

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO**

LUÍS LEONARDO GIROTTO

Limites à Flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil

Porto Alegre

2010

LUÍS LEONARDO GIROTTO

Limites à Flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil

Trabalho de conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho, da Faculdade de Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Leandro do Amaral D. de Dorneles

**Porto Alegre
2010**

LUÍS LEONARDO GIROTTO

Limites à Flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil

Trabalho de conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho, da Faculdade de Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel.

Porto Alegre. 22 de novembro de 2010.

Conceito atribuído: _____

Banca Examinadora

Prof.^a Carmen Camino
UFRGS

Prof.^a Dr.^a Luciane Cardoso Barzotto
UFRGS

Prof. Dr. Leandro do Amaral D. de Dorneles
Orientador
UFRGS

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço ao meu orientador, Professor Dr. Leandro do Amaral D. de Dorneles, por ter me acompanhado pacientemente ao longo do desenvolvimento da presente monografia, colaborando de forma essencial para sua elaboração.

Gostaria de agradecer especialmente à minha namorada Tamile, pelo inestimável auxílio na conclusão deste trabalho, o qual jamais esquecerei.

Agradeço, ainda, a minha família pelo apoio incondicional, imprescindível à realização desta monografia.

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo analisar o fenômeno da flexibilização no Direito do Trabalho brasileiro, mais precisamente em relação aos limites de sua implantação. Para tanto, utilizou-se como metodologia a modalidade indutiva, e a pesquisa consistiu na análise documental e bibliográfica. Na conjuntura emergente, a proteção ao trabalho clássica surgida no período do “Capitalismo Organizado” perde força diante da desconstrução do grande pacto social entre Capital, Trabalho e Estado, causada pelo surgimento de novas formas de organização econômica, social, além da superação do padrão típico da relação de emprego. A partir desse contexto de transição, a flexibilização surge como medida apta a compatibilizar as relações de trabalho às contínuas evoluções econômicas e tecnológicas. Entretanto, para serem implementadas, o conteúdo destas medidas flexibilizatórias deve estar em consonância com os preceitos vigentes em nosso ordenamento justrabalhista, precipuamente em relação à dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, aos valores da solidariedade e justiça social, os quais, em conjunto com os meta-princípios de Direito do Trabalho, adquirem caráter de norma jurídica, condicionando a eficácia dos direitos liberais ao respeito dessas normas pela ordem econômica. Ademais, a valorização da negociação coletiva prevista na Constituição não pressupõe a inexistência de direitos trabalhistas absolutamente indisponíveis, mesmo no âmbito coletivo. Por conseguinte, a modernização das relações de trabalho não pode colidir com os princípios basilares desse ramo do Direito, os quais garantem o trabalho digno, mas antes, deve primar pela promoção da melhoria da condição social dos trabalhadores.

Palavras-chave: Flexibilização do Direito do Trabalho. Dignidade da pessoa humana. Direitos Fundamentais. Trabalho digno.

ABSTRACT

The object of the present monograph is an analysis about phenomenon of flexibility that occurs in Brazilian Labor Law, more precisely, over the limits of its implementation. For this, it was used the inductive method, consisting in the research literature and document analysis. In the emergent situation, the classic protection of labor that emerged during the "disorganized capitalism" has lost strength in view of the deconstruction of the great social compact between Capital, Labor and State, caused by the emergence of new forms of economic and social organization, as well as overcoming the typical pattern of employment. From that context, flexibility comes as an able measure to harmonize labor relations to the ongoing economic, social and technological development. The flexibilizing measures have their source in the state normative activity, in the collective negotiation or in the jurisdictional actuation, through interpretation. However, to be implemented, the content of these standards should be fully consistent with the principles prevailing in our legal system, especially about the dignity of the human person, foundation of the Brazilian Federative, the values of solidarity and social justice, which, together with the basic principles of labor law, acquires the quality of the legal norm, conditioning the effectiveness of liberal rights on compliance with those standards by the economic order. Besides, the enhancement of collective negotiation prescribed in the Constitution does not mean a lack of labor rights absolutely unavailable, even within the collective. The modernization of labor relations must not conflict with the underlying principles of this branch of law, which guarantee decent work, but rather, must prioritize the incentive to improvement of social conditions of workers.

Keywords: Labor Law Flexibilization. Human dignity. Fundamental rights. Worthy labor.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO I - CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO	10
1. Necessidade do Direito do Trabalho	10
1.1. Pacto de classes e “capitalismo organizado”	12
1.2. Crise e transição: Globalização e “capitalismo desorganizado”	15
2. A flexibilização do Direito do Trabalho	19
2.1. Conceito de flexibilização e desregulamentação	20
3. Espécies de Flexibilização	22
3.1. Flexibilização heterônoma	23
3.2. Flexibilização autônoma	24
3.3. Flexibilização hermenêutica	26
4. As correntes de flexibilização do Direito do Trabalho	26
4.1. Corrente Favorável	27
4.2. Corrente Desfavorável	27
4.3. Corrente Moderada	28
5. A Flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil	29
CAPÍTULO II – LIMITES À FLEXIBILIZAÇÃO – DIREITO INTERNACIONAL	33
1. Organização Internacional do Trabalho – OIT	33
1.1. A Declaração de Direitos Fundamentais dos Trabalhadores de 1998	39
1.2. Principais Convenções da Organização Internacional do Trabalho sobre os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores ratificados pelo Brasil	42

2. Recepção dos Tratados Internacionais de Direito do Trabalho na Constituição Federal de 1988	44
CAPÍTULO III – LIMITES À FLEXIBILIZAÇÃO – DIREITO BRASILEIRO	48
1. Considerações Iniciais	48
2. Direito do Trabalho, Dignidade e Justiça Social	51
3. Princípios de Direito do Trabalho	57
3.1. Meta-Princípios	60
3.1.1. Princípio da Proteção	61
3.1.2. Princípio da Promoção da Melhoria da Condição Social do Trabalhador	62
3.2. Princípios Hermenêuticos	63
3.3. Princípios Orientadores	65
4. Limites Constitucionais à Flexibilização do Direito do Trabalho	68
CONSIDERAÇÕES FINAIS	73
REFERÊNCIAS	76

INTRODUÇÃO

As constantes tentativas de descaracterização do Direito do Trabalho evidenciam a crise com a qual este ramo se depara atualmente. O surgimento da sociedade pós-industrial evidenciou a superação do modelo clássico de delimitação da relação de emprego, surgida em um período onde foi possível conciliar os interesses entre Capital, Trabalho e Estado, denominado “capitalismo organizado”. Dessa forma, elementos como a Globalização, a descentralização e horizontalização das relações nas empresas são alguns dos fatores preponderantes para caracterização de uma nova etapa na evolução do sistema econômico capitalista, denominada “capitalismo desorganizado”.

Nesta conjuntura, o movimento operário organizado perde força ante à heterogeneização da classe trabalhadora e ao deslocamento da massa trabalhadora do segundo setor para o setor de serviços, o que agrava ainda mais a sede do capital por diminuir a tutela estatal das normas de proteção ao trabalhador, pólo hipossuficiente da relação empregatícia.

Na conjuntura emergente, a proteção ao trabalho clássica surgida no período do “Capitalismo Organizado” perde força diante da desconstrução do grande pacto social entre Capital, Trabalho e Estado, causada pelo surgimento de novas formas de organização econômica, social, além da superação do padrão típico da relação de emprego. A partir desse contexto de transição do Direito do Trabalho, a flexibilização surge como medida apta a harmonizar as relações de trabalho às contínuas evoluções econômicas e tecnológicas.

É nesse contexto que se faz relevante o estudo da flexibilização do Direito do Trabalho, tendo em vista ser essa a forma apontada para a superação da crise enfrentada, atualmente, pelo ramo justralhista. Acerca do significado do termo “flexibilização”, sequer existe unanimidade entre os doutrinadores, havendo diversas discussões sobre o tema, podendo, inclusive, ser distorcido de acordo com a linha ideológica de quem o utiliza. Portanto, o presente estudo propõe que se realize uma elucidação do sentido do fenômeno da flexibilização. Assim, para que se torne

possível a compreensão do contexto em que a flexibilização se insere e qual o papel que ela representa no cenário econômico-social, parte-se de um estudo da evolução histórica justralhista nas diferentes fases do capitalismo, conjuntamente com a abordagem relativa à conceituação do termo flexibilização, bem como a classificação das suas espécies, sendo este, portanto, o objeto do primeiro capítulo deste trabalho.

No decorrer da explanação, verificar-se-á a necessidade da imposição de limites a esse processo flexibilizatório. Assim, para serem implementadas, o conteúdo destas medidas flexibilizatórias deve estar em consonância com os preceitos vigentes em nosso ordenamento, precipuamente em relação à dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, aos valores da solidariedade e justiça social, os quais, em conjunto com os meta-princípios de Direito do Trabalho, adquirem caráter de norma jurídica, condicionando a eficácia dos direitos liberais ao respeito dessas normas pela ordem econômica. A interpretação sistemática de tais normas limitadoras demonstra que os direitos sociais, bem como os direitos trabalhistas enumerados pelo art. 7º da Constituição Federal de 1988, estão abrangidos pela cláusula pétrea do art. 60, § 4º, IV, sendo insuscetíveis de modificação. Ademais, a valorização da negociação coletiva prevista na Constituição não resulta na inexistência de direitos trabalhistas absolutamente indisponíveis, mesmo no âmbito coletivo. O segundo capítulo deste estudo, portanto, tratará de demonstrar que, tanto os princípios, quanto às normas constitucionais, constituem limites internos à flexibilização das normas trabalhistas.

Por fim, o terceiro capítulo constitui numa análise dos possíveis limites internacionais que se impõem à tendência flexibilizatória, enfatizando a atuação da Organização Internacional do Trabalho e demonstrando de que forma as suas normas são aplicadas no direito interno do país.

Capítulo I - Considerações iniciais sobre a Flexibilização do Direito do Trabalho

1. Necessidade do Direito do Trabalho

O Direito do Trabalho, desde o seu surgimento, provoca discussões acerca do seu alcance e das suas normas. Por tratar-se de ramo de natureza mista, o sistema normativo trabalhista de um Estado é pauta permanente de debates, onde os interesses da sociedade são colocados frente aos interesses do Capital, incumbido o Estado da difícil tarefa de equilibrar essa relação. De acordo com Carmem Camino, o Direito do Trabalho “[...] constitui um dos ramos onde se afigura mais difícil delimitar as fronteiras entre o interesse do Estado, enquanto expressão da sociedade organizada, e os interesses individuais. Nele convivem normas de direito público e disposições de vontade das partes, tipicamente de direito privado”¹.

O motivo pelo qual o Direito do Trabalho surgiu nos remete a uma idéia geral de atrelamento ao fenômeno histórico denominado “Revolução Industrial”, que possui seu marco inicial didaticamente definido na descoberta da máquina a vapor, em 1712, por Thomas Newcomem, sendo posteriormente aperfeiçoada por James Watt². Contudo, mostra-se demasiado simplista tal entendimento, tendo em vista que tal ramo de nosso ordenamento, na verdade, consiste em verdadeiro processo secular da Humanidade na busca por melhores condições de desempenho do trabalho, e que esse seja capaz de promover vida digna ao trabalhador, além de dirimir conflitos entre os desiguais, amenizando o sofrimento daqueles que detém apenas a sua energia vital para atingir condição tal que garanta o seu próprio sustento e independência frente à sociedade.

Para bem entender a evolução do Direito do Trabalho, devem ser observados os verdadeiros agentes nessa busca pelo respeito da condição humana nas

¹ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 60.

² GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 1.

relações de trabalho: os grupos organizados, o povo em sua abstrata coletividade³. Trata-se de processo secular, caracterizado por enormes dificuldades de adequação, pois seu objeto abrange um sem fim de situações concretas, tão díspares como a relação entre senhor e escravo, até a ampla liberdade para contratar, adotada no período da Revolução Industrial, que com as práticas de seu *capitalismo liberal*⁴ concebeu a gênese da consciência coletiva surgida com as grandes concentrações de trabalhadores aviltados frente a uma suposta relação de igualdade entre detentores do capital e operariado.

No contexto de uma sociedade que começa a ser dividida em classes, onde se considerava formalmente iguais os substancialmente desiguais, somando-se a isso as profundas disparidades de força econômico-social entre os detentores dos meios de produção e aqueles que dispunham apenas de sua força de trabalho, o direito surgiu como meio apto a dar fim aos conflitos entre as massas de trabalhadores expostos à mudança radical na economia e nas relações sociais promovidas pela revolução industrial.

Embasados na filosofia individualista da Revolução Francesa, os detentores do capital se valiam da falaz liberdade de contratar para promover uma exploração sem limites, utilizando largamente as chamadas “meias forças” - força de trabalho das mulheres e das crianças – e submetendo os trabalhadores a exaustiva exploração física e a condições econômicas demasiadamente precárias, conjunto viabilizado na idéia de não intervencionismo estatal. Somados tais fatores à condição de miserabilidade extrema na qual viviam os operários, surge um sentimento comum de solidariedade entre os oprimidos, dando origem ao verdadeiro

³ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 25.

⁴ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 26-27. Segundo o autor, Capitalismo Liberal foi o sistema econômico vigente por todo o século XIX, em que se observa uma hipertrofia do Mercado, efetuada pela consolidação das idéias de auto-regulação - *laissez-faire* – somada a uma redução da sociedade civil, embasada na valorização da autonomia individual de vontade como elemento constitutivo básico e colocando o trabalhador em desvantagem devido à sua hipossuficiência, ainda não reconhecida à época, enquanto o Estado – identificado com a lógica de Mercado – guiava seu desenvolvimento por um caráter abstencionista, fazendo legitimar condições de trabalho manifestamente desumanas, pois que eram reconhecidas como juridicamente válidas em função da existência de um contrato celebrado por partes tidas por livres e iguais em sua autonomia de vontade.

marco inicial na busca por dar fim à desigualdade entre os homens: a formação de uma consciência de classe⁵.

Essa consciência de classe criou condições para que os trabalhadores se organizassem em coalizões de manifestação coletiva, forçando o Estado a reconhecer como indevida aquela situação e a intervir na condição de órgão capaz de estabelecer um equilíbrio entre os pólos, revelando-se necessário o restabelecimento do bem-estar social e da ordem, criando, para o trabalhador, melhores condições de vida e de trabalho⁶, objetivos maiores do ramo jurídico ora analisado.

1.1. Pacto de classes e “capitalismo organizado”

As constantes manifestações coletivas acabaram por consolidar a ação solidária entre os trabalhadores, e o Estado viu-se forçado a intervir nas relações trabalhistas, formulando leis de proteção para restaurar a ordem⁷.

Segundo leciona Orlando Gomes, em conjunto com Elson Gottschalk:

Os movimentos grevistas, a ação direta pela sabotagem, ou pelo boicote; o movimento ludista na Inglaterra e em França; alguns convênios coletivos de existência precária, manifestados desde o início da história do movimento operário, são a prova evidente de que o impulso inicial dado para o aparecimento do Direito do Trabalho foi obra do próprio operário, e não benevolência de filantropos, da classe patronal, ou do Estado. Somente a coesão dos integrantes de

⁵ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 2.

⁶ SAEGUSA, Cláudia Zanetti. **A Flexibilização e os princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 21.

⁷ SAEGUSA, Cláudia Zanetti. **A Flexibilização e os princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 22.

uma classe ou categoria profissional ou econômica pode impor reivindicações ou direitos⁸.

Surge assim o contexto de estabilidade denominado *capitalismo organizado*, atingido através da atividade legiferante pró-operário alcançada no período, a qual permitiu a clássica delimitação da relação de emprego. Partindo desse pressuposto, figura o Direito das Relações Coletivas do Trabalho como fator principal no surgimento do Direito do Trabalho, contudo, o reconhecimento pelo Estado da existência desse direito começou apenas com a regulamentação do Direito Individual do Trabalho⁹ ocorrida nesse período, assim como a consolidação da concepção de uma sociedade dividida por classes e o reconhecimento estatal da necessidade de se proteger o bem estar da classe trabalhadora, expresso em um novo ramo do direito, de caráter preservador dos direitos trabalhador.

Paralelamente à expansão do capital por novos mercados, expandiu-se também o movimento operário, não apenas em tamanho, mas em importância e complexidade, irradiando ao trabalhador diversos meios de exercer seus novos direitos. Um dos meios encontrados foi o acesso ao poder estatal, conquistado com a participação crescente da classe trabalhadora na área política, através de partidos voltados ao atendimento de suas próprias demandas. Configurada pelo Estado a conciliação das reivindicações dos trabalhadores com os interesses do Capital, o *capitalismo organizado* promove o reconhecimento da existência de determinados direitos aos trabalhadores, originando uma espécie de “grande pacto sócio-político-econômico” entre movimento operário, Estado e Capital¹⁰.

A partir do estabelecimento de tal pacto, cada uma das partes integrantes possui um papel a desempenhar para manutenção do acordo, tendo em vista o desenvolvimento do sistema: o capital deveria ceder às pressões operárias por melhor distribuição dos lucros, enquanto que o movimento operário, por sua vez, deveria abdicar de sua resistência ao sistema capitalista (subversão) ou mesmo de

⁸ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 2-3.

⁹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 4.

¹⁰ A respeito de tal pacto social, trata-se de uma metáfora, e tem por finalidade tornar clara a configuração de sociedade em que se delineou a lógica adotada pelo Direito do Trabalho clássico.

ideais socialistas (substituição do sistema), para então aceitá-lo e integrá-lo em definitivo. Ao Estado foi destinado o papel de gerenciamento do grande pacto, tributando o excedente gerado pelos capitalistas e transformando-o em capital social, a ser utilizado no aumento da produtividade do trabalho (consumo social) e na rentabilidade do capital investido (investimento social)¹¹.

Como consequência do referido pacto, Leandro do Amaral D. de Dorneles ensina:

O grande pacto social firmado no capitalismo organizado representou, por parte dos trabalhadores, a aceitação da lógica do lucro e do mercado como princípios orientadores de desenvolvimento. Em troca, seriam defendidos padrões mínimos de vida, direitos sindicais e direitos democráticos liberais. Ainda, seria combatido o desemprego em massa e a renda real dos trabalhadores subiria gradualmente de acordo com produtividade do trabalho, tudo isso através da intervenção do Estado. Já para os capitalistas, representou uma renúncia a ser gerida pelo Estado de parte dos lucros, com vistas a um efetivo reconhecimento e desenvolvimento do sistema através da elevação dos padrões de vida e de consumo de massa. Baseia-se [...] em uma concepção de política de economia de “soma zero”, uma vez que cada classe figurante no pacto deveria levar em conta os interesses da outra no momento de suas reivindicações e atuações sociais¹².

Tal harmonização possibilitou ainda o surgimento do Estado de bem estar social¹³, e com ele a perspectiva de proporcionalidade direta entre crescimento

¹¹ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 43.

¹² DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 42.

¹³ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 43. Sobre o conceito de Estado de bem estar social, o autor o define como “o conjunto de estruturas públicas resultantes de um compromisso entre o poder público institucionalizado, o Capital e o Trabalho, nos termos do qual capitalistas renunciaram parte da sua autonomia e de seus lucros em curto prazo e os trabalhadores parte das suas reivindicações, principalmente aquelas que dizem respeito à subversão da sociedade capitalista e à sua substituição pela sociedade socialista”.

econômico, social, e de consumo, que, por sua vez, elevaria os patamares do crescimento econômico, em uma espécie de “onda crescente” de produção de capital, garantido tal mecanismo pela inserção, via Estado, do capital social, de modo a estruturar a busca por crescimento econômico e a dar continuidade à permanente e gradual inserção dos trabalhadores no mercado de trabalho. Entretanto, tal sistemática somente encontra fundamento para funcionar perfeitamente na condição específica proporcionada pelo modo de produção industrial fordista/taylorista, que proporcionava pleno emprego e estabilidade dos trabalhadores no mercado de trabalho. Contudo, ao deparar-se com as constantes mudanças do mundo do trabalho, fica evidente que a lógica de proteção conferida ao trabalhador, adotada pelo Direito do Trabalho clássico somente poderia ter sido efetivada dentro da vigência do Estado de bem estar social, e ao deparar-se com outros modelos de sociedade, novamente o Direito do Trabalho se tornaria o alvo dos detentores do capital, com suas tentativas de desconstrução da limitação à exploração dos trabalhadores.

1.2. Crise e transição: Globalização e “capitalismo desorganizado”

Em relação à evolução do Direito do Trabalho no tempo, a doutrina não apresenta unanimidade na definição das fases históricas deste ramo jurídico. De acordo com a definição de Orlando Gomes e Elson Gottschalk¹⁴, utilizada ainda por Carmen Camino¹⁵, a evolução do Direito do Trabalho pode ser dividida em quatro períodos, cujos marcos históricos estão assim divididos:

1º Período – fins do século XVIII;

2º Período – edição do Manifesto Comunista de Marx e Engels (1848);

3º Período – Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII (1891);

¹⁴ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 4-8.

¹⁵ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 32-34.

4º Período – final da Primeira Guerra Mundial, com a elaboração do Tratado de Versalhes (1919).

As três primeiras fases correspondem ao período de sedimentação do Direito do Trabalho, tendo ocorrido a sua efetiva institucionalização como ramo autônomo da ciência jurídica somente após a Primeira Guerra Mundial¹⁶. Contudo, já no final século XX, identifica-se uma quinta etapa na caminhada evolutiva do ramo jurídico em estudo. Fatores como a crise do petróleo (1973/74), e a renovação tecnológica promovida pela microeletrônica e sua utilização em larga escala, somados à queda do muro de Berlim, acabam por ilustrar a grande transformação pela qual a estrutura do sistema econômico passaria, evidenciando a saturação do modelo industrial e a necessidade de reestruturação das estratégias e modelos clássicos de gestão empresarial em torno dos quais se construíram as normas justralhistas.

Evidenciada na década de setenta a primeira grande crise enfrentada pelo sistema produtivo fordista/taylorista, e não havendo resposta rápida e eficaz por parte das forças políticas então dirigentes, a crise intensificou-se e tornou-se global, abalando de forma contundente a higidez da economia mundial, fazendo crescer a inflação, acentuando a concorrência interempresarial e as taxas de desocupação do mercado de trabalho. Como consequência, o déficit fiscal do Estado só aumentava, abrindo os questionamentos acerca do seu papel de provedor de políticas sociais intensas e generalizantes¹⁷. Com o início das ações de combate os efeitos da crise, o processo de reestruturação dos métodos produtivos revelou a nova fase econômica na qual o sistema adentrara: o capitalismo desorganizado.

No capitalismo desorganizado, o pacto de integração/cooperação entre Capital, Trabalho e Estado, firmado na ordem anterior, foi sendo gradativamente desfeito, resultando na desintegração do Trabalho e, conseqüentemente, na sua regulação preservacionista¹⁸. Nessa nova ordem, contudo, permanecem alguns elementos da sociedade industrial, modificados pela intensa transformação iniciada

¹⁶ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 32-33.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 91.

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 92-93.

¹⁸ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 98-107.

na década de setenta, dando origem a um novo sistema social denominado por parte da doutrina como “sociedade pós-industrial”.

A renovação tecnológica também contribui para o início de uma era de transição na sistemática social global, chamada “globalização”. O uso crescente de elementos de robótica, microeletrônica e microinformática representa um salto evolutivo capaz de encurtar distâncias e difundir informação de maneira rápida e de alcance global. No sistema produtivo, porém, seus efeitos agravavam ainda mais a redução de postos de trabalho em diversos segmentos econômicos, em especial na indústria, onde a automatização se intensificou, além de contribuir para uma maior diversidade de formas de prestação laborativa, tais como o teletrabalho e *home-office*, estranhas ao tradicional sistema de contratação e controle empregatícios¹⁹.

Assim, de posse de novas tecnologias e ávidas por minimizar os custos de produção, as empresas transnacionais organizam seus investimentos, desta feita em escala mundial, para conceber, produzir e distribuir mercadorias por todo planeta. Em um mundo globalizado, as fronteiras à atividade econômica tornam-se mínimas, proporcionando ao Capital vantajosa relação com os países em desenvolvimento, conforme a lição de Luiz Antônio de Paula Iennaco:

Com a intensificação de políticas de atração de capitais e a pouca qualificação de sua mão-de-obra, os países em desenvolvimento tornaram-se competitivos no mercado internacional de produtos manufaturados. As empresas transnacionais, valendo-se da diversidade entre mercados nacionais, adotaram estratégias globais minimizadoras de custo, com o deslocamento da produção e de postos de trabalho de um país para outro, em busca da relação custo/produzibilidade mais favorável em escala global, com a fragmentação do processo produtivo e o uso de insumos de diferentes origens²⁰.

¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 93.

²⁰ IENNACO, Luiz Antônio de Paula. **Efeitos da Globalização na (Des)Regulamentação das Relações de Trabalho**. In Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. N. 71, jan/jun de 2005. Ano 40, p. 111-119.

O impacto e a abrangência das transformações ocorridas com a Globalização evidenciam a irreversibilidade de tal fenômeno, e seus efeitos sobre o mundo do trabalho se fazem sentir de diversas maneiras:

a) reestruturação dos sistemas produtivos: em oposição ao fordismo, onde as atenções se voltavam à produção em massa (acumulação estável), surgem os sistemas de acumulação flexível, tais como o toyotismo, onde a demanda orienta a atuação empresarial, permitindo variações e diversificações na produção para melhor adequação às necessidades do mercado de consumo²¹;

b) descentralização e desverticalização da indústria: ao contrário do sistema fordista, onde o processo de produção era realizado inteiramente por uma empresa, no modo de produção toyotista ocorre a horizontalização da produção, onde as empresas delegam parte da produção de um ou mais itens necessários ao seu funcionamento a terceiros, sedimentando a noção de fábrica mínima e resultando em uma intensificação da exploração do trabalho (horas-extras, trabalho temporário, subcontratação), na busca por um maior aproveitamento da força de trabalho individual. Uma fábrica horizontal detém apenas o mínimo de equipamentos e pessoal necessários à absorção das flutuações quantitativas e qualitativas da demanda²²;

c) desemprego estrutural²³ e precarização da relação de emprego: as exigências de competitividade e adaptação aos processos de globalização da economia resultam em uma inserção instável do trabalhador no processo produtivo, além do desemprego registrado no setor secundário e da precarização salarial, impondo a necessidade da criação de novos tipos de contrato de trabalho²⁴;

d) polarização do mercado de trabalho: inserção relativamente estável ao mercado de empregados com alto grau de qualificação, enquanto a massa de

²¹ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 95-103.

²² DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 105.

²³ Diz-se desemprego estrutural pois este não decorre de uma crise econômica passageira, mas de uma característica própria do sistema.

²⁴ ROMITA, Arion Sayão. **Flexigurança: a reforma do mercado de trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 27.

trabalhadores sem qualificação padece com uma inserção precária e instável nesse mesmo mercado;

e) enfraquecimento dos sindicatos: a desverticalização da indústria, fragmentando a produção em grande número de unidades, somada ao deslocamento das forças de trabalho do setor industrial para o setor de serviços, enfraquece o poder de aglutinação dos sindicatos, fazendo com que os trabalhadores se dispersem, desinteressados das lutas coletivas e muito mais preocupados com a manutenção do próprio emprego²⁵.

Tais fatores contribuem para uma constatação: o Direito do Trabalho clássico já não acompanha satisfatoriamente a evolução das relações de trabalho, evidenciando-se obsoleto. Nesse contexto de rompimento de paradigmas, surgem as teses que indicam a flexibilização do Direito do Trabalho como medida apta a estabilizar os conflitos econômico-sociais presentes no mundo do trabalho atual. Contudo, não se pode ignorar que o ramo trabalhista do direito surgiu, conforme visto anteriormente, como uma forma de preservação do próprio sistema capitalista, não sendo a desregulação das relações entre Capital e trabalho uma solução “mágica” para superação do momento de instabilidade pelo qual passamos atualmente.

2. A flexibilização do Direito do Trabalho

O presente item analisará o conceito de flexibilização, bem como sua implicação no Direito do Trabalho e as diferentes formas pela qual se concretiza, além de abordar suas diferenças em relação a outros conceitos, elucidando suas espécies com exemplos desse processo que já se manifesta em nosso ordenamento jurídico. Sobre flexibilização do Direito do Trabalho, Arion Sayão Romita descreve o fenômeno:

²⁵ ROMITA, Arion Sayão. **Flexigurança: a reforma do mercado de trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 28.

Ao movimento de idéias que caracterizam o fenômeno típico da adaptação da rígida legislação trabalhista às novas exigências da economia e da revolução tecnológica convencionou-se denominar flexibilização da legislação trabalhista.²⁶

Sobre a ocorrência da flexibilização atualmente, o autor é enfático ao identificar a inserção inevitável de tal movimento:

A flexibilização opera seus efeitos, independentemente da manifestação dos teóricos. Muitos desses estudiosos pretendem parar o vento com as mãos: deblateram contra a flexibilização, reclamam novas leis rígidas, mas o fenômeno, decorrente de transformações políticas e econômicas, segue seu rumo.²⁷

Da presença incontestável desse fenômeno é que surge a importância do seu estudo, no intuito de se alcançar um patamar de ilustração suficiente, para então apoiá-lo, ou combatê-lo.

2.1. Conceito de flexibilização e desregulamentação

O termo flexibilização comporta diversas definições, sob os mais diferentes pontos de vista. Tais definições envolvem aspectos sociais, econômicos, jurídicos, ou ainda políticos.

Catharino define flexibilização como antônimo de rigidez.²⁸ Etimologicamente, a palavra flexibilização é um neologismo. Do ponto de vista sociológico, flexibilização representa a capacidade de renúncia a determinados costumes e de adaptação a novas situações. Em relação ao Direito do Trabalho, contudo, é importante ressaltar

²⁶ ROMITA, Arion Sayão. **Flexigurança: a reforma do mercado de trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 9.

²⁷ ROMITA, Arion Sayão. **Flexigurança: a reforma do mercado de trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 10.

²⁸ CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e seqüela**. São Paulo: LTr, 1997, p. 49.

as diferenças entre os conceitos *flexibilização* e *desregulamentação*, ambos utilizados em referência à diminuição dos direitos trabalhistas. Joaquim Donizeti Crepaldi descreve flexibilização da seguinte forma:

Flexibilizar significa causar transformações nas regras existentes, atenuando a influência do Estado, diminuindo o custo social da mão-de-obra, mitigando certas regras que não ofendem a dignidade do ser humano, mas velando por um *standart minimum* indispensável, mediante a patente desigualdade existente entre empregadores e trabalhadores.²⁹

O mesmo autor retrata o conceito de desregulamentação:

Desregulamentar significa retirar as normas heterônomas das relações de trabalho, de tal forma que a vontade dos sujeitos é que estabelecerá as normas que devem comandar as suas relações, ou seja, é a extinção gradual de regras imperativas, com a consequente ampliação da liberdade de convenção.³⁰

Dos exemplos acima se pode notar que o termo desregulamentação implica em situação mais específica, visto que se trata de uma das variedades abrangidas pelo conceito flexibilização. Importa identificar também o sentido para o qual tais fenômenos devem ocorrer, sempre incidindo de forma a colidir com o ordenamento jurídico pró trabalhador, visto que a modificação – ou flexibilização – das normas justralhistas que ocorram em prol do trabalhador não encontram óbice em nosso ordenamento, e, por consequência, não são todos os tipos de flexibilização que devem ser impedidos.

Nesse sentido, Leandro do Amaral D. de Dorneles sistematiza a classificação da flexibilização das normas trabalhistas em sob três aspectos: fins, objeto e

²⁹ CREPALDI, Joaquim Donizeti. **O Princípio de Proteção e a Flexibilização das Normas de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 57-58.

³⁰ CREPALDI, Joaquim Donizeti. **O Princípio de Proteção e a Flexibilização das Normas de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 57.

forma³¹. Quanto aos fins, a flexibilização pode ser de proteção - modificação de direitos em benefício do trabalhador; de adaptação - adequação das normas legais rígidas a novas circunstâncias através da negociação coletiva, mediante uma valoração global do que é mais conveniente tanto ao trabalhador como ao empregador; e de desregulamentação - derrogação de benefícios trabalhistas.

Em relação ao objeto, a flexibilização pode ser interna – ocorre quando se modifica aspectos de uma relação pré-existente, tais como horário, jornada, remuneração, etc.; ou ainda externa – ocorre na interação com mecanismos de incentivo ao ingresso ou de restrição à saída do mercado de trabalho. Quanto à forma, divide-se flexibilização em heterônoma – imposta pelo Estado: ou autônoma – negociada.

3. Espécies de Flexibilização

O levantamento das espécies de flexibilização identificadas na doutrina será feito para que se possa constatar a multiplicidade de suas manifestações. Há diversos critérios passíveis de adoção para tal estudo, todavia, no presente trabalho será utilizado o critério da *fonte* da flexibilização. Dessa forma, serão apresentadas a seguir três classificações fundadas nesse parâmetro:

- a) flexibilização heterônoma – imposta unilateralmente pela norma estatal,
- b) flexibilização autônoma – promovida pela negociação coletiva, e
- c) flexibilização hermenêutica – realizada pelo agente responsável pela interpretação e aplicação da norma.

³¹ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 141.

3.1. Flexibilização heterônoma

É a flexibilidade imposta unilateralmente pelo Estado, por meio de lei ou decreto, que simplesmente modifica um direito ou benefício trabalhista, diminuindo-o, substituindo por outro menor ou mesmo derogando-o, sendo considerada como a própria desregulamentação do Direito do Trabalho. Nesse tipo de flexibilização – do mesmo modo que na imposta unilateralmente pelo empregador – não intervém a vontade do sujeito passivo da flexibilidade³². Esta é a forma prevalente de flexibilização no Direito Trabalhista brasileiro.

Sobre este fenômeno no Brasil, podemos apontar alguns exemplos que ilustram a sua ocorrência. Um marco desse processo é o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inaugurado em 1966 através da promulgação da Lei 5.107. Essa lei previa as contribuições mensais do empregador para um fundo destinado a prover o trabalhador quando esse fosse demitido ou vivenciasse alguma outra situação especificamente prevista. Antes do advento dessa norma, a demissão sem justa causa nos dez primeiros anos de contrato criaria o direito do empregado de receber uma indenização do empregador, e após esse período, aquele passaria a uma condição de estabilidade, podendo requerer sua reintegração em caso de demissão sem justa causa.

O FGTS é considerado exemplo de flexibilização heterônoma porque, além de excluir do ordenamento jurídico brasileiro a previsão da estabilidade do trabalhador, também afasta o desestímulo à demissão injustificada, antes permitida pelo ordenamento então vigente³³. Além desta, teremos, a partir de então, algumas outras normas que, juntas, demonstram o princípio da tendência de flexibilização heterônoma.

A Lei 4.923/65 tratou da redução geral e transitória dos salários até o limite de 25%, por acordo sindical, quando a empresa tivesse sido afetada por caso fortuito ou força maior em razão da conjuntura econômica.

³²URIARTE, Oscar Ermida. **A flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 10-11.

³³ URIARTE, Oscar Ermida. **A flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 29.

Em 1974, observamos a autorização legal para o trabalho temporário, com a Lei 6.019/74, editada sob a pressão da existência, no ano de 1973, de 50.000 trabalhadores em São Paulo prestando serviços a cerca de 10.000 empresas de trabalho temporário. As empresas tinham por objetivo conseguir mão-de-obra mais barata, não pretendendo se furtar às regras tutelares da legislação trabalhista, que visava proteger o trabalhador³⁴.

Após 1988, com o embalo da constitucionalização da flexibilização, o Brasil embarca nesse processo definitivamente, de forma que na legislação pós-Constituição surgirão diversos outros exemplos do fenômeno aqui tratado. Entre eles, podemos citar a Lei 9.601/98 – que permite, mediante negociação coletiva de trabalho, seja instituído o contrato de trabalho por prazo determinado – e a Portaria 42/2007 do Ministério do Trabalho e Emprego, que autorizou a redução do intervalo para repouso ou alimentação, negociada também através de convenção ou acordo coletivo de trabalho.

3.2. Flexibilização autônoma

A flexibilização autônoma é a flexibilidade introduzida pela autonomia coletiva. Intervém nela a vontade coletiva do sujeito passivo da flexibilização, seja por meio de convenção ou acordo coletivo, de pacto social ou acordo-padrão. De acordo com Oscar Ermida Uriarte, essa espécie exige o que se chama de “prescindibilidade coletiva da lei”, pela qual o papel de proteção e defesa dos interesses dos trabalhadores seria passado aos entes coletivos³⁵.

A autonomia da vontade é tida como o poder que o sujeito de direitos possui para regulamentar seus próprios interesses, manifestando-se principalmente no Direito Contratual. Segundo Amauri Mascaro Nascimento,

a negociação coletiva é efeito e manifestação concreta da autonomia privada coletiva, ou seja, da autonomia da vontade manifestada de

³⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das Condições de Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 51.

³⁵ URIARTE, Oscar Ermida. **A flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 11.

forma coletiva, por meio da negociação coletiva. Essa é uma série sucessiva de atos, de tratos seguidos entre os protagonistas de uma disputa coletiva, para a discussão das reivindicações formuladas por uma das partes à outra, desde a preparação, o desenvolvimento e a conclusão, com a formalização de um instrumento de acordo ou o impasse, superável pela mediação, arbitragem ou decisão judicial³⁶.

O Estado reconhece às partes o poder de regularem seus próprios interesses por meio do exercício da negociação coletiva, que é conseguida por força da autonomia privada coletiva. Esta autorização está estampada no Art. 7º, inciso XXVI: “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”.

Distingue-se a convenção coletiva do contrato individual, quanto aos efeitos, pois esse faz nascer entre as partes, diretamente, a relação de emprego, a subordinação. A convenção coletiva não cria esse vínculo, mas prescreve condições gerais de trabalho, encerrando cláusulas gerais que delinearão os contratos individuais em curso e futuros.

Dessa forma, quanto à negociação coletiva do trabalho, seu principal traço distintivo com relação às demais espécies negociais reside no seu poder de produzir normas jurídicas, e não simplesmente cláusulas contratuais, constituindo-se dessa forma legítima fonte formal do Direito do Trabalho.

Há de ser indagada, entretanto, a real consequência desses procedimentos, não podendo a autonomia das partes se sobrepor aos princípios reconhecidamente inerentes ao Direito do Trabalho, conquistados no processo vivido pelos operários ao longo do tempo. Alertam, nesse sentido, alguns autores, quanto à importância de se estabelecer garantias mínimas e inderrogáveis através de leis, assegurando ao trabalhador os direitos fundamentais nem sempre contemplados pela negociação coletiva.

³⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. São Paulo: LTr, 2003, p. 331.

3.3. Flexibilização hermenêutica

A função judiciária, na realidade, é extensão da função legislativa. Produto da inteligência do juiz, ela encerra o processo iniciado pelo agente legislativo. Uma vez que o caso concreto cai nas mãos do órgão judiciário, a ele cabe se utilizar de normas e princípios para apresentar uma solução para o conflito em questão.

Na ação coletiva, a sentença provoca um comando geral eficaz para a série de conflitos de interesses compreendidos na categoria profissional. Os efeitos *erga omnes* das sentenças aproximam-na, assim, das leis, em sentido material, constituindo uma das mais eminentes fontes imperativas do Direito do Trabalho³⁷.

O que se observa nesse estágio é a flexibilização do Direito do Trabalho por força desses agentes. A jurisprudência, em suas características, deve evidenciar a *inteligência* do juiz, e não a sua *vontade*. Todavia, os Tribunais reconhecem, em determinadas situações, a prevalência de valores e princípios considerados contrários a regras benéficas ao trabalhador, ou ainda, ao princípio *in dubio pro operário*.

4. As correntes de flexibilização do Direito do Trabalho

De acordo, com Joaquim Donizeti Crepaldi³⁸, pode-se distinguir três correntes que se posicionam sobre a questão da flexibilização das relações de trabalho: favorável, desfavorável e moderada.

³⁷ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 685-689.

³⁸ CREPALDI, Joaquim Donizeti. **O Princípio de Proteção e a Flexibilização das Normas de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 30-38.

4.1. Corrente Favorável

A corrente favorável à flexibilização das normas de Direito do Trabalho justifica seu ponto de vista otimista alegando que as medidas adotadas em razão da crise, tais como reorganização do tempo do trabalho e acordos derogatórios, podem ser benéficas à sociedade, aumentando o número de empregos e permitindo que a empresa se ajuste, sem gastos adicionais, às exigências da nova realidade econômica³⁹.

Para esta corrente, que pode ser classificada como partidária liberal, o Direito do Trabalho passa pelas fases da conquista, a promocional e a adaptação à realidade atual, com as convenções coletivas de trabalho desenvolvendo cláusula *in melius* e *in pejus*. Dessa maneira, no momento em que a economia estiver normal, aplica-se a lei. Porém, evidenciada a crise, procede-se com a flexibilização das regras trabalhistas, tanto para pior como para melhor.

Conforme refere Romita, este modo de pensar, segundo seus muitos opositores, não passa de um *slogan* para reduzir os direitos que há bastante tempo vem sendo reconhecidos em favor dos trabalhadores.

4.2. Corrente Desfavorável

Os defensores dessa corrente sustentam que a flexibilização das relações de trabalho deve ser impedida, pois a flexibilização tal proposta trata-se de mero pretexto para reduzir os direitos dos trabalhadores, já que a própria legislação trabalhista se revela suficientemente flexível. A hipossuficiência dos trabalhadores na relação contratual trabalhista exige uma regulação pela via legislativa, mediante normas imperativas que apenas admitam derrogação *in melius*, jamais em sentido oposto.

³⁹ ROMITA, Arion Sayão. **Flexigurança: a reforma do mercado de trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 30.

De acordo com esta corrente de pensamento, o Direito do Trabalho possui finalidade eminentemente reivindicatória, em razão do que jamais se pode pensar em reduzir conquistas sociais, em uma espécie de proibição ao retrocesso, na busca por uma ampliação incessante dos direitos assegurados aos trabalhadores. Contudo, o Direito do Trabalho, como é o próprio das questões de relevância social, possui demandas que se modificam ao longo de sua história.

Qualquer tentativa de combater a acumulação de direitos trabalhistas, segundo essa corrente de pensamento, deve ser rechaçada e denunciada como manobra do empresariado a fim de reduzir conquistas históricas obtidas à custa de tanto esforço. Esta corrente, portanto, além de representar um movimento de feição exageradamente conservadora e tendente à estatização crescente – na contramão da evolução – apresenta inclinação passadista, conservadora, autoritária, corporativista, paternalista e protecionista⁴⁰.

4.3. Corrente Moderada

O seguidores dessa corrente sustentam o respeito à autonomia privada coletiva e também sua valorização plena. A flexibilização feita pela forma coletiva, evita riscos, por meio da prévia negociação havendo uma desregulamentação do Direito Coletivo do Trabalho, por meio das convenções ou acordos coletivos. Sob a ótica da teoria semiflexibilista, seria possível afirmar a existência de uma norma legal mínima, estabelecendo regras básicas, ficando o restante para ser determinado pelas convenções ou acordos coletivos⁴¹.

⁴⁰ ROMITA, Arion Sayão. **Flexigurança: a reforma do mercado de trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 32-33.

⁴¹ CREPALDI, Joaquim Donizeti. **O Princípio de Proteção e a Flexibilização das Normas de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 69-70.

5. A Flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil

O processo de flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil surge a partir da década de sessenta, e se manifesta predominantemente na espécie heterônoma. Em relação ao objeto, tal fenômeno evidencia-se pelo aspecto interno - tais como medidas legislativas que incentivavam a flexibilização da remuneração e jornada de trabalho, mas principalmente pelo externo, com o desmantelamento de mecanismos protetivos contra despedida, bem como pela multiplicação de possibilidades de emprego precário e temporário. Já quanto aos fins, manifesta-se como adaptação, porém, em sua maioria, evidencia uma desregulamentação e uma re-regulação desconstituidora de direitos trabalhistas⁴².

Carmem Camino descreve a flexibilização do Direito do Trabalho em nosso país da seguinte maneira:

A partir da década de sessenta, começaram a se manifestar as primeiras tentativas concretas de desconstrução do direito do trabalho, quer através da desregulamentação pura e simples, quer, ainda, mediante a prescindência da tutela legal pela autonomia coletiva, que ainda pela atuação dos tribunais do trabalho, com grande destaque para o Tribunal Superior do Trabalho, ao cancelar orientações antigas clássicas, informadas no direito do trabalho protetivo e compensador, dando lugar à orientações liberais, colidentes com tais princípios⁴³.

Entre as normas flexibilizatórias surgidas em nosso ordenamento, identificam-se a seguir as principais, no intuito de demonstrar o grau de inserção desse fenômeno, bem como o longo período pelo qual ele já opera seus efeitos no sistema jurídico trabalhista de nosso país:

a) Lei n.º 4.923/65: identificada por parte da doutrina como a primeira norma descaracterizadora de direitos em nosso ordenamento, seus efeitos autorizam

⁴² DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 143.

⁴³ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 46.

reduções gerais e transitórias nos salários, via acordo sindical, até o limite de 25%, quando a empresa tiver sido afetada por caso fortuito ou força maior em razão da conjuntura econômica⁴⁴. Até o advento da referida lei, os salários somente poderiam ser reduzidos em caso de força maior e diante de prejuízos devidamente comprovados pelo empregador, contudo tal possibilidade, prevista no art. 503 da CLT, constituía exceção que não comprometia o princípio da irredutibilidade salarial, sendo tal inovação legislativa a abertura de uma brecha para redução dos salários. Com o surgimento da ordem constitucional de 1988, ocorre a constitucionalização desta flexibilização da garantia de irredutibilidade salarial, ao reafirmar, em seu art. 7º, VI, a possibilidade de redução salarial por meio de acordos ou convenções coletivas de trabalho;

b) Lei n.º 5.107/66: a Lei do FGTS institui o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, que acaba com a estabilidade do trabalhador e dá ampla liberdade ao empregador para despedir os empregados abrangidos pelo FGTS. A despedida aleatória passa a constituir regra;

c) Lei n.º 6.019/74: a Lei do trabalho temporário passa a legitimar a intermediação de mão-de-obra, a pretexto de regulamentar o trabalho temporário, criando uma espécie de segunda classe de trabalhadores, com rol de direitos inferior ao concedido à generalidade dos trabalhadores;

d) Lei n.º 9.601/98: introdução do contrato de trabalho por tempo determinado, mediante acordo coletivo de trabalho. De acordo com a lição de Carmem Camino, lei em questão possui por declarado escopo possibilitar a migração de trabalhadores da economia informal para a economia formal. Tal lei fere o princípio da continuidade da relação de emprego e da não discriminação, mas que razões levaram o legislador a quebrar a sistemática observada pela CLT, possibilitando ao empregador contratar por essa modalidade? Vejamos: os contratos de trabalho por tempo determinado regidos pela CLT diferem dos introduzidos pela lei n.º 9.601/98 porque, enquanto aqueles somente podem ser celebrados entre empregado e empregador, estes só podem ser celebrados em decorrência da estipulação de um acordo coletivo de trabalho, onde não há aquelas garantias estabelecidas no contrato individual

⁴⁴ CREPALDI, Joaquim Donizeti. **O Princípio de Proteção e a Flexibilização das Normas de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 70-73.

temporário, tornando vantajosa a contratação nessa modalidade pelo empregador, que não arca com o custo de direitos teoricamente reconhecidos aos seus agora empregados. Outro aspecto flexibilizado com esta lei foi no que diz respeito à alteração do art. 59 da CLT, onde a compensação de jornadas, através do mecanismo do banco de horas, passa a ser feita em limites mais amplos do que os fixados no art. 7º, XIII;

e) Emenda Constitucional n.º 28/00: reversão do regime mais favorável da prescrição para o trabalhador rural. A Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XXIX, alínea *b*, manteve a regra de suspensão do prazo prescricional em favor do empregado rural, no curso do contrato de trabalho, confirmando o entendimento consagrado no art. 10 da Lei n.º 5.889/73, onde a contagem do prazo prescricional somente iniciava na data da extinção do contrato de trabalho, porém, com o advento desta Emenda Constitucional, suprimiu-se do texto constitucional as alíneas *a* e *b*, que diferenciavam o instituto da prescrição, para tornar o texto do mesmo inciso abrangente a trabalhadores urbanos e rurais. Dessa forma, o trabalhador rural é colocado na mesma situação do trabalhador urbano, com o prazo prescricional iniciando sua contagem a partir do acontecimento do dano e, portanto, com a possibilidade de se concretizar o efeito liberatório da prescrição ainda no curso do contrato de trabalho, passados cinco anos, o que não ocorria à luz do texto constitucional de origem⁴⁵.

Como traço comum às normas examinadas, nota-se a tendência a se privilegiar a negociação coletiva em detrimento do contrato individual, além do evidenciamento do caráter de aumento da exploração do trabalhador, sugerindo uma inversão na lógica da preservação dos direitos desses trabalhadores por uma lógica que privilegia os aspectos econômicos. Mais que isso, algumas alterações, como se observa na EC n.º 28/00, se revelam verdadeiros golpes contra os direitos fundamentais, à medida que a disciplina da prescrição encontra-se no inciso XXIX, do art. 7º, e este integra o Capítulo II do Título II da Constituição – Dos Direitos e Garantias Fundamentais – abrindo o precedente para a supressão de outros direitos contemplados no mesmo Capítulo II – Dos Direitos Sociais.

⁴⁵ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 143-147.

O Direito do Trabalho, contudo, é um direito social, pois visa garantir ao trabalhador um padrão digno de condições para que esses exerçam suas profissões plenamente. A precarização das relações de trabalho ocasionada pelo momento de instabilidade do sistema não pode acabar com os direitos conquistados com muita luta pela classe trabalhadora.

As condições de trabalho do mundo globalizado reclamam uma adequação justa do trabalhador às novas faces do sistema econômico, sem negar o caráter de modificação - pelo qual a reforma se mostra apropriada – porém estabelecendo limites à enxurrada legislativa que se prega por flexibilização e reforma do mundo do trabalho.

Capítulo II – Limites à Flexibilização – Direito Internacional

1. Organização Internacional do Trabalho – OIT

A OIT – Organização Internacional do Trabalho – foi criada pela Conferência da Paz de 1919, que aprovou o Tratado de Versalhes e instituiu a antiga Sociedade das Nações (antecessora da ONU). Sua sede fica em Genebra, na Suíça. Em 10 de maio de 1944, a OIT, prevendo profundas mudanças no cenário das relações internacionais ocasionados pelo pós-guerra que se delineava, e já antevendo a substituição da Sociedade das Nações – organismo ao qual até então estava vinculada – convocou a sua 26ª Conferência, realizada na cidade de Filadélfia (EUA). Na ocasião, foi aprovada a Declaração referente aos fins e objetivos da OIT, também conhecida como Declaração de Filadélfia⁴⁶.

Trata-se de pessoa jurídica de direito público internacional, de caráter permanente, constituindo-se numa associação de Estados que assumem, soberanamente, a obrigação de observar as normas constitucionais da Organização e as convenções que ratificarem⁴⁷.

Para melhor ilustrar o contexto de surgimento da Organização Internacional do Trabalho, transcreve-se abaixo trecho do preâmbulo do Tratado de Versalhes, onde se verificam presentes os ideais que se converteram, à época, no advento de Organização de tamanha importância:

Considerando que a Sociedade das Nações tem por objetivo estabelecer a paz universal e que tal paz não pode ser fundada senão sobre a base da justiça social; em atenção a que existem condições de trabalho que implicam para um grande número de pessoas em injustiça, miséria e privações, e que origina tal

⁴⁶ DORNELES, Leandro do Amaral D. de Dorneles. **A negociação coletiva e a noção normativa de trabalho digno para a OIT**: uma proposta de adaptação do direito coletivo do trabalho brasileiro à sociedade pós-industrial. Tese de Doutorado (UFSC). Florianópolis, 2004, p. 221.

⁴⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 63-64.

descontentamento que a paz e a harmonia universais correm perigo; em vista de que é urgente melhorar essas condições (por exemplo, no que concerne à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima da jornada e da semana de trabalho, ao aproveitamento da mão-de-obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições convenientes de existência, à proteção dos trabalhadores contra as enfermidades gerais ou profissionais e os acidentes resultantes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores ocupados no estrangeiro, à afirmação do princípio da liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico e outras medidas análogas); tendo presente que a não adoção por uma nação qualquer de um regime de trabalho realmente humanitário é um obstáculo aos esforços das demais desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios países; as Altas Partes Contratantes, movidas por sentimentos de justiça e humanidade, assim como pelo desejo de assegurar uma paz duradoura e mundial, convencionaram o que segue.⁴⁸

Desde a sua criação, então, o Direito Internacional do Trabalho vem ampliando a sua atuação, passando de uma influência exterior aos Estados para o objetivo de incorporar o direito interno dos países que à OIT aderissem. Essa organização é a manifestação mais forte do Direito Internacional Trabalhista. Através dela, conjuntamente a outros organismos internacionais como as Nações Unidas, se fortaleceu o que se chamou de "direito comum da humanidade"⁴⁹.

Conforme se depreende do sítio oficial na internet, a OIT, atualmente, possui os seguintes objetivos estratégicos:

a) promover os princípios fundamentais e direitos no trabalho através de um sistema de supervisão e de aplicação de normas;

⁴⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 101.

⁴⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 59-60.

- b) promover melhores oportunidades de emprego/renda para mulheres e homens em condições de livre escolha, de não discriminação e de dignidade;
- c) aumentar a abrangência e a eficácia da proteção social;
- d) fortalecer o tripartismo e o diálogo social⁵⁰.

Ainda no tocante à filosofia geral da Organização Internacional do Trabalho, a Declaração da Filadélfia reforça os princípios fundamentais que orientam a atuação da entidade⁵¹, afirmando que:

- a) o trabalho não é uma mercadoria;
- b) a liberdade de expressão e de associação é essencial para o progresso permanente;
- c) a pobreza, em qualquer lugar, constitui um perigo para a prosperidade de todos;
- d) a luta contra as necessidades de cada nação deve prosseguir com incessante energia dentro de cada uma, e mediante um esforço internacional, contínuo e concertado, na qual os representantes dos trabalhadores e empregadores, colaborando em situação de igualdade com os representantes dos governos, participem de discussões livres, e em decisões de caráter democrático, a fim de promover o bem-estar comum.

Expressão muito utilizada nos relatórios e deliberações da OIT é a do “trabalho decente”, sendo este um dos principais focos que pautam a atuação da referida Organização. Quando a OIT se refere a “trabalho decente”, alude, na realidade, ao conceito de “trabalho digno”. Trabalho digno (decente), consoante Arion Sayão Romita, constitui instrumento de combate à pobreza e às desigualdades sociais e que, segundo publicação da OIT, trabalho decente é condição fundamental

⁵⁰ Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>. Acesso em 10/11/2010.

⁵¹ CRUZ, Cláudia Ferreira. **Os Direitos Fundamentais dos trabalhadores e a Carta Sociolaboral do Mercosul**. São Paulo: LTr, 2005, p. 33-34.

também para a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável⁵².

Fundada com o objetivo de promover a justiça social, congrega um organograma de representantes de governos, associações sindicais de trabalhadores e organizações de empregadores, e sua estrutura é marcada pelo tripartismo, dividindo a sua atuação em três órgãos: Conferência Internacional do Trabalho, Conselho de Administração, e Repartição Internacional do Trabalho⁵³.

A OIT é dirigida pelo Conselho de Administração que se reúne três vezes ao ano em Genebra. Este conselho executivo é responsável pela elaboração e controle de execução das políticas e programas da OIT, além de designar os dez países de maior importância industrial e ainda elaborar a programação e o orçamento da Organização.

Já a Conferência Internacional do Trabalho é o fórum internacional que ocorre anualmente, em Genebra, para discutir temas diversos do trabalho, adotar e revisar normas internacionais de trabalho e aprovar as políticas gerais e o programa de trabalho e orçamento elaborados pelo Conselho de Administração, financiado por seus Estados-Membros⁵⁴.

É a Conferência Internacional do Trabalho a principal responsável pela atividade normativa da OIT, porquanto necessária a sua aprovação para o surgimento das convenções e recomendações. Como característica predominante desta Conferência, destaca-se a representatividade distribuída às partes interessadas. A cada Estado-membro correspondem quatro delegados com assento na Conferência, todos com direito de voto: dois designados pelo respectivo governo, um pelas associações sindicais mais representativas de trabalhadores, e um pelas organizações mais representativas de empregadores. A Conferência é, portanto, uma espécie de parlamento mundial integrado por um sistema de representação de interesses ecléticos⁵⁵.

⁵² ROMITA, Arion Sayão. **Flexigurança: a reforma do mercado de trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p.83.

⁵³ Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>. Acesso em 10/11/2010.

⁵⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 66-67.

⁵⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 66.

Como pessoa jurídica de direito público internacional, a OIT reúne, atualmente, 185 Estados-membros⁵⁶ oriundos de todas as partes do mundo, acentuando o seu caráter efetivamente universal⁵⁷.

São automaticamente considerados membros da OIT os membros da ONU, sendo objeto de ratificação ou não - de acordo com o interesse do país - as convenções. Essas serão normas jurídicas de natureza interna se ratificadas pelo país. Vale ressaltar que o Estado-membro pode retirar-se da Organização ainda que continue integrando as Nações Unidas. Cumpre, neste ponto, anotar a diferença entre convenção e recomendação. As normas jurídicas debatidas e aprovadas por mais de dois terços dos presentes torna-se uma Convenção. Essas estabelecem regras gerais a serem obedecidas pelos países que a ratificaram. Por outro lado, se não for atingido o número mínimo de adesões, a norma é classificada como recomendação, servindo, como a denominação indica, de mera sugestão⁵⁸.

Embora a OIT observe um enorme potencial de promoção da justiça social nos princípios da liberdade sindical e de negociação coletiva, também reconhece os seus limites. Ao mesmo tempo em que se observa uma incisiva defesa de tais princípios, reconhece a OIT que o papel do Estado na garantia e manutenção de direitos básicos é indispensável na implementação do trabalho decente⁵⁹. Esse é o entendimento que se depreende do relatório da OIT sobre trabalho decente:

Ao aumentar a flexibilidade do mercado de trabalho, as empresas pedem que se lhes dê plena liberdade para adaptar seu pessoal e as condições de emprego às condições imperantes no mercado. Segundo elas, todo intento de proporcionar uma proteção maior aos trabalhadores aumenta seus custos, reduz sua competitividade e retira a sua faculdade de criar postos de trabalho. Muitos empregadores fazem seus certos princípios universais globais,

⁵⁶

Disponível

em

<www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_visita_guiada_01c_pt.htm>

⁵⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 65.

⁵⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 90.

⁵⁹ DORNELES, Leandro do Amaral D. de Dorneles. **A negociação coletiva e a noção normativa de trabalho digno para a OIT: uma proposta de adaptação do direito coletivo do trabalho brasileiro à sociedade pós-industrial**. Tese de Doutorado (UFSC). Florianópolis, 2004, p. 293.

como a não discriminação ou a eliminação do trabalho infantil, mas sua unanimidade é menor no tocante a outras normas do trabalho.

A OIT tem sempre defendido a importância de regulamentar o mercado de trabalho para impedir a exploração, promover a segurança, estabelecer um consenso e fomentar a inserção social. [...] Um local de trabalho sem riscos não apenas satisfaz as necessidades humanas vitais, senão também eleva a produtividade e facilita o crescimento e a prosperidade da empresa. Quando a estrutura institucional é a adequada, o pessoal que confia na estabilidade do seu emprego trabalha melhor. [...] as políticas sociais também podem converter-se em um fator produtivo, ao contribuir para que se aumente a produtividade e se melhore o ambiente social⁶⁰.

O essencial, a saber, acerca da Organização Internacional do Trabalho é a prevalência dos direitos humanos no rol das suas preocupações. Esse foi o motor que moveu a OIT a eleger certas convenções como fundamentais, declarando que todos os seus membros deveriam respeitá-las e aplicá-las de boa-fé, independentemente de ratificação.

⁶⁰ No original: “Al aumentar la flexibilidad del mercado de trabajo, las empresas piden que se les deje plena libertad para adaptar su personal y las condiciones de empleo a las condiciones imperantes en el mercado. Según ellas, todo intento de proporcionar una protección mayor a los trabajadores aumenta sus costos, reduce su competitividad y recorta su facultad de crear puestos de trabajo. Muchos empleadores hacen suyos ciertos principios universales globales, como la no discriminación o la eliminación del trabajo infantil, pero su unanimidad es menor en lo tocante a otras normas del trabajo. La OIT ha hecho siempre hincapié en la importancia de reglamentar el mercado de trabajo para impedir la explotación, promover la seguridad, establecer un consenso y fomentar la inserción social. [...] Un lugar de trabajo sin riesgo no solamente satisface necesidades humanas vitales sino que eleva, además, la productividad y facilita el crecimiento y la prosperidad de la empresa. Cuando la estructura institucional es la adecuada, el personal confiado en la estabilidad de su empleo trabaja mejor. [...] las políticas sociales también pueden convertirse en un factor produtivo al contribuir a que aumente la productividad y mejore el ambiente social”. Vide ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Conferencia Internacional del Trabajo. **Memorial del Director General: trabajo decente**. Disponível em: < <http://www.oit.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm#1.%20La%20finalidad>>. Acesso em 21 nov. 2010.

1.1. A Declaração de Direitos Fundamentais dos Trabalhadores de 1998

Em 1998, foi adotada a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento. O documento é uma reafirmação universal da obrigação de respeitar, promover e tornar realidade os princípios refletidos nas Convenções fundamentais da OIT, ainda que não tenham sido ratificados pelos Estados Membros. Essa independência de ratificação para a sua observância, aliás, impede que se fale em flexibilização no tocante aos princípios enunciados pela Declaração para que fossem atendidos os diferentes níveis de desenvolvimento de cada país. A seguir, transcreve-se trecho do referido documento:

Considerando que a criação da OIT procede da convicção de que a justiça social é essencial para garantir uma paz universal e permanente;

Considerando que o crescimento econômico é essencial, mas não suficiente, para assegurar a equidade, o progresso social e a erradicação da pobreza, o que confirma a necessidade de que a OIT promova políticas sociais sólidas, justiça e instituições democráticas;

Considerando, portanto, que a OIT deve hoje, mais do que nunca, mobilizar o conjunto de seus meios de ação normativa, de cooperação técnica e de pesquisa em todas as áreas de sua competência e, em particular, no emprego, a formação profissional e as condições de trabalho, para garantir que no âmbito de uma estratégia global de desenvolvimento econômico e social, as políticas econômicas e sociais se reforcem mutuamente para a criação de um desenvolvimento sustentável de ampla base;

Considerando que a OIT deveria prestar especial atenção aos problemas de pessoas com necessidades sociais especiais, em particular os desempregados e os trabalhadores migrantes,

mobilizar e estimular os esforços internacionais, regionais e nacionais, encaminhados à solução de seus problemas, e promover políticas eficazes destinadas à criação de emprego;

Considerando que, com o objetivo de manter o vínculo entre progresso social e crescimento econômico, a garantia dos princípios e direitos fundamentais no trabalho reveste-se de especial significado ao assegurar aos próprios interessados a possibilidade de reivindicar livremente e em igualdade de oportunidades uma participação justa na riqueza para a qual têm contribuído para gerar, assim como a de desenvolver plenamente seu potencial humano;

Considerando que a OIT é a organização internacional com mandato constitucional e o órgão competente para estabelecer Normas Internacionais do Trabalho e ocupar-se delas, e que conta com apoio e reconhecimento universais na promoção dos direitos fundamentais no trabalho como expressão de seus princípios constitucionais;

Considerando que, em uma situação de crescente interdependência econômica, é urgente reafirmar a natureza imutável dos princípios e direitos fundamentais contidos na Constituição da Organização, assim como promover sua aplicação universal;⁶¹

Evidencia-se o escopo de firmar, mais uma vez, o compromisso dos Estados Membros e da comunidade internacional em geral de respeitar, promover e aplicar um patamar mínimo de princípios e direitos no trabalho, que são reconhecidamente fundamentais para os trabalhadores, consolidando, da mesma forma que os outros limites à flexibilização, um núcleo intocável dos direitos justralhistas. Esses princípios e direitos fundamentais referidos nessa declaração estão recolhidos em oito Convenções que cobrem quatro áreas básicas: liberdade sindical e direito à

⁶¹ Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br>>. Acesso em 10/11/2010.

negociação coletiva, erradicação do trabalho infantil, eliminação do trabalho forçado e não discriminação no emprego ou ocupação. Ilustrar-se-á, a seguir, de que modo a OIT manifestou-se em relação a esses pontos destacados:

a) Liberdade sindical e negociação coletiva – Convenções nº 87 e 98: A Convenção nº 87 dispõe que os trabalhadores e empregadores, sem nenhuma distinção, têm o direito de constituir as organizações que julguem convenientes para promover e defender seus respectivos interesses, bem como afiliarem-se a elas sem necessidade de autorização prévia. Quanto à Convenção 98, de 1949, prevê a proteção dos trabalhadores em exercício ao direito de sindicalização, a proteção das organizações de trabalhadores e empregadores contra atos de gerência mútua, e o fomento da negociação coletiva voluntária.

b) Erradicação do Trabalho Infantil - Convenção nº 138 e 182: a primeira tem como objetivo a abolição do trabalho infantil e a fixação da idade mínima de admissão ao emprego, qual seja, superior à idade em que cessa a obrigação escolar, ou, em qualquer caso, aos quinze anos. Determina, em suas disposições, o comprometimento dos Estados ratificantes em adotar uma política nacional que garanta a efetividade dessa determinação. No Brasil, a idade adotada como patamar mínimo foi de dezesseis anos. A Convenção nº 182, por seu turno, busca eliminar as piores formas de trabalho infantil. Nessa classificação incluem-se todas as formas de escravidão, recrutamento e oferta de crianças à prostituição ou produção de pornografia, bem como em atividades ilícitas como o tráfico de entorpecentes.

c) Eliminação do trabalho forçado – Convenções nº 29 e 105: Fica determinada a obrigação de suprimir a utilização do trabalho forçoso ou obrigatório em todas as suas formas. A Convenção nº 105 vem para especificar algumas situações, tais como o uso do trabalho forçado como meio de castigo, imposição de disciplina no trabalho, etc. A ambas o Brasil aderiu.

d) Não discriminação no emprego ou ocupação – Convenções nº 100 e 111: a primeira, de 1951, originou mudanças em todo o mundo, ao impor a igualdade de remuneração entre homens e mulheres para trabalho de igual valor. A Convenção nº 111, datada de 1958, é fundada nos princípios consagrados na Declaração de Filadélfia e na Declaração Universal dos Direitos do Homem – qual seja, neste caso, a igualdade entre os indivíduos- ela dispõe sobre a proibição da discriminação no

âmbito do trabalho. Estabelece que sejam feitos esforços dos membros aderentes no sentido de promover a igualdade de oportunidade e tratamento, a fim de erradicar qualquer tipo de discriminação. Para tanto, prevê o incentivo de criação de leis nesse sentido e a colaboração entre trabalhadores e empregadores para que esse objetivo se dissemine.

1.2. Principais Convenções da Organização Internacional do Trabalho sobre os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores ratificados pelo Brasil

Das oito convenções referentes à Declaração dos Direitos Fundamentais de 1998 anteriormente citadas, o Brasil ratificou sete, incorporando-as ao seu direito interno. Além daquelas, e de um estudo sobre as demais convenções a que o país aderiu, podemos destacar algumas outras que, por serem de caráter mais geral, ilustram a universalidade da sua abrangência e a sua importância frente aos direitos sociais dos trabalhadores.

Convenção nº 81: Ratificada pelo Brasil em 1957; Dispõe sobre a inspeção do Trabalho na Indústria e no Comércio. Impõe aos membros que a ratificarem a inspeção do ambiente do trabalho a fim de assegurar as corretas condições do trabalho, velando pela higiene e segurança do trabalhador;

Convenção nº 95: de 1949; denominada Convenção para a proteção do salário. Estabelece os procedimentos para o pagamento, vedando ao empregador que disponha do salário de seu empregado, ainda que da parcialidade do valor, proibindo assim, a retenção ou desconto, por exemplo. Protege ainda, ainda, o salário, de forma a proibir que seja objeto de penhora e cessão (salvo casos específicos), resguardando, dessa forma, a manutenção do trabalhador e sua família;

Convenção nº 103: datada de 1952; tratando do amparo à maternidade, ela abrange as mulheres que trabalham em qualquer tipo de serviço, seja ele industrial, não-industrial ou agrícola e as assalariadas que trabalham em domicílio. Determina

que a mulher, mediante apresentação de atestado médico, tem direito a uma licença maternidade, nunca inferior a doze semanas, sendo reservado no mínimo seis semanas para o período pós-parto. Prevê ainda assistência médica e prestações em espécie, reguladas pela legislação nacional. Garante o direito de interrupção no horário de trabalho para aleitamento e proíbe a despedida no período da licença. Essa convenção, entretanto, prevê a possibilidade de o país ratificante derogar de alguns aspectos pontuais no que diz respeito à abrangência dos tipos de trabalho a serem encobertos por essa proteção;

Convenção nº 132: foi revista e concluída em Genebra em 1970, sendo, em 1999, tornada objeto do decreto que a reafirmou, na íntegra, no Brasil. Trata das férias anuais remuneradas devidas ao trabalhador. Determina que o período mínimo da duração das férias será estipulado por lei por cada país que ratificar a mencionada convenção, não podendo, contudo, ser inferior a três semanas em um ano de trabalho;

Convenção nº 148: datada de 1977; Convenção sobre a proteção dos trabalhadores contra os riscos profissionais devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho. A ser aplicada em todos os ramos da atividade econômica. Estabelece que a legislação nacional deva dispor sobre a adoção de medidas no local de trabalho com o escopo de se prevenir contaminações (do ar, ruídos e vibrações);

Infere-se das convenções analisadas, que o Brasil, ao aderi-las, adota uma política de proteção ao trabalhador, sendo tal posicionamento um efetivo reforço à tese de que os preceitos expressos nas convenções devem ser levados em conta na análise de admissibilidade de normas tendentes à flexibilização. Entretanto, cumpre analisar a força com que essas disposições internacionais se impõem ao legislador brasileiro e às partes envolvidas diretamente na relação de trabalho – empregado e empregador.

2. Recepção dos Tratados Internacionais de Direito do Trabalho na Constituição Federal de 1988

Há certo grau de unicidade na doutrina quanto ao entendimento do direito comparado de que os tratados internacionais, quanto à hierarquia, situam-se logo abaixo à Constituição e acima das leis nacionais. Fato é que os tratados e convenções internacionais podem ser fonte formal do Direito interno dos Estados envolvidos. São, dessa forma, fonte de direito heterônoma – desde que devidamente ratificadas ou aderidas.

Especificamente no tocante às convenções emanadas pela OIT, essas não se incorporam *ipso facto* ao ordenamento jurídico de cada Estado, antes, devem ser submetidas aos órgãos competentes, que irão ratificá-las, ou não. Isso porque a OIT não é um parlamento internacional ou uma organização supranacional com força de determinação absoluta sobre seus Estados-membros. É, sim, uma conferência diplomática acerca do direito trabalhista, e que depende do assentimento dos seus participantes para serem efetivadas no plano concreto⁶².

O Brasil, portanto, não está obrigatoriamente vinculado às convenções criadas, mas é obrigado a submetê-las à análise no prazo de um ano, ou excepcionalmente, em dezoito meses. Somente a partir da ratificação, o Estado deve determinar as medidas necessárias ao cumprimento das disposições contidas na convenção ratificada.⁶³

O Supremo Tribunal Federal entende que os diplomas internacionais, ao ingressarem no ordenamento jurídico brasileiro, assumem *status* de norma infraconstitucional, tendo de seguir, portanto, a linha da constitucionalidade. A partir dessas considerações, inferimos que a norma internacional, mesmo após ter sido ratificada, poderá ser declarada inválida, se contrária a regra ou princípio consagrado no Texto Maior. As Convenções da OIT, especificamente, assumem natureza de lei federal, tanto que, conforme o art. 49, I, do Texto Maior, o Congresso

⁶² SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 71.

⁶³ NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 90-91.

Nacional tem competência exclusiva para deliberar acerca de tratados internacionais.

Analisa-se a questão da hierarquia que organiza o ordenamento jurídico sob o ângulo de duas teorias: a teoria monista e a dualista. A primeira prega a unidade do direito, sendo os sistemas do Direito Internacional e o Direito interno de um país considerados de forma conjunta. Em oposição a esse entendimento, a teoria dualista estabelece que são duas ordens jurídicas distintas, não se confundindo a ordem internacional e a interna. De acordo com essa última, não poderia vigor uma norma internacional sem que houvesse regulamentação pela legislação nacional.

Süssekind sustenta que a Constituição de 1988 adotou a teoria monista - pela qual o tratado ratificado complementa, altera ou revoga o direito interno, desde que se trate de norma auto-aplicável e já em vigor no âmbito internacional⁶⁴. A constituição Federal afirma, em seu art. 5º, § 2º que os direitos e garantias expressos em seu texto não excluem outros decorrentes do regime e princípios por ela adotados, ou ainda de tratados internacionais do qual o Brasil faça parte. Ademais, a EC nº 45/2004 veio elucidar a controvérsia acerca da hierarquia dos tratados internacionais ao incluir no texto do artigo supracitado o parágrafo 3º, que assim dispõe: “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Sobre a discussão, o Ministro Celso de Mello, ao julgar ação direta de inconstitucionalidade⁶⁵ afirmou o entendimento da época de que tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa.

Tal entendimento manteve-se firme na jurisprudência do Supremo Tribunal até o ano de 2008, quando o Tribunal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº

⁶⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 72-73.

⁶⁵ ADI 1480.

349.703 e 466.343, constatou que, no contexto atual, em que se pode observar a abertura cada vez maior do Estado constitucional a ordens jurídicas supranacionais de proteção de direitos humanos, essa jurisprudência havia se tornado completamente defasada.

Nesses julgamentos históricos, o Supremo Tribunal, levando em consideração a tendência atual de inserção do Estado constitucional brasileiro em contextos supranacionais, promoveu uma vigorosa renovação de sua jurisprudência e passou a adotar a tese da suprallegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de suprallegalidade.

Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não podem afrontar a supremacia da Constituição, mas têm lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária significaria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.

Assim, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, entende-se que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. Tendo em vista o caráter suprallegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada.

Ora, sendo os direitos sociais do trabalhador caracterizados direitos fundamentais, pois inerentes à dignidade humana, também as normas emanadas em nosso direito interno – seja por fontes autônomas, heterônomas ou hermenêuticas – que tratam dos direitos trabalhistas devem submeter-se à conformidade dos tratados e convenções internacionais adotadas pelo Brasil.

Essa conformidade, ao contrário do que se pode pensar, não nega a autonomia do direito interno do país, mas visa a proteger, mormente, os interesses

do trabalhador. Tanto que o art. 19, parágrafo 18 da Constituição da OIT declara que a adoção de convenção não importa na revogação ou alteração de qualquer lei, sentença, costume ou acordo que garanta aos trabalhadores condições mais favoráveis. Admite, dessa forma, a autonomia do direito interno dos seus membros, além de honrar o seu escopo principal - a proteção à classe trabalhadora. Confirma e sintetiza o dispositivo supracitado a afirmação do professor Sergio Martins, o qual assevera que *"o ápice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas é a norma mais favorável ao trabalhador"*⁶⁶.

Então, conforme acima explanado, o *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim sendo, as convenções e tratados internacionais, do mesmo modo como ocorre com os princípios justralhistas e os dispositivos constitucionais, possuem o condão de limitar a implantação de normas no direito interno brasileiro tendentes a flexibilizar direitos fundamentais do trabalhador.

⁶⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 42-44.

Capítulo III – Limites à Flexibilização – Direito Brasileiro

1. Considerações iniciais

O Direito do Trabalho, frente à desigualdade real entre empregador e empregado, surgiu com o intuito de regular as relações entre esses atores, promovendo uma igualdade jurídica entre as partes. É formado por um conjunto de princípios, institutos e regras, tendo um caráter atuante sobre a vida em sociedade, dela resultando e sobre ela produzindo efeitos, imprimindo certa direção à conduta humana, alterando, vedando ou sancionando práticas notáveis ou estimulando novas práticas voltadas à geração de empregos.

Como examinado anteriormente, o termo flexibilização, em Direito do Trabalho, significa a possibilidade de as partes – trabalhador e empresa – estabelecerem, diretamente ou através de suas entidades sindicais, a regulamentação de suas ações sem total subordinação ao Estado, procurando regulá-las na forma que melhor atenda aos interesses de cada um, adaptando a rígida legislação trabalhista às novas exigências da economia e da revolução tecnológica⁶⁷. Na concepção tradicional das fontes de Direito do Trabalho, sempre se admitiu que os interessados estabelecessem normas regentes de seu relacionamento, desde que estas não contrariassem as do Estado, a não ser para beneficiar ao trabalhador. Tal primazia dos preceitos de ordem pública na formação do conteúdo do contrato de trabalho está, aliás, expressamente enunciada no art. 444 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe:

Art. 444 - As relações de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

⁶⁷ ROMITA, Arion Sayão. **Flexigurança: a reforma do mercado de trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 9.

No mesmo sentido, estatui o art. 468, *caput*, da CLT que:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Assim, observa-se a intenção do legislador em proteger o trabalhador individualmente considerado, tendo em vista a relação de hipossuficiência que este possui em relação ao Capital. O legislador parte da premissa que o trabalhador, ao negociar as condições de prestação de trabalho, deve ser protegido pelo Estado de possíveis abusos por parte do Capital, atuando de forma a reequilibrar a relação entre os atores de Direito Trabalho, garantindo um mínimo de direitos ao hipossuficiente. Sobre a relação de proteção estatal ao trabalhador individualmente considerado, Arnaldo Süssekind leciona que:

[...] o legislador brasileiro, visando proteger o trabalhador contra os atos geralmente de má-fé, que tenham em mira evitar a aplicação dos preceitos adotados em seu favor bem como a alteração de condições ajustadas no contrato de emprego, quando lhe acarretam prejuízos diretos ou indiretos, declara a inexistência de tais atos, presumindo que, se praticados com a concordância do empregado, viciado foi o seu consentimento pela coação econômica ou hierárquica advinda da subordinação em que se encontra frente ao respectivo empregador⁶⁸.

Reconhecida a desigualdade material caracterizadora da relação de trabalho subordinado, a mesma relação não se observa quando se trata dos trabalhadores coletivamente considerados. Enquanto no plano individual os princípios protetivos

⁶⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1991, p. 203.

garantem uma compensação às desigualdades materiais, no plano coletivo o Direito do Trabalho parte do pressuposto de igualdade entre os seus atores, evidenciando a autossuficiência dos sujeitos, justificada historicamente pelos movimentos sindicais, que não apenas contrabalançaram o maior poder negocial do empregador, como também representou a gênese da conquista de direitos dos trabalhadores, ou mesmo, o próprio surgimento do Direito do Trabalho. Sobre a diferença no tratamento que o Direito do Trabalho destina aos titulares de seus direitos, Orlando Gomes e Elson Gottschalk lecionam:

Enquanto as normas jurídicas elaboradas pelo Estado para regular o Direito Individual do Trabalho são aplicativas, criando para o indivíduo direitos subjetivos, as normas criadas para disciplinar o Direito Coletivo do Trabalho são *normas instrumentais*, porque fornecem aos grupos profissionais o *instrumento* técnico adequado à autocomposição de seus próprios interesses. São os grupos que, usando esses instrumentos, criam direitos subjetivos⁶⁹.

Os mesmos autores apontam ainda que o Direito Coletivo do Trabalho apresenta *caráter neutralista* em confronto com os grupos profissionais constituídos de empregados e empregadores, assegurando aos trabalhadores uma proteção real e efetiva, não somente jurídica, mas sociológica, à medida que permite o agrupamento desses indivíduos nos sindicatos, conferindo a estes a força que deriva do número, da disciplina, da organização técnica e do poder material. Dessa forma, os autores concluem que o Direito Coletivo do Trabalho atenua a inferioridade da condição econômica e coloca o empregado em plano de igualdade com o empregador para a ação e negociação coletivas. Daí a hipossuficiência do trabalhador reconhecida por este ramo do Direito sobre o que se limita a regular as relações individuais de trabalho, e a igualdade reconhecida no plano coletivo.

Assim, quando se trata de flexibilização no sentido de suprimir direitos do trabalhador, tem-se a inversão na lógica preservacionista desse ramo jurídico, fazendo da busca pelo correto delineamento do alcance do fenômeno flexibilização

⁶⁹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 535-536.

uma tarefa complexa, tendo em vista não existirem regras positivadas que regulem ou impeçam a sua implantação em nosso ordenamento jurídico. Conforme exposto no capítulo anterior, o Direito do Trabalho caracteriza-se por ser o ramo jurídico formado pelo conjunto de normas jurídicas e instituições especializadas, que regula o trabalho humano prestado para outra pessoa, de forma pessoal, subordinada e não eventual, tendo por finalidade a proteção e a promoção da melhoria da condição social do trabalhador⁷⁰.

Diante do panorama de transição com o qual se depara o Direito do Trabalho, são os seus fins, portanto, que devem nortear todas as normas existentes neste ordenamento jurídico, revelando-se o reporte aos princípios, regras e conceitos desse ramo jurídico a melhor forma de estabelecer limites dentro dos quais qualquer intérprete exercerá o seu juízo, de forma a não comprometer a segurança jurídica na aplicação da norma, para que o acordo entre as partes não se sobreponha às garantias e princípios que regem este ramo do Direito.

2. Direito do Trabalho, Dignidade e Justiça Social

O Direito é dinâmico, e traz consigo a realização de valores morais, culturais, éticos, sociais e econômicos que a sociedade entende como parte da realidade existente. Os valores que o direito deve promover, em princípios gerais, são aqueles inscritos na Declaração Universal dos Direitos do Homem:

Artigo I: Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

⁷⁰ OLIVEIRA, Cinthia Machado de.; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 22.

“Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade, e à segurança pessoal”⁷¹, para tanto, a condição mais básica dessa realização é a chance de se ter um trabalho digno, capaz de garantir-lhe o sustento da vida⁷², e é com vistas à tarefa primordial do direito que seu conceito e seu sentido devem ser buscados, entendidos e propostos, de forma a se possibilitar as condições de realização integral da vida humana no mundo, com a dignidade que lhe é inerente.

Na tarefa complexa que é a realização do Direito, não se pode deixar de observar a Justiça Social e distributiva como fins da sociedade e do Estado, promovendo e efetivando os direitos humanos integrais⁷³. Carmen Camino, após diferenciar princípios de valores, assevera ser a dignidade da pessoa humana o valor preponderante, referindo que tal enquadramento a coloca numa posição de destaque, resgatando os direitos humanos, o direito natural e o Estado Democrático de Direito⁷⁴.

Assim,

Dos princípios fundamentais da República brasileira, como indica a Constituição brasileira em seu art. 1º, I a V, a dignidade da pessoa humana precede os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político e, por este motivo, deve ser o supremo valor da ordem jurídica brasileira, conjuntamente com a soberania – que é atributo do Estado – e com a cidadania, que é, sucintamente, o exercício de direitos e de participação. Não é exagero dizer que a pessoa humana somente tem dignidade no Brasil se a ordem constitucional for efetivamente respeitada, aplicada e regulamentada, sem escamoteio de interpretações e desvio de finalidades do Estado. Da mesma forma, se a ordem econômica e social estiver sendo operada para sua promoção⁷⁵.

⁷¹ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS: Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, Art. III.

⁷² PINTO, Airton Pereira. **Direito do Trabalho, Direitos Humanos Sociais e a Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 2006, p. 81.

⁷³ PINTO, Airton Pereira. **Direito do Trabalho, Direitos Humanos Sociais e a Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 2006, p. 83.

⁷⁴ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 92-94.

⁷⁵ PINTO, Airton Pereira. **Direito do Trabalho, Direitos Humanos Sociais e a Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 2006, p. 89.

Com o princípio do respeito à dignidade da pessoa não há distorção em sentido e fim, pois ele se encontra em todo o sistema jurídico brasileiro e nada pode existir sem a sua existência, de modo que, sob um prisma limitador, qualquer proposta flexibilizadora de direitos trabalhistas deve ser observada, em relação aos seus efeitos, com o devido enfoque à dignidade da pessoa humana, encarnando neste princípio verdadeiro limite à possível implantação de tal modificação no sistema normativo justralhista.

Assim, antes de adentrar em qualquer apreciação, seja no ato de legislar, executar, julgar, pesquisar e estudar o direito ou com base nele, o sujeito que age e pensa deve primar sua tarefa pela observação da existência dos princípios, principalmente daqueles advindos da Constituição, que figuram acima dos demais, influenciando desde a criação das normas hierarquicamente inferiores, passando pela aplicabilidade e interpretação do Direito. O princípio da dignidade da pessoa humana tem efetiva garantia constitucional, mas suas influências no mundo jurídico não podem ser relativizadas, sob pena de a comunidade humana, enquanto sujeito de direitos e do processo histórico, bem como fim da proteção estatal, perder sua autonomia. Sem a dignidade o homem perece como ser autônomo, sujeito da ação política, jurídica, cultural, social e econômica, e o Direito subsistiria como pecha de inumano, opressor, indigno, violador da vida e injusto⁷⁶.

Para que a justiça possa expressar mais fielmente os fins dos Direitos Humanos Sociais, especialmente dos trabalhadores, ela deve efetivar na realidade o sentido de justiça distributiva, estreitamente ligada com a Justiça Social⁷⁷, onde a dignidade da pessoa humana deve ser realizada nas reais relações sociais, num espaço democrático onde a pessoa humana seja fim para alcançar o bem-estar social almejado por todos, e não como meio usado para alcançar os interesses de alguns. A Constituição brasileira de 1988 traz esta orientação como princípio da

⁷⁶ PINTO, Airton Pereira. **Direito do Trabalho, Direitos Humanos Sociais e a Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 2006, p. 87.

⁷⁷ Ainda que se possa entender que toda a justiça já possui caráter social, essa expressão se presta à oposição das idéias liberais de que o mercado deve reger a distribuição de riquezas entre as pessoas.

Justiça Social para a dignificação do ser humano que trabalha, ao estabelecer em seu art. 170:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]

O *caput* do referido artigo, ao afirmar, conforme os ditames da Justiça Social, que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos existência digna, estabelece que o legislador ordinário, os intérpretes do Direito e o Poder Executivo, ao exercerem suas funções e competências, devem se obrigar a observar o princípio, sob pena de estarem violando o mandamento constitucional. Da leitura da Carta Maior infere-se que toda a atividade econômica praticada dentro do território nacional deve pautar-se pelos valores da Justiça Social, onde a dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades, que têm por objetivo a garantia e proteção ao trabalhador, devem pautar a atividade econômica, conferindo à mesma um conteúdo social.

A Constituição Federal visa a assegurar os direitos sociais, à maioria dos excluídos, seja ele trabalhador ou não. Estes direitos sociais não significam somente direito ao trabalho, mas sim direito à educação, saúde, lazer, habitação, enfim, tudo que o desenvolvimento social pode proporcionar. Contudo, o desenvolvimento social só se concretiza na medida em que se alcança o desenvolvimento econômico, pois, com ele, podemos constatar um crescimento do bem-estar, que pode ser observado e medido por meio dos indicadores de natureza econômica, tais como: redução das desigualdades sociais, das condições de saúde, nutrição, transportes, ou seja, há por consequência um desenvolvimento social. Contudo, na sociedade pós-industrial, em que a revolução tecnológica e a globalização exercem sua influência, a dignidade da pessoa humana é ameaçada pela tendência crescente de sujeição do trabalho às leis do mercado, vinculando o Estado a uma posição de entidade ineficiente, responsável pelo engessamento das relações sociais, fortalecendo a tese de que se faz necessária uma diminuição da influência estatal, representada pelas normas de Direito do Trabalho, para que seja retomado o rumo do desenvolvimento socioeconômico do país.

O Direito do Trabalho, enquanto direito humano e social, utiliza-se da justiciabilidade como justificativa da proteção que visa realizar a dignidade humana e promover a defesa dos hipossuficientes, com normas favoráveis compensatórias, em busca de fazer valer a igualdade⁷⁸. Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana constitui-se na essência dos direitos fundamentais, encontrando-se explícito e em posição central na lógica constitucional brasileira, de modo que os demais valores em torno dela gravitam⁷⁹.

O intervencionismo estatal existente e representado nas normas justralhistas tem uma razão de ser, qual seja possibilitar ao trabalhador uma vida digna, alcançada somente quando promovido pelo Estado o reequilíbrio de forças entre empregador e empregado. Sobre a necessária intervenção estatal para reequilíbrio entre as partes envolvidas na relação jurídica, assevera Carmem Camino que

A intervenção do Estado nas relações contratuais é progressiva, sempre com o fito de evitar a imposição da vontade do mais forte sobre o mais fraco. Basta lembrarmos as normas de proteção ao consumidor e a atuação de todo o aparato estatal com o fito de efetivá-las.

[...]

Não se poderá, contudo, abrir mão da atuação do Estado em relação aos direitos mínimos, direitos humanos do trabalho, universalmente reconhecidos, que assegurem vida digna ao trabalhador hipossuficiente, porque os direitos sociais, ao lado dos direitos civis e dos direitos da cidadania, são conquistas definitivas da humanidade⁸⁰.

O fato é que o trabalhador, com sua dignidade e força de trabalho, não pode ser manipulado como meio de se alcançar fins econômicos ou políticos, como se afigura a dispensa do intervencionismo representado pelas normas trabalhistas. Carlos Roberto Cunha adverte que “o estágio socioeconômico do Brasil atual,

⁷⁸ PINTO, Airton Pereira. **Direito do Trabalho, Direitos Humanos Sociais e a Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 2006, p. 143.

⁷⁹ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 93-94.

⁸⁰ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 202-203.

borbulhante de misérias sociais, não é de maturidade, a ponto de dispensar o intervencionismo”⁸¹. Assim, as práticas capitalistas tendentes a flexibilizar os meios assecuratórios da identidade e do estatuto do trabalhador devem ser barradas, a fim de se garantir o devido espaço para a dignidade da pessoa humana, livrando o trabalhador da simples condição de mero objeto de arbítrio e injustiças, como o desemprego ou a ausência de regras que possibilitem a continuidade em seus postos daqueles trabalhadores já empregados, e assim ensejando o devido respeito à própria lógica do modelo capitalista, no qual o trabalho aparece como fonte de toda a riqueza.

Portanto, reconhecido o trabalho como cerne do sistema econômico capitalista hoje predominante, a busca por mecanismos para a correção das injustiças sociais deve passar, necessariamente, pela valorização do trabalho - o que implica no impedimento da inverter a lógica protetiva do Direito do Trabalho - e da Justiça Social, promovendo meios de melhor distribuição da riqueza produzida.

Estabelecida a “questão social” e reconhecida a desigualdade material característica da relação objeto do Direito do Trabalho⁸², percebeu-se que a consagração jurídica de uma liberdade formal – liberdade contratual na estipulação da relação de trabalho – acabava por aprisionar o trabalhador em um estado de miserabilidade condenável do ponto de vista social.

Para melhor análise, Cinthia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral D. de Dorneles sintetizam

Daí a consagração dos princípios basilares de direito do trabalho, pois:

- 1) se a dignidade da pessoa humana fundamenta o direito e, mais especificamente, a dignidade do trabalhador o direito do trabalho;
- 2) se a dignidade está vinculada à idéia de razão humana como traço distintivo e como potencial libertador (que também é traço distintivo:

⁸¹ CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de Direitos Trabalhistas à luz da Constituição Federal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004, p. 279.

⁸² Como objeto do Direito do Trabalho toma-se em conta a relação de trabalho subordinado, ou, mais especificamente, de emprego.

o ser humano é o único capaz da derradeira emancipação, por ser o único potencialmente livre);

3) se a liberdade jurídica consagrada em seu aspecto formal como regente das relações de trabalho revelou-se contrária à dignidade e seu propósito emancipatório (“questão social”);

4) então, nesta relação de base caracterizada por uma desigualdade substancial, o direito deve buscar o reequilíbrio, desenvolvendo um anteparo normativo de preservação da dignidade do hipossuficiente, ou em outra palavras, a igualdade e liberdade substancial (não meramente formal)⁸³.

Disso se conclui que a verdadeira dignidade do trabalhador só é alcançada quando reconhecida a desigualdade real de classes, de forma a se estabelecer um sistema de proteção especial ao pólo hipossuficiente da relação objeto do Direito do Trabalho, garantindo-lhe um mínimo de direitos, e mais, à constante ampliação destes direitos mínimos.

3. Princípios de Direito do Trabalho

Princípios são normas jurídicas de caráter extremamente abstrato, e não necessariamente positivadas, que traduzem os valores sociais fundamentais refletidos no ordenamento jurídico⁸⁴.

Sobre princípios, Carmen Camino leciona

Princípio traduz idéia de diretriz de comportamento, arraigada em cada um de nós, de acordo com os valores que vamos assimilando no curso de nossas vidas. É comum ouvirem-se expressões tais

⁸³ OLIVEIRA, Cinthia Machado de.; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 26.

⁸⁴ OLIVEIRA, Cinthia Machado de.; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 24.

como “foi coerente com seus princípios”, ou “não posso agir assim, é contra os meus princípios”, ou, em tom de censura, “esse sujeito não tem princípios”. Quando pronunciadas, traduzem a síntese da formação do indivíduo, fruto da complexa gama de fatores históricos, culturais, familiares, éticos, étnicos, religiosos e cívicos; de conceitos e preconceitos; de costumes; tudo a traduzir a visão particular de comportamento social e pessoal⁸⁵.

A importância dos princípios na Ciência do Direito, entretanto, não tem o condão de transformá-los em axiomas absolutos e imutáveis. Ao contrário, sua validade se conserva apenas se conservados os mesmos limites conceituais e históricos específicos enquanto sínteses de orientações essenciais assimiladas por ordens jurídicas em determinados períodos históricos. Os princípios jurídicos surgem como sínteses conceituais de nítida inserção histórica, submetendo-se a uma inevitável dinâmica de superação e eclipsamento, como qualquer outro fenômeno cultural produzido⁸⁶. Disto resulta a necessidade do exame da natureza das relações para encontrar, no próprio ordenamento normativo, o princípio que seja aplicável a uma determinada relação não regulada expressamente⁸⁷. Além dos princípios gerais de Direito, os diferentes ramos da ciência jurídica possuem princípios próprios, sem os quais seria duvidoso afirmá-los a autonomia.

Recorde-se que a Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro prescreve:

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Em suma, para o Direito do Trabalho, os princípios constituem proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico, são diretrizes centrais que se inferem do sistema jurídico e, depois de inferidas, a ele se reportam,

⁸⁵ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 88.

⁸⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 171-173.

⁸⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1991, p. 163.

informando-o. Daí resultar que os princípios em Direito do Trabalho tem tríplice função: informadora, integradora e interpretativa⁸⁸.

a) Função Informadora: pela função informadora, temos que os princípios informam os legisladores por ocasião da produção legislativa, afinal, em análise última, os princípios são valores consagrados socialmente, logo, deles o legislador não pode se afastar, sob pena de comprometer a legitimidade de suas decisões. Os princípios informativos, contudo, não atuam como fonte formal do Direito, mas como instrumento de auxílio à interpretação jurídica⁸⁹;

b) Função Integradora: pela função integradora – ou normativa – os princípios basicamente seriam capazes de determinar diretamente direitos e deveres obrigatórios nos casos de omissão legal. Entretanto, há defensores da idéia de que a função normativa dos princípios deve ser ampliada, atribuindo-lhes uma normatividade mais efetiva, inclusive em detrimento da regra posta, devendo o intérprete, para tanto, se utilizar de critérios racionais e de uma forte argumentação que justifique tal decisão;

c) Função Interpretativa: a função interpretativa revela-se um importante instrumento pelo qual se utiliza o juiz para extrair da lei o sentido, até então obscuro, para a melhor resolução do conflito. Esta função age, pois, em concurso com a função normativa, ajustando as regras de Direito ao sentido essencial de todo o ordenamento jurídico. Contudo, aqui não se trata de aplicar o princípio no lugar da regra - pois que ela existe no ordenamento, porém revela-se obscura, confusa ou até inadequada – e, para extrair-lhe o sentido mais coerente com a ordem jurídica vigente, o intérprete utiliza-se dos princípios⁹⁰.

Consolidado o entendimento das funções dos princípios, cumpre analisar o âmbito de sua efetividade, relativamente à limitação que os mesmos exercem sobre a aplicação do Direito do Trabalho em nosso ordenamento. A Constituição Federal de 1988, apesar de não dispor expressamente acerca desses princípios, contém em

⁸⁸ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 91.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do Trabalho na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 40.

⁸⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 171-175.

⁹⁰ OLIVEIRA, Cinthia Machado de.; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 24.

seu art. 7º verdadeiro resultado da aplicação dos princípios basilares do Direito do Trabalho, especialmente o Princípio da Proteção, da Irrenunciabilidade, da Primazia da Realidade e da Continuidade da Relação de Emprego, não estando estes, portanto, limitados ao plano infraconstitucional. Em verdade, os princípios juslaborais não subsidiam a legislação trabalhista, mas sim conferem-lhe o espírito, dimensionando o seu sentido e alcance e, ademais, por gozar de status constitucional, figuram como elementos de controle de constitucionalidade, limitando a aceitação de novos dispositivos normativos à completa conformidade com os valores neles expressados.

Leandro do Amaral D. de Dorneles classifica os princípios juslaborais em três categorias distintas: meta-princípios, princípios hermenêuticos, e princípios orientadores⁹¹, divisão esta que orientará a análise pontual dos princípios primordiais de Direito do Trabalho que se seguirá.

3.1. Meta-Princípios

Os meta-princípios, ou princípios fundamentais de Direito do Trabalho, constituem a essência desse ramo jurídico, pois traduzem a lógica da preservação que o caracteriza, informando todo o ordenamento jurídico justralhista, seja suas normas pretéritas, presentes, e enquanto se mantiver como categoria de princípios existente e atuante, também as futuras. Ao ocupar esse posicionamento basilar no Direito do Trabalho, destinam-se ao legislador e aos demais operadores do Direito (juízes, procuradores, fiscais e advogados) e à comunidade em geral que atue nas relações de trabalho (sindicatos, empregados, empregadores)⁹².

Assim, os meta-princípios do Direito do Trabalho sintetizam valores básicos que dão o fundamento à disciplina do ramo justralhista do Direito, representando a

⁹¹ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 59.

⁹² DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 59.

quase totalidade das normas e fundamentando os demais princípios⁹³. Daí os princípios basilares desse ramo jurídico, quais sejam, princípio da proteção, e princípio da melhoria da condição social, os quais serão a seguir examinados.

3.1.1. Princípio da Proteção

O princípio da proteção do trabalhador está ligado ao nascimento do Direito do Trabalho, durante a Revolução Industrial, quando o Estado passou a intervir nas relações trabalhistas para proteger o empregado do fortalecimento dos detentores do capital, e tem o escopo de compensar a debilidade do trabalhador diante do empregador para permitir a igualdade entre as partes⁹⁴. Constitui-se no princípio mais importante para construção, interpretação e aplicação do Direito do Trabalho, e como princípio basilar do ramo trabalhista, manifesta-se de formas diferentes nos planos individual e coletivo, preservando o propósito de resguardar a dignidade do trabalhador, e ao opor obstáculos à autonomia das vontades, figura como o principal fator limitador à flexibilização das normas trabalhistas.

No plano individual, o princípio da proteção tem por pressuposto a hipossuficiência do trabalhador e, por consequência, a garantia de direitos mínimos, nunca máximos, se desdobrando em outros princípios, gerais e hermenêuticos, que determinam a essência protetiva⁹⁵ no campo individual.

Sua presença encontra-se implícita na legislação, podendo ser deduzido, principalmente, do art. 7º, incisos VI, IX, X, XIII, XIV, XXII, XXVII, da Constituição Federal. Contudo, a presença do de tal princípio nessas normas faz surgir novos princípios, os quais, de acordo com a classificação adotada para se qualificar tais enunciados, serão objeto de estudo posterior neste trabalho.

⁹³ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 65.

⁹⁴ CREPALDI, Joaquim Donizeti. **O Princípio de Proteção e a Flexibilização das Normas de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 25.

⁹⁵ OLIVEIRA, Cinthia Machado de.; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 27-29.

Já no plano coletivo, como referido anteriormente, o pressuposto é outro: a autossuficiência dos sujeitos. Sem a luta sindical, possivelmente o Direito do Trabalho sequer existiria, ao menos como conhecido atualmente. Assim, a autonomia coletiva privada é mantida como uma consequência da autossuficiência revelada pelos sindicatos. Mais uma vez experimenta-se a inversão da lógica, pois se na relação individual a proteção se faz restringindo a autonomia negocial ante a fragilidade apresentada pelo trabalhador para reivindicar seus direitos de forma autônoma, no plano coletivo, ao contrário, a proteção deve dar-se através da garantia ampla da constituição dos sujeitos, igualmente aptos a neutralizar a hipossuficiência dos trabalhadores na relações negociais⁹⁶.

3.1.2. Princípio da Promoção da Melhoria da Condição Social do Trabalhador

Complementando o princípio da proteção e figurando ao seu lado como princípio basilar, o princípio fundamental da promoção da melhoria da condição social do trabalhador, no direito individual, manifesta-se basicamente através do princípio da condição mais benéfica, segundo o qual, em regra, o contrato de trabalho não admite alterações nas condições de trabalho que consagrem prejuízos ao trabalhador, em conformidade com a Súmula 51 do TST e art. 468 da CLT⁹⁷.

A Constituição Federal, em seu art. 7º, caput, dispõe que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, listando o rol de direitos trabalhistas mínimos. Cabe destaque, ressalta-se, o final do caput, que explicita no corpo da lei fundamental o princípio da progressão social, conferindo status constitucional aos direitos mencionados nos incisos do mesmo artigo.

Em se tratando de Direito Coletivo do Trabalho, o princípio da promoção da melhoria da condição social do trabalhador manifesta-se através do princípio da

⁹⁶ OLIVEIRA, Cinthia Machado de.; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 29.

⁹⁷ OLIVEIRA, Cinthia Machado de.; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 28.

autodeterminação das vontades coletivas. Por este princípio, resguardam-se às legítimas organizações representativas dos interesses de classe a autonomia administrativa, a liberdade de atuação pacífica, a autotutela lícita dos próprios interesses e mo estímulo à negociação coletiva realizada de boa-fé⁹⁸.

3.2. Princípios Hermenêuticos

Os princípios de Direito do Trabalho chamados hermenêuticos consistem em princípios gerais informadores de todo o ato de aplicação e interpretação das normas justralhistas, de forma que esse ramo jurídico não perca a coerência representada nos seus meta-princípios. São eles⁹⁹:

a) Princípio da Primazia da Realidade: segundo o princípio da primazia da realidade, sempre que houver confronto entre aquilo que estiver documentado e a realidade fática da prestação de serviços, esta, se mais favorável ao obreiro, deverá prevalecer. Assim, no Direito do Trabalho, a verdade real deve sobrepor-se à verdade formal, ou seja, a realidade dos fatos é mais importante que os documentos. Sobre o tema, Arnaldo Süssekind leciona

O princípio da primazia da realidade, em razão do qual a relação evidenciada pelos fatos define a verdadeira relação jurídica estipulada entre pelos contraentes, ainda que sob capa simulada, não correspondente à realidade¹⁰⁰.

⁹⁸ OLIVEIRA, Cinthia Machado de.; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 30.

⁹⁹ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 65. Como afirma o autor, a listagem de princípios utilizada não se exaure em si ou guarda unanimidade na doutrina, mas elenca os princípios que se afiguram mais pertinentes à fundamentação do presente trabalho.

¹⁰⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1991, p. 129.

Embora seja mais usual a aplicação dos princípios para proteção dos direitos do trabalhador, já existe a aplicação dos mesmos em favor do empregador no caso concreto, como se verifica no RO-3184/99, do TRT/MT¹⁰¹:

PEDIDO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS. JORNADA DE TRABALHO SOBRE-HUMANA DECLINADA NA EXORDIAL. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PRIMAZIA DA REALIDADE E DA RAZOABILIDADE EM FAVOR DO EMPREGADOR. Exageros processuais vêm sendo cometidos indistintamente por empregadores e empregados, razão por que o Julgador não pode ser um servil intérprete da letra da lei, mas deve ser capaz de aplicar a norma dentro de um contexto de realidade e de razoabilidade. Recurso não provido.

b) Princípio da Norma Mais Favorável: segundo este princípio, que está implícito no art. 7º da Constituição Federal¹⁰², independente da sua colocação na escala hierárquica das normas jurídicas, aplica-se, em cada caso, a que for mais favorável ao trabalhador¹⁰³. Porém, os princípios não são absolutos, e a Constituição de 1988 demonstra uma tendência à valorização da autonomia das partes, limitando a aplicação do princípio da norma mais favorável¹⁰⁴.

Dessa forma, deve se estabelecer um núcleo de legislação do trabalho que precisa ser mantido inalterado, porém, ao seu redor deve haver uma auréola proporcional a constituir matéria negociável, via movimento sindical, a fim de se delimitar as fronteiras onde o direito fundamental não pode ser flexibilizado.

¹⁰¹ SAEGUSA, Cláudia Zanetti. **A Flexibilização e os princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 59-60.

¹⁰² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do Trabalho na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 40.

¹⁰³ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1991, p. 129.

¹⁰⁴ SAEGUSA, Cláudia Zanetti. **A Flexibilização e os princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 52-53.

c) Princípio *In Dubio Pro Operario*: trata-se de transposição adaptada ao ramo juristrabalhista do princípio jurídico penal *in dubio pro reo*¹⁰⁵. Dessa forma, este princípio aconselha o intérprete a escolher, entre duas ou mais interpretações viáveis, aquela mais favorável ao trabalhador, desde que tal decisão não se sobreponha à vontade do legislador, nem se trate de matéria probatória¹⁰⁶. Assim, ao conferir ao intérprete tal liberdade de escolha relativa somente à melhoria do tratamento legislativo destinado ao trabalhador, não haveria de se falar, portanto, em aplicação de novas regras juslaborais desfavoráveis à classe trabalhadora.

3.3. Princípios Orientadores

Os princípios orientadores, ou gerais, de Direito do Trabalho são aqueles que se prestam simultaneamente a orientar o legislador, o intérprete ou o estudioso do ramo do Direito em estudo, e diferenciam-se dos princípios hermenêuticos à medida que estes, mais específicos, prestam-se a preponderantemente a informar o intérprete e o aplicador das normas juristrabalhistas. Na definição de Leandro do Amaral D. de Dorneles

Diferem-se igualmente dos princípios fundamentais ou meta-princípios, pois estes, na verdade, traduzem a lógica fundamental do Direito do Trabalho e, portanto, destes os princípios gerais (assim como os hermenêuticos) retiram seu fundamento valorativo¹⁰⁷.

Assim, os princípios orientadores ou gerais se manifestam nos princípios a seguir analisados:

a) Princípio da Irrenunciabilidade dos Direitos Trabalhistas: este princípio traduz a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado, por sua manifestação

¹⁰⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 196.

¹⁰⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1991, p. 129.

¹⁰⁷ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 60.

individual de vontade, abrir mão de direitos, vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato. Tal proibição se encontra no art. 9º da CLT: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”. Face à grande proteção decorrente das disposições deste artigo, parte da doutrina o denomina “núcleo duro” da legislação trabalhista¹⁰⁸.

Outro fator referente a este princípio que merece destaque está relacionado à vontade das partes na celebração ou não do contrato de trabalho. Uma vez celebrado o contrato, este deve obedecer aos mandamentos das normas positivadas, estando a elas vinculadas, e mesmo que não se encontre amparo em tais normas, aplica-se o princípio da irrenunciabilidade a fim de coibir abusos. O autor Marcelo Oliveira Rocha elucida tal entendimento:

O direito do trabalho é o ramo do direito onde mais se nota essa limitação. A vontade das partes, muitas vezes, está relacionada a celebrar, ou não, o contrato de trabalho. Celebrando-o, os direitos e deveres das partes estão na lei. O que se quer, na realidade, é não retirar a autonomia das partes e sim, evitar seu abuso. Prevalece o interesse coletivo sobre o individual¹⁰⁹

O trabalhador não deve dispor individualmente de seus direitos, daí a razão para tratamento tão rígido por parte do legislador, que atuou no sentido de igualar juridicamente os sujeitos da relação de emprego.

b) Princípio da Continuidade da Relação de Emprego: segundo este princípio, expresso no art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988, o Direito do Trabalho desenvolve mecanismos visando à máxima perpetuação possível da relação de emprego¹¹⁰. Com o fim da estabilidade decenal, porém, observa-se certo

¹⁰⁸ SAEGUSA, Cláudia Zanetti. **A Flexibilização e os princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 57-58.

¹⁰⁹ ROCHA, Marcelo Oliveira. **Flexibilização do Direito do Trabalho**. Campinas: LZN, 2005, p. 29.

¹¹⁰ OLIVEIRA, Cinthia Machado de.; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 28.

enfraquecimento neste princípio, tendo em vista que, mesmo que a contratação por tempo indeterminado seja a regra, o empregador pode demitir imotivadamente, mediante o pagamento de multa fundiária.

c) Princípio da Proteção ao Salário: princípio segundo o qual o Direito do Trabalho visa preservar a expectativa econômica e fonte da subsistência dos empregados, o que se revela, por exemplo, nas regras da irredutibilidade (art. 7º, VI, CRFB), da intangibilidade (art. 462, CLT), da impenhorabilidade (art. 649, VI, CPC), do caráter privilegiado do salário como crédito falimentar (até 150 salários mínimos, art. 83, I, Lei n.º 11.101/05) e da preservação da estabilidade financeira do trabalhador (Súmula 372, I, TST)¹¹¹.

Atualmente, o art. 7º, inciso VI, da Constituição, também autoriza a redução salarial quando estipulada por convenção ou acordo coletivo de trabalho.

d) Princípio da Igualdade: também conhecido como princípio da não discriminação, através dele não são admitidos no Direito do Trabalho critérios subjetivos e estranhos à aptidão profissional e/ou funcional para estabelecer diferenciações entre os empregados de um determinado local de trabalho (art. 7º, XXX, CRFB/88); ainda, pelo princípio da igualdade, grupos desiguais de trabalhadores, mais suscetíveis a atos discriminatórios, ou dotados de maior grau de hipossuficiência, exigem proteção ou regras especiais, tais como as “ações afirmativas”, conforme se depreende da leitura do art. 7º, XX, da Constituição Federal¹¹².

e) Princípio da Condição Mais Benéfica: determina a prevalência das condições mais vantajosas para o trabalhador, ajustadas no contrato de trabalho ou resultantes do regulamento de empresa, ainda que vigore ou sobrevenha norma

¹¹¹ OLIVEIRA, Cinthia Machado de.; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 28-29.

¹¹² OLIVEIRA, Cinthia Machado de.; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 28.

jurídica imperativa prescrevendo menor nível de proteção e que com esta não sejam elas incompatíveis.

Da análise realizada, infere-se que os princípios norteadores do Direito do Trabalho, revelam-se, notadamente, obstáculos às tentativas flexibilizatórias, uma vez que seu conteúdo atua de forma a orientar a preservação e ampliação dos direitos conquistados pelos trabalhadores. Cumpre ressaltar, pois, que tais princípios constituem verdadeiras máximas da luta do operariado por melhores condições de trabalho e vida digna ao longo da história, não podendo ser simplesmente desconsiderados quando da ponderação sobre mudanças – leia-se flexibilização – no tratamento oferecido pela legislação aos trabalhadores.

4. Limites Constitucionais à Flexibilização do Direito do Trabalho

O estabelecimento de limites constitucionais à flexibilização do Direito do Trabalho não se mostra tarefa simples, tendo em vista o fato de que tais limitações não se revelam de forma expressa no ordenamento jurídico, pelo contrário, tratam-se de manifestações implícitas.

O Poder Constituinte originário pretendeu, na elaboração do texto constitucional, a proteção de direitos mínimos a serem garantidos. Se por um lado, a imutabilidade gera riscos no tocante ao atraso com relação às mudanças ocorridas na sociedade, também a garantia de certos conteúdos essenciais é necessária para que haja segurança jurídica e proteção aos casuísmos da política e das maiorias parlamentares.¹¹³

A discussão que se mostra relevante ao presente estudo diz respeito à abrangência da vedação contida no art. 60, § 4º, IV, da Constituição de 1988, que

¹¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 417-418.

retira do Poder Legislativo a capacidade de deliberar acerca de propostas de emenda à Constituição tendentes a abolir os direitos e garantias individuais.

Da leitura do disposto no art. 60, § 4º, da Constituição Federal¹¹⁴, pode-se concluir que, inicialmente, caberia um controle de constitucionalidade anterior à promulgação das respectivas emendas constitucionais, pois o dispositivo em tela aponta que sequer haverá deliberação a respeito dessas emendas. Ainda, a vedação à reforma atinge não somente as propostas de emenda que visem a suprimir os princípios elevados a cláusulas pétreas, mas também aquelas que denotem uma mera "tendência" à sua supressão.

Sobre essa disposição, afirma Sussekind¹¹⁵ a abrangência da tutela aos direitos sociais de caráter fundamental – excluindo-se os relativos à estrutura administrativa dos sindicatos. Dessa forma, caberia ao intérprete analisar o grau de fundamentalidade do direito social para enquadrá-lo, ou não, na categoria dos direitos fundamentais.

Conforme sustenta o jurista Paulo Bonavides, os direitos sociais não se colocam como uma nova categoria de garantias constitucionais, ao lado daquelas clássicas e derivadas do pensamento liberal (direitos individuais e separação dos poderes), mas incorporam-se à noção de direitos fundamentais e conceitualmente lhe dilatam o sentido. O autor sustenta que não é possível ver como fundamento da inalterabilidade dos direitos individuais apenas os valores e princípios que regiam os conceitos da corrente liberal, pois isso não se mostra compatível com a hermenêutica constitucional atual, pautada pelos princípios do Estado Democrático de Direito e pela noção de dignidade da pessoa humana. Os direitos sociais, previstos no art. 6º da Constituição Federal, "formam hoje o pressuposto mais importante com que fazer eficaz a dignidade da pessoa humana nos quadros de uma organização democrática da Sociedade e do Poder"¹¹⁶.

Assim, verifica-se que a supressão do status constitucional dos direitos trabalhistas arrolados no art. 7º da Constituição Federal representaria não apenas

¹¹⁴ Art. 60, § 4º: Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
[...]

IV - os direitos e garantias individuais.

¹¹⁵ SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 90.

¹¹⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 594.

um retrocesso social, atentando contra um dos princípios básicos do direito social e do Direito do Trabalho, mas também uma violação da ordem constitucional brasileira. A inversão consistiria em culpar a proteção dirigida pelo constituinte aos trabalhadores por todos os problemas enfrentados na vida econômica das empresas, sem considerar que muitos desses direitos sequer saíram do papel, não tendo a efetividade necessária para se cogitar de tal hipótese. Portanto, não se pode esquecer que o reconhecimento dos direitos sociais foi uma solução encontrada para se conferir a legitimação necessária à perpetuação do modelo de produção capitalista, e a consequência dessa afirmação é o afastamento da responsabilização desses direitos pela crise econômica, bem como da sugerida necessidade de sua supressão do texto constitucional.

As tendências atuais se voltam para a prevalência do direito estatal de defesa dos direitos fundamentais do trabalhador, protetores de valores básicos, como a proteção à vida, à dignidade, à saúde, à integridade e outros semelhantes, autorizando à autonomia do mercado um espaço de atuação que encontra limites específicos, mas que não são absolutos¹¹⁷.

Dessa forma, os sindicatos não têm competência para negociar direitos considerados fundamentais, sendo equivocado o entendimento de que, em relação a tais direitos, o negociado deva prevalecer sobre a legislação estatal. A flexibilização não poderá incidir sobre direitos mínimos assegurados ao trabalhador, salvo quando a própria Lei Maior o permitir, como nos incisos VI, XIII, XIV do art. 7º¹¹⁸.

De acordo com Mauricio Godinho Delgado, só há duas possibilidades aceitáveis para que as normas autônomas coletivas prevaleçam sobre a legislação estatal. A primeira seria a implementação de um padrão setorial de condições trabalhistas superior ao padrão estabelecido pela legislação heterônoma aplicável. A segunda hipótese configura-se ao tratar-se com direitos indisponíveis relativos. Assevera esse autor que os direitos de indisponibilidade absoluta são protegidos por uma tutela de interesse público, sendo irrevogáveis, sob pena de atentar contra a própria dignidade humana e valorização mínima do trabalho consagrada

¹¹⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. São Paulo: LTr, 2005, p.361.

¹¹⁸ MARTINS. Sergio Pinto. **Flexibilização das Condições de Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 107.

constitucionalmente.¹¹⁹

O Direito do Trabalho, portanto, visa a estabelecer patamares mínimos de exploração do trabalho alheio e a elevação dos principais direitos trabalhistas ao nível de direitos constitucionalmente assegurados, tendo por objetivo promover a efetiva observância desses direitos, objetivo esse que ainda não foi plenamente alcançado. Sua colocação constitucional demonstra a preocupação do Constituinte pátrio com a proteção social e com a necessidade de um trabalho digno, que preserve a dignidade humana dos trabalhadores, impondo, dessa maneira, limites à tendência flexibilizadora. A afirmação de que a previsão dos direitos trabalhistas torna excessivamente rígida a Constituição Federal de 1988 merece ser vista com ressalvas, porquanto somente alguns dos incisos do art. 7º tratam da possibilidade de flexibilização mediante negociação coletiva, único meio no qual se considera possível a alteração na condição legalmente estabelecida.

Sobre proteção, necessário se faz ressaltar a vedação ao retrocesso, que se apresenta como instrumento para a segurança jurídica. Isso porque o Estado Social de Direito – como modelo estatal fundado na proteção à dignidade humana – deve proporcionar uma proteção contra medidas de retrocesso. Esse limite ao retrocesso consiste em considerar constitucionalmente garantido o núcleo de direitos sociais reconhecidos legalmente, sendo inconstitucionais quaisquer medidas flexibilizatórias que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzem, na prática, numa anulação, revogação ou aniquilação desse núcleo essencial. Desse modo, considerar-se que os direitos sociais não se encontram amparados pela vedação ao retrocesso social seria “outorgar ao legislador o poder de dispor (de modo demasiado livre) do essencial dos direitos fundamentais sociais, notadamente no que diz com a sua concretização legislativa”¹²⁰.

Fora de dúvida é que a disponibilidade dos direitos trabalhistas encontra limites nos direitos fundamentais dos trabalhadores, não podendo estes ser flexibilizados. Portanto são indisponíveis em caráter absoluto e insuscetíveis de barganha, mesmo em sede coletiva, os direitos que versam sobre personalidade

¹¹⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 1320-1321.

¹²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 453.

(honra, intimidade, imagem), liberdade ideológica, liberdade de expressão e de informação, igualdade de oportunidade e tratamento, não-discriminação, idade mínima de admissão ao emprego, salário mínimo, saúde e segurança no trabalho, proteção contra a despedida injustificada, direito ao repouso (intervalos, limitação de jornada, repouso semanal e férias), direito de sindicalização, direito de representação do trabalhadores e representação sindical na empresa, direito à negociação coletiva, direito à greve e direito ao ambiente de trabalho saudável¹²¹. Dessa forma, a interpretação sistemática dos limites à aprovação de emendas constitucionais demonstra que os direitos sociais, assim como os direitos trabalhistas, enumerados no art. 7º da Constituição de 1988, estão abrangidos pela cláusula pétrea do art. 60, § 4º, IV. Assim, não existe diferença entre sociais ou individuais, pois ambos existem em função da dignidade da pessoa humana, valor maior a ser protegido.

Finalmente, quanto às limitações constitucionais, deve-se observar o que reza o inciso VI do art. 8º da Lei Magna, que exige a presença do sindicato nas negociações coletivas. Porém, a participação obrigatória é do sindicato da categoria dos trabalhadores, pois nos acordos coletivos só participam o sindicato da categoria profissional e uma ou mais empresas¹²².

¹²¹ ROMITA, Arion Sayão. **Flexigurança: a reforma do mercado de trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 73-74.

¹²² CREPALDI, Joaquim Donizeti. **O Princípio de Proteção e a Flexibilização das Normas de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 74.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de 1970, verifica-se o início de uma crise generalizada no âmbito do Direito do Trabalho, no qual se destaca o choque entre o ideal protetivo clássico e a adoção frequente de medidas flexibilizatórias de suas normas tutelares. Esse conflito surge como reflexo, especialmente, da crise do petróleo, da saturação dos mercados de consumo internos e da ascensão dos países asiáticos no cenário produtivo. Superou-se a fase do chamado "capitalismo organizado", no qual foi possível a formação de um grande pacto socio-político-econômico entre o Capital, o Trabalho e o Estado, possibilitando a formulação de um Direito do Trabalho protetivo, que consistiu em um marco para as conquistas dos trabalhadores, ainda que também tenha fixado certos limites às lutas operárias.

Gradativamente, a partir do período pós-industrial, vão sendo adotadas medidas visando a flexibilizar os direitos trabalhistas, sendo consideradas essas medidas a solução para combater o atraso no desenvolvimento econômico e da crise conjuntural, geradora de aumento nos índices de desemprego e do trabalho informal.

Nessa tentativa de escapar de uma crise econômica, há de se cuidar que o excesso de flexibilidade normativa não ameace a proteção dos direitos mínimos conquistados pela classe trabalhadora em sua história de luta. Por conseguinte, indispensável é a delimitação da atuação das medidas flexibilizatórias e a determinação de um grupo de direitos intocáveis por elas. Não se pode, portanto, ignorar certos preceitos fundamentais construídos no decorrer do tempo.

A Constituição Federal, norma de prerrogativa máxima no ordenamento jurídico brasileiro, consagrou em seu texto o princípio da dignidade da pessoa humana, tornando-o fundamento da sua política e concedendo-lhe caráter expansivo, na medida em que serve de critério de interpretação a todas as demais normas. A dignidade da pessoa humana, dessa forma, encontra-se no centro da lógica constitucional brasileira, devendo todos os outros princípios e normas gravitar em torno dela.

Ademais, os Direitos Sociais aparecem em posição de destaque na Carta Magna, ao dispor sobre garantias mínimas aos trabalhadores urbanos e rurais, de forma que, importando em notáveis modificações nas relações jurídicas brasileiras, impõe valores a toda a sociedade, e não apenas aos órgãos estatais. Incluído no capítulo dos direitos sociais, o art. 7º da Constituição Federal elenca um rol de direitos trabalhistas, síntese da aplicação dos princípios basilares do Direito do Trabalho, demonstrando que o Texto Maior adota, ainda que implicitamente os princípios referidos.

A Constituição Federal ainda, consoante seu art. 60, § 4º, IV, confere proteção aos direitos sociais e trabalhistas na medida em que veda ao Poder Constituinte derivado a proposta de emenda que vise à sua abolição. Isso ocorre porque os direitos sociais, mais que uma categoria de garantias constitucionais, incorporam-se ao grupo dos direitos fundamentais e dilatam-lhe o sentido, porquanto ser o pressuposto essencial no alcance da dignidade da pessoa humana.

No tocante à proteção da dignidade do trabalhador, também é escopo máximo das normas trabalhistas internacionais. A Organização Internacional do Trabalho, principal agente internacional no ramo justralhista, atuando em mais de 180 países, dissemina os ideais de justiça social e trabalho digno. Suas convenções ratificadas pelo Brasil incorporam-se no direito interno com força de lei supranacional e infraconstitucional, conforme o mais recente entendimento do STF. Dessa forma, inegável é o papel da OIT na delineação das políticas públicas e atividade legislativa no nosso país. Consoante determinação do Supremo Tribunal Federal, sendo o tratado ou convenção internacional de caráter supranacional, qualquer norma interna que a contrarie, deve ser revista – salvo quando o direito interno for mais favorável, demonstrando que o direito internacional apresenta-se também como limite às tendências flexibilizatórias.

Portanto, tendo em vista o papel essencial que o Direito do Trabalho desempenha na manutenção do sistema econômico capitalista, à medida em que possibilita à classe trabalhadora suportar as imperfeições geradoras de desigualdade social, não há que se falar em desregulamentação de normas que possibilitem a promoção da vida digna dos trabalhadores - força motriz do sistema capitalista.

A modernização das relações de trabalho não pode ocorrer às custas do sacrifício dos trabalhadores. Medidas simplistas, como a ampla flexibilização e a desregulamentação, só gerariam maior exploração do trabalho e concentração de renda, agravando ainda mais a crise entre Capital e Trabalho. Assim sendo, a evolução do Direito do Trabalho deve pautar-se por meios de atender as demandas sociais e tecnológicas da modernidade, contudo, deve proceder de forma a conservar os seus postulados e estabelecer condições mínimas para o debate acerca de uma nova contratualização social, de modo a respeitar sua lógica preservacionista, garantindo dignidade ao trabalho e à melhoria das condições de vida dos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1997

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004

CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e seqüela**. São Paulo: LTr, 1997

CREPALDI, Joaquim Donizeti. **O Princípio de Proteção e a Flexibilização das Normas de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003

CRUZ, Claudia Ferreira. **Os Direitos Fundamentais dos trabalhadores e a Carta Sociolaboral do Mercosul**. São Paulo: LTr, 2005

CUNHA, Carlos Roberto. **Flexibilização de Direitos Trabalhistas à luz da Constituição Federal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS: Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009

DORNELES, Leandro do Amaral D. de Dorneles. **A negociação coletiva e a noção normativa de trabalho digno para a OIT**: uma proposta de adaptação do direito coletivo do trabalho brasileiro à sociedade pós-industrial. Tese de Doutorado (UFSC). Florianópolis, 2004

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

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2008

IENNACO, Luiz Antônio de Paula. **Efeitos da Globalização na (Des)Regulamentação das Relações de Trabalho**. In Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. N. 71, jan/jun de 2005. Ano 40

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2009

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

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. São Paulo: LTr, 2005

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2001

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

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Normas Internacionais do Trabalho. Disponível em <www.oitbrasil.gov.br>

OLIVEIRA, Cinthia Machado de.; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011

PINTO, Airton Pereira. **Direito do Trabalho, Direitos Humanos Sociais e a Constituição Federal.** São Paulo: LTr, 2006

ROCHA, Marcelo Oliveira. **Flexibilização do Direito do Trabalho.** Campinas: LZN, 2005.

ROMITA, Arion Sayão. **Flexigurança: a reforma do mercado de trabalho.** São Paulo: LTr, 2008

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

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1991

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