os próprios flexibilizadores têm consciência da reação social a essa medida.

Outra barreira à sua aceitação emerge do princípio protetor, insculpido em Constituições de diversos países e em tratados internacionais. Os direitos laborais integram ainda o rol dos Direitos Humanos, indicando uma tutela bem mais ampla com base no princípio da dignidade da pessoa humana.

É crucial entender o tratamento conferido pela Constituição Federal brasileira com relação à flexibilização dos direitos trabalhistas. Estes estão inseridos nos direitos sociais e também fundamentais.

Questão delicada refere-se aos direitos sociais serem ou não abarcados pelo rol de cláusulas pétreas. O art. 60, § 4º, IV, CF reza que: "não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais". Partindo-se de uma interpretação meramente gramatical desse dispositivo em tela, temos que os direitos sociais estão excluídos dos "direitos e garantias individuais", até porque se encontram em capítulos diferentes do texto legal. Todavia, Alexandre de Moraes (2001, p.42) argumenta com propriedade que: "a interpretação gramatical é a mais pobre de todas as interpretações".

Uma adequada exegese seria a sistemática, já que a literal não acompanhou a evolução dos direitos fundamentais. O próprio preâmbulo constitucional refere-se aos direitos sociais como "valores supremos". Há vasta previsão dos direitos sociais dentro dos direitos fundamentais, demonstrando assim a importância dada pelo constituinte. Seu rol é exaustivo.

Há entendimento de que as cláusulas pétreas limitam-se aos direitos fundamentais consagrados no art. 5º da CF. Contudo, a Lei Maior conclui que os direitos fundamentais encontram-se esparsos ao longo do seu texto, conforme o disposto em seu art. 5º, § 2º.

Sobre o assunto, Silvio Beltramelli Neto (2008, p.76) posiciona-se:

Sendo assim, e pelo exposto, resta conclusão inafastável o tratamento conferido pela Carta Constitucional de 1988 aos direitos fundamentais sociais e, por conseguinte, aos direitos fundamentais trabalhistas de modo a guindá-los à condição de verdadeiros limites materiais à atuação normativa

tendente à sua abolição.

As hipóteses e os limites à flexibilização do Direito do Trabalho devem respeitar a supremacia constitucional e a proteção ao núcleo básico. A flexibilização encontra limite no caput do art. 7º da CF, que aduz: "são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social".

O alargamento desses "outros direitos" pode decorrer de norma legislada ou negociada desde que efetivamente melhore as condições de vida do trabalhador. Esse tipo de flexibilização benéfica, em que há compensação, não encontra maiores inconvenientes e é até estimulada.

Quanto ao processo flexibilizador maléfico, que suprime o núcleo essencial de direitos, só poderá ocorrer por meio de negociação coletiva, juntamente com outros três requisitos simultâneos. Primeiramente, restringe-se às três hipóteses autorizadas pela Lei Maior, em seu art. 7º, incisos VI, XIII e XIV. São elas, respectivamente: redução do salário, compensação de jornada e ampliação da jornada em turno ininterrupto de revezamento.

O segundo requisito é o respeito ao princípio da dignidade humana em bens jurídicos como: vida, saúde, integridade, entre outros. Deve haver ainda uma contrapartida na flexibilização para que esta se apresente como uma transação, e não como uma renúncia, desrespeitando assim o princípio protetor trabalhista.

A negociação coletiva é prestigiada pela Constituição em seu art. 7º, inciso XXVI, primando pelo "reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho" em relação aos trabalhadores urbanos e rurais. Seu art. 8º, VI, estatui ainda que "é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletiva de trabalho".

A autonomia coletiva no campo laboral existe antes mesmo do próprio Direito do Trabalho. É forma autocompositiva de solução de conflitos. É pacificamente aceita no âmbito jurídico. É imperioso registrar que normas indisponíveis não podem ser derogadas por convenções coletivas, portanto requerem uma reforma legislativa. As normas inderrogáveis foram instituídas com o intuito de segurança jurídica e, portanto, devem ser preservadas.

Lygia Maria de Godoy Batista Cavalcanti (2008, p.157) defende que "as convenções e os acordos coletivos devem conceder melhorias à condição social do trabalhador, e não retirá-las". Logo, convenções coletivas contra texto de lei

imperativa serão nulas. Esse empasse será resolvido pelo princípio protetor, analisando-se a norma mais favorável ou a condição mais benéfica.

Nessa senda, as normas constitucionais permitem a flexibilização de direitos laborais às hipóteses expressamente ressalvadas em seu texto (salário e jornada), tendo em vista que os direitos sociais fundamentais devem ser respeitados por integrarem o rol das cláusulas pétreas (Art. 60, IV, CF). Sob essa perspectiva, Silvio Beltramelli Neto (2008, p.77) elucida:

A flexibilização do Direito do Trabalho, no Brasil, tem respaldo legal apenas e tão-somente, nos estritos casos e da maneira permitida pelo Poder Constituinte Originário, o que significa dizer que qualquer alteração textual constitucional, exercício da autonomia coletiva ou inovação normativa infraconstitucional não poderá modificar, para o caso, os permissivos expressamente contidos na Constituição; da mesma forma que a exegese e subsequente aplicação pelo julgador não deveria comportar ampliação que afronte a rigidez constitucional proibitiva do retrocesso social e consagradora do solidarismo, ambos diretamente afeitos ao Direito do Trabalho.

No que tange à desregulamentação, que não melhora as condições de vida dos trabalhadores, ao contrário, só agrava; não há permissão constitucional, pois viola as cláusulas pétreas, além dos postulados da dignidade humana e da valorização social do trabalho.

Quanto aos obstáculos legais, a Doutrina entende que é inaceitável flexibilizar normas de higiene e segurança do trabalhador, pois agridem a sua saúde física e mental. Há celeuma jurisprudencial sobre a validade da diminuição do intervalo intrajornada em limite abaixo de uma hora por meio de negociação coletiva, pois tal matéria é de competência do Ministério do Trabalho.

Nelson Mannrich (1998, p.77) exemplifica outros obstáculos legais à flexibilização, são eles: “bens jurídicos fundamentais indisponíveis, como os relacionados à vida, saúde e outros relativos à personalidade do trabalhador e a direitos econômicos básicos”.

Lygia Maria de Godoy Batista Cavalcanti (2008, p.160) arremata que “ a flexibilização deve estar atrelada a uma excepcionalidade com razões objetivas e devidamente comprovadas, sendo ainda de grande valia a compensação salarial e outras vantagens que superem o prejuízo da perda de direitos”.

Em nível internacional, o Brasil compromete-se por meio de tratados a não

retroceder quanto aos direitos sociais. Busca-se, assim, impedir que a política enfraqueça os direitos fundamentais, pois são conquistas sociais.

É interessante mencionar alguns itens passíveis de negociação pelas partes, além das hipóteses constitucionais estudadas anteriormente. Por exemplo, as férias (de 30 dias) podem ser divididas em dois períodos (de 20 e 10 dias), contudo o adicional de férias (um terço a mais sobre o salário) não pode ser alterado via negociação. O 13º salário pode ser negociado quanto à sua forma de pagamento, porém o seu valor não pode ser reduzido para aquém do salário devido. O repouso semanal remunerado também pode ser negociado, pois a Constituição não impõe o descanso ao domingo, apenas o prefere. A hora noturna (de 52 minutos e 30 segundos) pode ser estendida para 60 minutos. O registro da carteira de trabalho (de até 48 horas) também pode ter o seu prazo alargado. O trabalho noturno (com adicional de, no mínimo, 20% ou 25% sobre a hora de trabalho, a depender do trabalhador) poderá ter o seu valor aumentado. A participação dos trabalhadores nos lucros das empresas poderá ter a sua forma de pagamento negociada.

Certos direitos trabalhistas não se submetem à negociação coletiva, vejamos alguns. O piso salarial não pode ser reduzido aquém do salário mínimo. O FGTS e a aposentadoria não podem ser negociados, pois têm garantia constitucional. O seguro desemprego também não pode sujeitar-se a vontade das partes, pois é o Estado que o paga. O valor do salário-família não pode ser mudado, porque é previsto na lei previdenciária. A estabilidade da gestante (desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto), a de dirigente da CIPA (Comissão Interna de Prevenção a Acidentes) e a de sindicato (ambos desde o registro da candidatura até um ano após o fim do mandato) não são passíveis de alterações. Ainda, direitos como vale-transporte e outros tantos não são submetidos ao alvedrio da negociação.

4.2 O PROJETO DE LEI Nº 74 DE 2011

Em sintonia com a temática da flexibilização de direitos trabalhistas, é curioso analisar o novo Projeto de Lei enviado ao Congresso Nacional em fevereiro de 2011 para ser discutido. Até o presente momento, aguarda votação.

O Projeto de Lei nº 74/2011, de autoria do Deputado Federal Luiz Carlos

Pitiman (PMDB/DF), cria uma nova modalidade de trabalhador: o trabalhante, misto de trabalhador e estudante. O seu artigo 1º dispõe que o trabalhante presta serviços a entidades de direito privado, a saber: empresas públicas ou sociedades de economia mista.

Para tanto, deve possuir idade entre 16 (dezesesseis) e 21 (vinte e um) anos. Sua jornada é limitada a 30 (trinta) horas semanais. O salário é equivalente ao dos demais trabalhadores em função análoga. É necessário que esteja matriculado em curso regular (profissionalizante ou não), com carga horária de, no mínimo, 15 (quinze) horas semanais a serem confirmadas mensalmente perante a empresa. (artigo 2º, PL 74/11)

Essas condições supracitadas devem ser atendidas para que o contrato de trabalho pactuado como trabalhante não seja extinto, e, conseqüentemente, tornado sem efeito (art. 5º, PL 74/11). O seu artigo 3º prevê a não incidência da contribuição relativa ao Regime Geral de Previdência Social (art. 20, Lei nº 8.212/1991) sobre os rendimentos do trabalhante.

O artigo 4º também dispõe sobre a relativização do FGTS (Lei nº 8.036/1990) a esse trabalhador em epígrafe. É proibida a intermediação de entidades na contratação do trabalhante (art.6º, PL 74/11).

4.2.1 Pontos positivos à aprovação do Projeto de Lei nº 74/2011

Luiz Carlos Pitiman, autor do projeto, defende a criação do trabalhante para que o jovem possa gozar de um emprego, estender o seu potencial produtivo e melhorar os seus rendimentos, além de aprender algo preferencialmente na área de seu interesse. E afirma que “o trabalhante é fundamentalmente um trabalhador que estuda”.

Elenca como objetivo de sua proposta legislativa a substituição de dois trabalhadores convencionais por três trabalhantes, com expectativas promissoras quanto ao futuro. Cita a dificuldade do jovem brasileiro em conseguir emprego, a longa jornada de trabalho e a pouca remuneração, afirmando que a figura do trabalhante atenuaria esse quadro. Lembra ainda do trabalho desqualificado e dos altos encargos trabalhistas dentro desse âmbito de “perversidades”.

O Parlamentar Luiz Carlos Pitiman sugere que os custos com a implementação da proposta sejam absorvidos por três segmentos: o próprio trabalhador, as empresas e o Governo. Adverte que o trabalhador ao trocar o seu FGTS por novos conhecimentos, ampliaria as suas oportunidades de eventuais empregos.

As empresas devem motivar-se em contratar essa nova espécie de trabalhador para contribuir com a mudança da realidade brasileira, além de serem menos oneradas com tal contratação. Outras vantagens adicionais para as empresas são frisadas: maior motivação, desempenho, qualificação e treinamento em cursos profissionalizantes. Podem vir a serem criadas outras benesses para as entidades que contem com número significativo de trabalhadores em seus postos de trabalho, a exemplo da redução de juros em bancos.

O Governo absorveria parte dos custos já que há a isenção do INSS, que onera a remuneração do jovem trabalhador. Destaca que a capacitação torna o jovem mais produtivo e a não contribuição para o INSS poderá ser reposta futuramente. O parlamentar assevera que o referido Projeto "não deve ser entendido como custo, mas como um investimento".

Para os defensores do Projeto, a criação da figura do trabalhador reduziria os encargos trabalhistas, estimularia contratações, reduziria o desemprego, aumentaria a competitividade entre as empresas e aqueceria a economia.

Outro argumento favorável é o de que o trabalhador representa uma porta de entrada do jovem inexperiente ao mercado de trabalho, que encontra maiores dificuldades em conseguir o primeiro emprego. Nesse sentido é a colocação de Luiz Carlos Pitiman: "a vida costuma ser muita dura para quem procura o primeiro emprego. O que nós estamos criando aqui é uma possibilidade do jovem ter dignidade nesse primeiro emprego e conseguir com isso ser um adulto menos problemático".

Sustenta-se que a maioria dos jovens brasileiros precisa trabalhar para arcar com as despesas dos seus estudos, logo, chances reais de emprego aumentariam também a adesão ao sistema educacional. Mais uma vez são citadas as palavras do autor do Projeto: "aqui o jovem precisa trabalhar primeiro, como é 95% do nosso Brasil e depois procurar seu estudo, mas ele terá mercado de trabalho, terá mais garantias e opções". E Márcio Bittar (PSDB/AC), em sítio eletrônico, adverte que "é preciso oferecer oportunidade de trabalho aos estudantes carentes. Esse projeto,

desde que não beneficie os mais ricos, pode ser interessante”.

4.2.2 Pontos negativos à aprovação do Projeto de Lei nº 74/2011

Os opositoristas à aprovação do Projeto apontam alguns problemas em seu texto. Já foi possível notar que o trabalhante corresponde a uma nova modalidade de trabalhador. Diferentemente do estagiário deverá laborar, executar atividades, alcançar metas e esforçar-se como os demais trabalhadores. Sob esse aspecto, nenhuma vantagem é verificada.

Uma retaliação que vem sendo feita ao Projeto refere-se à equiparação salarial entre o trabalhante e o trabalhador em função afim na mesma empresa. É evidente que há uma desproporcionalidade na jornada de trabalho de ambos, pois enquanto a daquele é limitada em 30 (trinta) horas semanais, a deste é de até 44 (quarenta e quatro) horas dentro do mesmo período de tempo. Porém, é imperioso recordar que o trabalhante labora e estuda, executando assim dupla jornada. Parece que a intenção do legislador foi oferecer subsídios para que esse novo prestador de serviços possa conciliar o seu labor com os seus estudos.

Mais uma observação deve ser feita, desta vez, é quanto à idade do trabalhante, compreendida entre 16 e 21 anos. A Constituição Federal (art. 7º, XXXIII) e a Consolidação das Leis do Trabalho (arts. 403 a 405) permitem o trabalho do menor a partir dos 16 anos, ou até antes, como aprendiz (a partir dos 14), entretanto vedam o trabalho noturno, perigoso ou insalubre ao menor de 18 anos. Nesse sentido, as empresas não podem admitir os trabalhadores com idade entre 16 e 18 anos para laborarem em condições prejudiciais à sua saúde e à sua formação, ao contrário dos demais trabalhadores afins da empresa com 18 anos ou mais e dos próprios trabalhadores entre 18 e 21 anos de idade.

Os críticos ao Anteprojeto de Lei não enxergam vantagem econômica na admissão do trabalhante. Em sítio eletrônico, Emerson Costa Lemes argumenta:

Se considerarmos que mais de 80% das vagas de trabalho no Brasil estão nas pequenas e médias empresas, e que grande parte destas empresas gozam de benefícios fiscais com redução de encargos previdenciários, a diferença entre o salário do trabalhador e do trabalhante equivale ao custo

adicional tido pelo trabalhador. Enfim, a vantagem financeira da empresa é quase nula.

O argumento do autor do Projeto de que "dois trabalhadores podem ser transformados em três trabalhadores não é sólido. Se isso realmente viesse a acontecer, as empresas optariam pelos trabalhadores, que custam menos, ao invés dos trabalhadores mais antigos, que auferem maiores salários. A demissão desses trabalhadores mais próximos à aposentadoria tornar-se-ia uma tendência, aumentando o desemprego dessa parcela social e excluindo-os da proteção previdenciária a que estariam tão perto de obter.

Sabe-se que na figura do estagiário há a união da teoria com a prática e sua frequência à escola é comprovada por instituição de ensino, o que não acontece com o trabalhador. Subtende-se da leitura do Projeto que o próprio trabalhador tem a obrigação de comprovar mensalmente perante a empresa que está estudando. Esse procedimento pode facilitar a fraude de documentos pelo jovem que está fora da escola e pretende provar o contrário. O parlamentar Márcio Bittar (PSDB/AC), em endereço eletrônico, sustenta que "é preciso haver um acompanhamento do rendimento escolar do aluno".

A deputada Perpétua Almeida (PC do B/AC), em *site da internet*, vê a proposta como uma afronta aos direitos trabalhistas: "Temos que entender que uma coisa é o trabalhador, outra é o estudante. Não podemos beneficiar um tirando o benefício de outro".

A principal crítica à Proposta é, sem dúvida, a flexibilização de direitos como o INSS e o FGTS. O Projeto deixa bem claro que a contribuição previdenciária junto ao INSS não incidirá sobre o salário do trabalhador, todavia existem dúvidas sobre a incidência de contribuições previdenciárias das empresas sobre a contraprestação do mesmo.

Sobre o assunto, Emerson Costa Lemes, em endereço eletrônico, questiona:

É bom lembrar que, em alguns casos, estas contribuições podem chegar a absurdos 38% sobre o salário do segurado! Entretanto, como não haverá contribuição do trabalhador, este não será segurado da Previdência Social. Gostaria de saber quem vai sustentar este cidadão, caso ele sofra um acidente no trabalho... O estagiário tem um seguro de vida e acidentes pessoais para estes casos; mas e o trabalhador?

Como o trabalhador não contribui para a Previdência Social não será, portanto, seu segurado. Sabe-se que em algum momento todos os tipos de trabalhadores deixarão de exercer os seus ofícios em virtude de idade avançada, doenças, acidentes, dentre outras várias contingências que comprometam a sua capacidade laborativa. É justamente nesse momento que buscarão da Previdência uma segurança econômica para continuar mantendo as suas necessidades básicas. Esses anos de contribuição lhes proporcionarão os devidos benefícios previdenciários e também custearão a saúde (para todos) e a assistência social (para os pobres e necessitados). O trabalhador que nada contribuiu em termos previdenciários não poderá contar com os respectivos benefícios, mas tão somente com a Assistência Social, se vier a se enquadrar nos requisitos legais.

Ao contrário dos que adotam uma visão romântica desse Projeto, a não incidência do FGTS sobre o salário do trabalhador não constitui vantagem alguma. Se essa alíquota (em geral de 8% sobre os salários) não é descontada, então não fará jus a essa “poupança forçada”, que viria a lhe socorrer de eventuais infortúnios taxativamente dispostos em lei. O FGTS além de direito do trabalhador é também patrimônio construído ao longo de anos de dedicação. Tanto o INSS quanto o FGTS são direitos trabalhistas que não podem ser relativizados.

Direitos constitucionalmente previstos como férias e 13º salário não foram sequer mencionados, gerando dúvidas quanto o cabimento ao trabalhador em estudo. Essas lacunas ou omissões textuais ameaçam as conquistas históricas trabalhistas. Cláudio José Montesso, em discurso de posse na Revista ANAMATRA (2007, p.12), interroga: “Como se pode propor a retirada de direitos que nem sequer foram adquiridos por grande parte dos trabalhadores brasileiros?”

Por mais bem intencionada que seja a Proposta, a minoração dos ônus trabalhistas é uma medida paliativa. Pode até parecer que impulse a contratação de jovens inexperientes e repercuta na diminuição do desemprego, contudo esses novos postos de trabalho já surgirão de forma fragilizada, pois não respeitarão sequer alguns dos direitos mais importantes dos trabalhadores (INSS e FGTS).

Nesse ínterim, os únicos beneficiários serão as empresas que optarão por esses trabalhadores menos onerosos, esquivando-se assim de sua responsabilidade enquanto empregadores, a de assumir os riscos do empreendimento. Os verdadeiros prejudicados serão os supostos trabalhadores, que ludibriados com o fato de não contribuírem com os citados encargos renunciarão à cobertura previdenciária

e ao patrimônio fruto do seu trabalho.

Desta feita, os trabalhadores convencionais, segurados obrigatórios da previdência social e seus respectivos contribuintes, arcarão com a assistência social prestada aos hipossuficientes independentemente de contribuição destes, aumentando ainda mais o desequilíbrio do sistema da seguridade social, composto pela previdência, assistência e saúde.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme observado no decorrer deste estudo, apesar do trabalho possuir uma importância social e econômica indispensável ao homem, por períodos alternados da história este sofreu ingerências quanto ao seu modo de formação, transitando entre momentos de concessão de direitos, e outros de sua flexibilização.

O moderno conceito de trabalho consolidou-se com as Revoluções Industrial (no âmbito econômico) e Francesa (no âmbito político-jurídico). Assim, após a Revolução Industrial, verificou-se a centralidade do trabalho para as dimensões da vida, por meio do reconhecimento da dignidade de quem o executa, o trabalhador. Nesse contexto, surgiu a OIT (1919), a qual previu direitos básicos aos trabalhadores nivelados aos direitos humanos, em nível internacional. Esse fato representou o ponto de partida para a aprovação de diversas legislações nacionais referentes aos direitos da classe trabalhadora.

Porém, a pós-modernidade abriu espaço para a descentralização do trabalho por intermédio da já tratada flexibilização e da desregulação em suas relações. Tais fenômenos têm provocado a precarização das relações laborais, substituindo vínculos duradouros por transitórios e burlando a legislação trabalhista através de contratações disfarçadas por empresas interpostas. São responsáveis ainda pelo agravamento do desemprego, que se tornou um problema estrutural no Brasil e em vários outros países.

No Brasil, até o momento, o instituto da flexibilização não encontra respaldo legal. Vale lembrar que a tentativa de legalização da flexibilização, por meio do Projeto de Lei nº 5.483/2001, que visa alterar o artigo 618 da CLT para que o negociado prevaleça sobre o legislado, instituindo assim a flexibilização no país, teve como resultado, o arquivamento no âmbito legislativo.

A Constituição pátria de 1988 admite a flexibilização em hipóteses excepcionalíssimas previstas no artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV; quais sejam: salário e jornada de trabalho. Para tanto, deve ser realizada via negociação coletiva e respeitar os princípios, em especial, da dignidade humana e da proteção ao trabalhador.

Quanto à desregulamentação, ausência total de normas pelo Estado, não há qualquer permissivo constitucional, pois viola as cláusulas pétreas, uma vez que os

direitos sociais fazem parte deste rol, além dos princípios da dignidade humana e da valorização social do trabalho.

Não bastasse essa anomia infraconstitucional pelo Poder Legislativo nacional, o Tribunal Superior do Trabalho também não vem exercendo a sua função típica com esmero, pois não tem se posicionado sobre o assunto de forma unívoca, assim, vem aprovando e reprovando os acordos e convenções coletivas com as mais diversas alegações sobre os direitos em litígio. Em suma, o Judiciário trabalhista não tem conseguido resolver esse impasse, e, portanto, o mais conveniente é decidir de acordo com cada caso concreto.

Enquanto essa indefinição sobre o tema persiste, várias leis têm sido aprovadas em prejuízo aos trabalhadores, aniquilando direitos e garantias históricas. Foi dentro deste cenário de preocupação que se destacou o Projeto de Lei nº 74/2011, o qual visa instituir a figura do trabalhante (mistura de trabalhador e estudante), como já examinado neste estudo, e que traz a supressão a direitos básicos como o INSS e o FGTS.

Para os defensores da proposta, a criação do trabalhante reduz os ônus trabalhistas, favorece contratações, reduz o desemprego, fortalece a competição empresarial e aquece a economia. Já os opositoristas à aprovação do Projeto observam-no sob o ponto de vista do trabalhador no tocante ao aniquilamento de suas conquistas históricas. Para estes, o trabalhante já surge maculado em direitos fundamentais da classe trabalhadora, uma vez que se relativiza o FGTS, impõe-se trabalho a menores, permite-se e repete-se contrato por prazo determinado e precariza-se o próprio trabalhador.

Destaca-se sobre o assunto que a aprovação do Projeto do trabalhante, bem como de qualquer outra norma flexibilizatória de direitos trabalhistas, que atendam apenas aos interesses empresariais e subproletarizem o fator trabalho, aproximando-se assim da desregulação estatal, não observam o texto constitucional e os princípios justralhistas vigentes neste país, os quais tutelam o prestador de serviços em virtude da sua notória hipossuficiência.

REFERÊNCIAS

ALCOFORADO, Fernando. **Globalização**. São Paulo: Nobel, 1997.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

_____. _____. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organização de Anne Joyce Angher. 10. ed. São Paulo: Rideel, 2010.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Organização de Anne Joyce Angher. 10. ed. São Paulo: Rideel, 2010.

_____. **Projeto de Lei nº 5.483/2001**. Altera dispositivo da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=491002>>. Acesso em 04 de abril de 2011.

_____. **Projeto de Lei nº 74/2011**. Dispõe sobre as condições aplicáveis ao contrato de trabalho do trabalhador admitido como trabalhante. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=491002> >. Acesso em 04 de abril de 2011.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. Região 3. Princípio da primazia da realidade - salário "por fora" - prova. **Recurso ordinário nº 2278-2003-073-00-6**. Relatora: Juíza Alice Monteiro de Barros. 17 de agosto de 2004. In: BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2010.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em 30 de junho de 2011.

_____. _____. **Súmula nº 331, III e IV**. Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância 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. O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto aquelas 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. In: **Vade Mecum acadêmico de Direito**. Organização de Anne Joyce Angher. 10. ed. São Paulo: Rideel, 2010.

_____. _____. **Súmula nº 364, II**. A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivas. In: **Vade Mecum acadêmico de Direito**. Organização de Anne Joyce Angher. 10. ed. São Paulo: Rideel, 2010.

_____. _____. Horas "*in itinere*" – acordo coletivo – limitação – validade. **Recurso de revista nº 374313**. Relator: Min. Conv. Walmir Oliveira da Costa. 01 de novembro de 2009. Disponível em: < <http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=6.26635>>. Acesso em 30 de junho de 2011.

_____. _____. Redução do intervalo intrajornada - peculiaridade da atividade das empresas de transporte urbano - validade - não aplicabilidade da Orientação Jurisprudencial nº 342 da SBDI-1. **Recurso de revista nº 204009520045020072 20400-95.2004.5.02.0072**. Relator: Antônio José de Barros Levenhagen. 20 de abril de 2007. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1619032/recursoderevistarr204009520045020072-20400-9520045020072-tst>>. Acesso em 30 de junho de 2011.

_____. _____. Jornada de 12x36 horas - não-concessão de intervalo intrajornada - prevalência dos preceitos de ordem pública previstos na CLT e dos princípios constitucionais que resguardam os direitos indisponíveis do trabalhador sobre a autonomia da vontade das partes no âmbito da negociação coletiva. **Recurso de revista nº 509.705/98.6**. Relator: Milton de Moura França. Recorrente: ABASE - Assessoria Básica de Serviços LTDA e Recorrido: Sônio Francisco de Castro. 14 de novembro de 2001. Disponível em: < <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20%2050970549.1998.5.03.5555&base=acordao&numProInt=101375&anoProInt=1998&dataPublicacao=01/03/2002%2000:00:00&query>>. Acesso em 30 de junho de 2011.

_____. _____. Estabilidade da gestante - artigo 10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. **Recurso ordinário em dissídio coletivo nº 796714**. Relator: Min. Rider Nogueira de Brito. 07 de junho de 2002. In: SANTOS, Daniel Moita Zechliski dos. **Flexibilização da norma trabalhista no Brasil**. 2005.

81 f. Dissertação (mestrado) – Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, Universidade de Caxias do Sul, Rio Grande do Sul, 2005. Disponível em: <<http://www.ucs.br/ucs/tp/POSDireito/.../dissertacao?>>. Acesso em 30 de junho de 2011.

_____. _____. Intervalo intrajornada – redução - previsão da hora corrida em acordos coletivos. **Recurso de revista nº 619.959.99.7**. Relator: Min. Rider Nogueira de Brito. 14 de março de 2003. Disponível em: <<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n...id..>>. Acesso em 30 de junho de 2011.

CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. **A flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil: desregulação ou regulação anética do mercado?** São Paulo: LTr, 2008.

COSTA, Orlando Teixeira da. Direito alternativo ou flexibilização. **Revista LTr**, n. 56, 1992.

DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio século XXI: O minidicionário da língua portuguesa**. 5. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

_____. **Novo dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006.

JORNADA MUNDIAL PELO TRABALHO DECENTE. **Por que trabalho digno?** 2009. Disponível em: <<http://www.ugt.pt/jmtd2.pdf>>. Acesso em 11 de julho de 2011.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. 21. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1986.

LAGE, Rosilaine Chaves. **A importância da efetividade do princípio da valorização do trabalho regulado no capitalismo atual**. 2009. 218 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2009. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_LageRC_1.pdf>. Acesso em 11

de julho de 2011.

LEMES, Emerson Costa. **Trabalhante**: a nova aberração trabalhista brasileira! 2011. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/.../16,MI133619,31047-Trabalhant...>>. Acesso em 20 de junho de 2011.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O Direito do Trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000.

MANNRICH, Nelson. **A modernização do contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MASI, Domenico de. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Trad. Yadyr A. Figueiredo. 5. ed. Rio de Janeiro: José Olympio; Brasília, DF: Ed. Da UnB, 2000.

MELO, Stalin. **Trabalhante**: Projeto pode acabar com direitos trabalhistas em Brasília. 16 de fevereiro de 2011. Disponível em: <http://www.oriobranco.net/index.php?option=com_content&view=article&id=114trabalhanteprojetopodeacabarcomdireitos-trabalhistas-em-brasilia>. Acesso em 04 de abril de 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES F., Evaristo de. **Tratado elementar de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.

_____. Entrevista: flexibilização uma ameaça aos direitos do trabalhador, por Viviane Dias. **Revista ANAMATRA**, Brasília, n. 53, 2. Sem., 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 35. ed. São Paulo: LTr, 2009.

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

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Flexibilización en el margen: la reforma del contrato de trabajo**. Publicação da OIT, 1999. In: CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. **A flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil: desregulação ou regulação anética do mercado?** São Paulo: LTr, 2008.

PINTO, José Augusto Rodrigues; PAMPLONA F., Rodolfo. In: **Repertório de conceitos trabalhistas: Direito Individual**. São Paulo: Biblioteca LTr Digital, 2000. ISBN 85-7322-859-8. Código 2142.0.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **Flexibilização da norma constitucional e garantia de emprego**. In: DALLEGRAVE NETO, José Afonso (Coord.). **Direito do Trabalho: estudos**. São Paulo: Biblioteca LTr Digital, 1997. ISBN 85-7322-344-8, Código 1712.0.

SAEGUSA, Cláudia Zaneti. **A flexibilização e os princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

SANTOS, Daniel Moita Zechlinski dos. **Flexibilização da norma trabalhista no Brasil**. 2005. 81 f. Dissertação (mestrado) – Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, Universidade de Caxias do Sul, Rio Grande do Sul, 2005. Disponível em: <<http://www.ucs.br/ucs/tpIPOSDireito/.../dissertacao?>> Acesso em 01 de Abril de 2011.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho para concursos públicos**. 9. ed. São Paulo: Método 2008.

SILVA N., Manoel Jorge. **Direito Constitucional e Econômico**. São Paulo: LTr, 2001.

SIQUEIRA N., José Francisco. **Flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil**. In: **Fórum internacional da flexibilização no Direito do Trabalho**. Tribunal Superior do Trabalho. Brasília, UniverCidade Editora, 2003.

SOUSA S., Boaventura de. **Pela mão de Alice - o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2006.

STIGLITZ, Joseph. **A globalização e seus malefícios**. Tradução de Bazán Tecnologia e Linguística. São Paulo: Futura, 2001.

SUTTON, Robert I. Técnicas absurdas e ideias muito malucas. **Revista HSN**

Management, São Paulo, n.36, ano 7, v.1, 2003.

ANEXO A - ANTEPROJETO DE LEI Nº 74/2011

(Do Deputado LUIZ CARLOS PITIMAN)

Dispõe sobre as condições aplicáveis ao contrato de trabalho do trabalhador admitido como trabalhante.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Para os efeitos desta lei, trabalhante é o trabalhador admitido para prestação de serviços à pessoa jurídica de direito privado, empresas públicas ou mistas, na forma e nas condições estabelecidas nesta lei.

Art. 2º O trabalhante deve ter entre 16 (dezesesseis) e 21 (vinte e um) anos de idade, cuja jornada de trabalho não deverá ultrapassar a 30 horas semanais, sem redução salarial em relação àqueles trabalhadores que exercem função semelhante, e estar matriculado em curso regular de ensino profissionalizante ou não, que compreenda pelo menos 15 (quinze) horas semanais a ser comprovado mensalmente perante a empresa.

Art. 3º A contribuição previdenciária do Regime Geral da Previdência Social, prevista no art. 20 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não incide sobre o salário do trabalhante.

Art. 4º As disposições da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990 (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) não se aplicam às relações de trabalho estabelecidas na forma desta Lei.

Art. 5º O contrato de trabalho firmado como trabalhante considera-se extinto, tornando-se sem efeito, se não comprovado o atendimento das condições prevista no art. 2º.

Art. 6º Fica vedada qualquer intermediação de entidades de gerenciamento de cadastro de pessoas, para fins contratação, mediante a modalidade de trabalhante prevista nesta lei.

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data da publicação de seu regulamento pelo Poder Executivo.

JUSTIFICAÇÃO

O estagiário é normalmente um jovem que tem como principal atividade o estudo e que dedica por um prazo curto (alguns meses) um período do seu dia para o trabalho, com o objetivo de obter alguma remuneração, começar a ter contato com o ambiente profissional e aprender algo preferencialmente em sua área de estudos ou interesse. Assim sendo, o estagiário é fundamentalmente um estudante que trabalha.

O que estamos propondo, nos termos do presente Projeto, é a criação de uma nova espécie de contrato de trabalho em que sugerimos a instituição da figura do trabalhante. O qual deverá ser um jovem que concilia o seu tempo disponível entre trabalho e estudos por um prazo médio (alguns anos), com os objetivos de manter o seu emprego, ampliar a sua capacidade de produção e melhorar a sua remuneração, aprendendo algo, preferencialmente em sua área de trabalho ou interesse profissional. Desta forma, o trabalhante é fundamentalmente um trabalhador que estuda.

Para tanto, o trabalhante deverá ter uma jornada de trabalho de no máximo 30 horas semanais, sem redução de remuneração em relação aos demais trabalhadores que exerçam funções semelhantes. Deverá ainda ter, de forma comprovada, uma carga formal de estudos de pelo menos 15 horas por semana, além do período de estudos por conta própria.

O objetivo estratégico da presente proposta consiste em trocar dois empregos de trabalhadores normais por três empregos de trabalhantes, aliada a expectativas de um futuro melhor. Dito de outra forma, dois trabalhadores podem ser transformados em três trabalhantes.

Quanto à implementação da proposta da criação da figura do trabalhante, a sua viabilidade fica paradoxalmente facilitada pelas situações perversas que existem em relação ao mercado de trabalho em países como o Brasil. O emprego para um jovem, quando é conseguido, tem alta carga de trabalho e baixa remuneração, o que equivale a uma “escravidão remunerada” com baixas possibilidades de se conseguir uma carta de alforria.

Tais perversidades redundam em baixa remuneração, trabalho não qualificado e alta taxaço ao trabalho com elevados encargos sociais.

No tocante aos custos de implementação da proposta, os mesmos podem ser absorvidos pelos três segmentos abaixo especificados:

(a) Parte dos custos seriam absorvidos pelo próprio trabalhador ao abrir mão do seu FGTS, trocando uma poupança pecuniária por um patrimônio sob forma de novos conhecimentos, aumentando assim o seu índice de empregabilidade para o futuro.

(b) Parte dos custos seriam absorvidos pelas empresas. Neste sentido, essas empresas devem ser motivadas a participar do processo de contratação sob essa nova modalidade, ora proposta, movida pela conscientização em assumir a sua cota de responsabilidade social, tendo em vista que o empenho em contribuir para mudar a realidade do jovem brasileiro, sob a ótica da educação e do trabalho, equivale a contribuir para mudar a realidade do País. Some-se a isto o baixo custo da proposta com encargos por trabalhador, o que constitui um forte estímulo à adesão do empresariado a essa nova sistemática.

Existem ainda vantagens adicionais em se contar com trabalhadores mais motivados, com melhor desempenho devido à redução da jornada, melhor qualificação, podendo, inclusive, ser treinados em cursos profissionalizantes.

Ademais, podem ser criados outros benefícios para empresas que demonstrarem alto índice de trabalhadores em sua folha de pagamento, tais como: preferência em licitações públicas, juros reduzidos em bancos oficiais etc.

(c) Por fim, parte dos custos seriam absorvidos pelo Governo, mediante a isenção no tocante ao INSS. Este encargo, embora socialmente justo e necessário, é um tributo sobre o trabalho que repercute negativamente sobre a remuneração do jovem que começa a trabalhar.

Sob esse ângulo, o jovem deve ser, inicialmente, melhor capacitado para ser mais produtivo e, futuramente, poder repor a contribuição previdenciária não paga em seu período como trabalhador.

Isso não deve ser entendido como custo, mas sim como um investimento. A propósito, convém relembrar o atualíssimo discurso de Roosevelt sobre o papel do Estado, proferido há quase 80 anos atrás, cujo teor transcrevemos abaixo:

Que é o estado? É a representação devidamente constituída de uma sociedade organizada de seres humanos, criada por eles para sua mútua proteção e bem estar. O "estado" ou "o governo" nada mais são do que a máquina através da qual este amparo mútuo e esta proteção podem ser

obtidos. O homem das cavernas lutou para sobreviver desajustado ou mesmo hostilizado por seus semelhantes; hoje, porém, o mais humilde cidadão do nosso estado se sabe protegido por todos os meios e poder do governo. Nosso governo não é o Senhor, mas criatura do povo. O dever do estado para com os cidadãos é o dever do empregado para com o patrão. O povo o criou; o povo, num consenso geral, permite que continue existindo. Um dos deveres do estado é socorrer aqueles cidadãos que se virem vítimas de circunstâncias a tal ponto adversas que os deixem incapazes de satisfazer mesmo as mais simples necessidades sem amparo dos outros. Dita responsabilidade é reconhecida por todas as nações civilizadas. A esses desafortunados cidadãos deve-se estender o amparo do governo, não como caridade, mas como uma face do dever social. (Franklin Delano Roosevelt. Discurso proferido em 21 de agosto de 1931. In Roosevelt e Hopkins).

Com relação à situação brasileira e dos países emergente, o jornalista Gilberto Dimenstein, em sua coluna no jornal Folha de São Paulo de 21/02/2010, apresenta uma informação colhida pelo Datafolha sobre qual é o maior sonho dos 54 milhões de jovens brasileiros. Este segmento da população tem, pela ordem, as seguintes expectativas: 1º - emprego, 2º - habitação, 3º - estudo.

No mesmo jornal, na mesma edição, um artigo de Jean Maninat, diretor da OIT para a América Latina e Caribe, apresenta os seguintes dados: “Na América Latina e no Caribe existem 104 milhões de jovens, 34% deles somente estudam, 33% só trabalham, 13% estudam e trabalham e 20% não estudam e nem trabalham”. Continua: “O emprego dos jovens é um desafio político, porque quando estas expectativas são traduzidas em desânimo e frustração, se torna mais difícil a estabilidade de nossa sociedade. Para piorar a situação, os jovens formam o grupo mais golpeado pela crise do emprego do ano passado. Indicadores compilados pela OIT mostram que em 2009 a taxa de desemprego dos jovens aumentou mais do que a dos adultos”.

Pelo exposto, sem dúvida, o grande desafio do século XXI deverá ser uma transformação das utopias socialistas dos séculos XIX e XX, consistente no fato de que as pessoas deverão trabalhar muito menos e ter um padrão de consumo mais sustentável, trocando a quantidade pela qualidade e utilizando o tempo excedente com o lazer, com os esportes, com o estudo e com a criatividade.

O futuro imediato da humanidade exige um modo de vida diferente, onde todos tenham acesso a uma vida mais frugal, mais saudável, mais local, mais próxima da natureza. Neste caso a redução da jornada de trabalho, ou a ampliação do reino da liberdade, é um imperativo do século XXI. A maximização do FIB (Felicidade Interna Bruta) ao invés do PIB (Produto Interno Bruto), como já acontece hoje no reino do

Butão, no Himalaia. Realizar esta utopia significa ampliar as oportunidades para os jovens que não conseguiriam emprego. Significa também ampliar as oportunidades de educação, o principal fator de competitividade e maior facilitador para a conquista da sustentabilidade.

Em face da relevância da matéria ante as razões acima externadas, conclamamos aos nobres pares a aprovarem a proposição em tela.

Sala das Sessões, em fevereiro de 2011.

LUIZ CARLOS PITIMAN

Deputado Federal

PMDB/DF