

OS RISCOS DA DESREGULAMENTAÇÃO E FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO E A RESPOSTA DA CLASSE TRABALHADORA

*Rafael Marques da Silva Junior**

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Flexibilização e desregulamentação: crise do protecionismo?; 3. Modelos de flexibilização adotados no Brasil; 3.1. Contrato por tempo determinado; 3.2. Contrato de trabalho temporário; 3.3. Suspensão do contrato de trabalho; 3.4. Trabalho por tempo parcial; 3.5. Banco de horas; 3.6. Flexibilidade salarial; 3.7. A Emenda 3; 4. O pano de fundo da flexibilização; 5. Desregulamentação do direito do trabalho; 6. A reforma trabalhista e a necessidade de normas protetoras; 7. Um novo modelo sindical; 8. Considerações finais; 9. Bibliografia.

1. Introdução

A desregulamentação e flexibilização das normas de proteção às relações de trabalho como objeto de investigação teve como premissa as recentes investidas contra os direitos dos trabalhadores, a exemplo das novas modalidades de contratação e jornada de trabalho, a pretendida alteração do art. 618 da CLT, e recentíssimas alterações na estrutura de fiscalização do trabalho propostas pela Emenda 3, inserida na Lei 11.457, de 16 de março de 2007, que cria a Super Receita, vetada pelo Presidente Lula.

Destacamos os efeitos do fenômeno da globalização nas relações de trabalho, e incursionamos pelos modelos de flexibilização adotados no Brasil. Tratamos da necessidade de manutenção das normas de proteção no ordenamento jurídico frente às atuais tendências do Direito do Trabalho, aqui não apenas a já declinada flexibilização, mas também a desregulação de suas normas, como suposta “resposta” ao desemprego estrutural.

Adentramos na proposta de modificação da legislação do trabalho - a reforma trabalhista, como etapa seguinte à da reforma sindical, única maneira de se assegurar equilíbrio nas relações negociais daí para frente legitimadas.

* Secretário geral do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC.

Justificamos a necessidade de nova normatização sindical que tenha como pressuposto, não apenas as autonomia e liberdade sindical, mas que resulte em verdadeiro processo de legitimação das autênticas representações de trabalhadores como passo fundamental à garantia de que os direitos mínimos serão, de fato, respeitados.

2. Flexibilização e desregulamentação: crise do protecionismo?

Muito se tem dito a respeito da crise do protecionismo do Direito do Trabalho. Nos interessa, de fato, esta investigação no que toca a sua influência sobre o próprio contrato de trabalho, a manutenção do emprego, enfim o futuro da classe trabalhadora. Os grandes e atuais debates em torno do Direito do Trabalho tentam desbravar caminhos para a regulação das relações de trabalho diante das grandes transformações econômicas, produtivas e tecnológicas. A aplicação do princípio protetor, que durante décadas norteou a atividade jurídica laboral, na lógica global, “deve” ceder espaço ao princípio da autonomia privada coletiva, o que trataremos oportunamente. Basta-nos por ora, conhecer os reflexos deste ciclo nas relações de trabalho e emprego.

Ao falar sobre os efeitos da globalização no contrato de trabalho, o renomado jurista Amauri Mascaro Nascimento, enumerou reflexos sobre os empregos, os salários, os tipos de contrato de trabalho, a jornada de trabalho, a suspensão do contrato e sobre a descentralização das atividades.

Quanto aos efeitos sobre o emprego, diz que se deu em diversos sentidos, tais como a redução geral, a ampliação setorial em decorrência da transformação da sociedade industrial para a pós-industrial, com o crescimento do setor de serviços, a descentralização das atividades da empresa para empreendedores periféricos, isto é, as subcontratações, a informalização do trabalho e surgimento de diferentes formas de contratação de trabalho e, por fim, a requalificação profissional do trabalhador mediante a valorização do ensino geral e profissionalizante.

De fato, um contingente enorme de trabalhadores perdeu o emprego, principalmente pela evolução da tecnologia. Eis aqui o lado cruel: com o seu avanço, um quadro numeroso de empregados foi substituído por máquinas que assumem suas tarefas, de modo, inclusive, mais veloz e em todos os setores de trabalho. Não nos iludimos com a idéia de que este avanço foi acompanhado pelos empregados que se reciclaram profissionalmente, justamente porque uma ínfima parcela foi beneficiada.

Tanto o fator tecnológico, que permitiu maior automatização das fábricas e mesmo alterações estruturais do processo produtivo, como o fluxo global de mercadorias

geraram, mundialmente, uma forma de desemprego que, certamente, foi a mais grave consequência socioeconômica da globalização: o desemprego estrutural.

O Estado, por sua vez, mostrou-se, naquela oportunidade, totalmente debilitado e enfraquecido para o desenvolvimento de políticas de geração de novos empregos e, os Sindicatos, que antes reivindicavam reajustes salariais, levantaram como bandeiras de luta a preservação dos empregos e postos de trabalho.

Os salários dos empregados também foram afetados pela globalização. Para enfrentar a competitividade, novas formas de remuneração foram alcançadas, como por exemplo, os abonos e participações em decorrência do aumento da produtividade e desempenho da empresa. Este novo formato acabou por desonerar o empregador no que toca as incidências e encargos salariais.

Também a contratação de empregados sofreu grandes modificações. Passou-se a conceber a contratação por prazo determinado. A própria legislação criou as condições para tal, primordialmente pela introdução de novas modalidades de contratação na legislação do trabalho.

O chamado banco de horas, a jornada de trabalho por tempo parcial, além da suspensão temporária do contrato de trabalho, surgiram como possibilidades jurídicas de alterações da jornada de trabalho, inseridas há pouco tempo na Legislação trabalhista.

3. Modelos de flexibilização adotados no Brasil

O Brasil, ao longo dos últimos anos, inovou o ordenamento jurídico ao introduzir instrumentos de flexibilização das normas do trabalho, de molde a constituir um ordenamento flexível, pronto para se adaptar às exigências empresariais, como aqueles citados acima, analisados nas linhas que seguem.

3.1. Contrato por tempo determinado

Com o intuito de “incentivar a criação de novos empregos”, a Lei nº 9.601, de 21.1.1998, possibilitou a contratação por tempo determinado. Diferentemente da previsão contida na Consolidação das Leis do Trabalho, esta lei permite que a contratação sob regime de tempo definido se dê independentemente da necessidade do serviço prestado ou da atividade empresarial. Isto é, todos os requisitos legais que antes inibiam a utilização desta modalidade contratual, foram suplantados.

Mas esta lei trouxe algumas exigências para a utilização da atípica modalidade de contratação. A principal delas diz respeito à necessidade de sua definição por meio de acordo ou convenção coletiva, com o que, necessário o consentimento sindical. Também não haverá contratação por prazo determinado se a número de trabalhadores contratados nesta situação ultrapassar 50% (por cento) da média mensal dos trabalhadores contratados por tempo indeterminado.

A contratação por tempo determinado acaba por diminuir os custos para o empresário, como os direitos para os empregados. E isto porque estes não gozam dos mesmos direitos daqueles cujo contrato de trabalho projeta-se no tempo. As indenizações previstas nos arts. 479 e 480 da Consolidação das Leis do Trabalho não são devidas, devendo a negociação coletiva estipular eventuais indenizações. Também o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é reduzido de oito para dois por cento, além de outros remendos.

Este tipo de contratação, ao nosso ver, não causou grandes impactos nos índices de desemprego e informalidade, uma vez que o Brasil já convive com altos índices de rotatividade da mão-de-obra. Seria flexibilizar o que já está flexibilizado, segmentar o mercado de trabalho com a criação de uma subclasse de trabalhadores, com direitos inferiores aos demais.

E tanto isto é verdade pela ausência, quase completa, de manifestação dos sindicatos no sentido de fomentação da negociação coletiva para tal fim. Aliás, esta modalidade foi rechaçada pela Espanha, primordialmente porque não conteve o crescimento dos índices de desemprego. O governo foi obrigado a incentivar a criação de empregos por tempo indeterminado.

3.2. Contrato de trabalho temporário

O contrato de trabalho temporário ou a terceirização, constitui modalidade de contratação atípica, via da qual o serviço é prestado em uma empresa por um terceiro, o trabalhador, sem que se configure uma relação de emprego. A empresa tomadora exime-se dos custos com este trabalhador, mantendo, apenas, uma relação de direito comum com a empresa prestadora.

A regulação das atividades das empresas prestadoras de serviços se deu pelas mãos do Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que exigiu para a caracterização da temporalidade a ausência de personalidade e subordinação direta na execução de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, ou à contratação de serviços de vigilância, conservação e limpeza.

Importante salientarmos que a contratação temporária produz efeitos negativos entre os empregados, principalmente quanto a dois aspectos: a saúde, higidez física e a insegurança da relação jurídica.

É fato que a grande rotatividade da mão-de-obra traz como consequência o aumento do número de acidentes de trabalho e acometimento de doenças ocupacionais. Além desta situação, outro indesejável efeito é a fraude. Empregados antes permanentes são substituídos por prestadores de serviços, cujas remunerações são significativamente inferiores, como também a segurança de continuidade do trabalho.

De notar que a insegurança e a falta de elos com a empresa, como ocorre com o trabalhador por tempo determinado, tanto afastam qualquer possibilidade de investimento na qualificação daquele empregado, quanto afetam o comprometimento dele com a organização sindical de trabalhadores.

3.3. Suspensão do contrato de trabalho

Por meio da edição da Medida Provisória nº 2.164, de 24/08/2001 (texto originário na Medida Provisória 1709, de 06/08/1998), o art. 476 da Consolidação das Leis do Trabalho foi modificado ao ter inserido em seu texto a possibilidade de suspensão do contrato de trabalho para participação do empregado em cursos ou programas de qualificação profissional, custeados pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador, oferecido, porém, pelo empregador.

A iniciativa visou à manutenção de postos de trabalhos momentaneamente ameaçados¹. Mas, para que seja possível a efetivação da suspensão do contrato de trabalho por período de dois a cinco meses, que poderão ser prorrogados desde que o empregador arque com as despesas decorrentes da bolsa e da requalificação relativa ao último período, necessária sua previsão em acordo ou convenção coletiva de trabalho. Aliás, a requalificação profissional é pressuposto para a suspensão do contrato de trabalho.

3.4. Trabalho por tempo parcial

A jornada de trabalho de 8 horas diárias e 44 semanais adotada pelo Brasil foi definida pelo art. 7º, XIII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A

¹ Caso crise permaneça, os empregados suspensos podem ser dispensados, independentemente da multa a ser suportada pela empresa.

Carta Magna também autorizou a redução da jornada de trabalho com a redução salarial, desde que por intermédio da negociação coletiva, prerrogativa sindical.

A mesma medida provisória deu vida à jornada de trabalho por tempo parcial, não superior a 25 horas semanais, remunerada de forma proporcional, com vistas à manutenção do emprego. Houve proibição expressa no que toca a realização de horas extras pelos trabalhadores contratados para trabalho em tempo parcial, mas não houve qualquer censura quanto à substituição dos empregados em jornada integral por aqueles de jornada reduzida. Neste caso, a flexibilização da jornada de trabalho, ao nosso ver, representa verdadeira redução de direitos.

Por fim, da mesma forma que o contrato de trabalho por prazo determinado, o trabalho por tempo parcial não logrou êxito, o que se pode dizer com base na inexistência de notícias concretas acerca de seus resultados, ou mesmo realização.

3.5. Banco de horas

O banco de horas consiste na possibilidade de adaptação da jornada de trabalho às necessidades da empresa, é dizer, ao ritmo da produção, forma de amortização na ameaça da perda de postos de trabalho.

A Constituição Federal foi expressa quanto à possibilidade de compensação de horários, desde que precedida de acordo ou convenção coletiva de trabalho. A Lei nº 9.601, de 21.1.1998, e a Medida Provisória nº 1.779, já tratada, deram nova redação ao § 2º, do art. 59 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao disporem sobre a compensação de horas por período máximo de um ano.

A lógica da flexibilização da jornada de trabalho pela implementação do chamado banco de horas revela-se no fato de que o empregado trabalhará conforme as exigências produtivas. Se a produção estiver em períodos escassos, terá reduzida a sua jornada de trabalho e somente a compensará quando reaquecida.

O empregado inserido no banco de horas não pode realizar jornada de trabalho diária superior a dez horas, sob pena de as horas seguintes serem consideradas como extraordinárias. Se a rescisão contratual do empregado se der em período anterior à compensação das horas trabalhadas a mais, terá direito ao pagamento de horas extras calculadas sobre o valor da remuneração.

Finalmente, importante lembrar que existem exceções à idéia de flexibilização pelo banco de horas, a exemplo daquele implementado pela negociação coletiva para fins

da redução da jornada de trabalho de 44 para 40 horas semanais, como verificamos na empresa *Ford Motor Company*, em São Bernardo do Campo.

3.6. Flexibilidade salarial

A Constituição Federal foi expressa quanto à flexibilização salarial, como forma de adaptação dos custos salariais à produção e seus rendimentos. Assim é que os atores sociais envolvidos na relação de trabalho, os empregados representados pelo Sindicato de Classe, mediante acordo ou negociação coletiva poderão proceder à redução salarial.

Outra forma de flexibilização é a participação nos lucros e resultados da empresa. A Constituição Federal retirou-lhe o caráter salarial, desvinculando-a da remuneração, razão pela qual não são consideradas para fins de encargos sociais, previdenciários, trabalhistas ou ainda fiscais.

A crítica que se faz à flexibilização salarial é que, diferentemente do que se tem ouvido, não incrementa a competitividade das empresas nacionais, tampouco se transforma em esforço empresarial no sentido de modernização de sua produção pela aparente redução de custos.

A globalização também culminou num processo desenfreado de subcontratações como forma de descentralização das atividades, dentre as quais se destacam a terceirização, a contratação de PJs (Pessoas Jurídicas). Desencadeou, ainda, verdadeira onda de cooperativas fraudulentas como forma de ludibriação dos custos do trabalho desenvolvido sob a forma de emprego.

A crescente idéia de flexibilização e desregulação no âmbito do Direito do Trabalho, que serve à ordem econômica, introduz, por igual, a idéia de que o protecionismo se encontra em crise e que a interferência do Estado nas relações de trabalho deve ser retirada do ordenamento jurídico. Tanto isto é verdade que, sob a justificativa de modernizar as relações de trabalho, prestigiando a negociação coletiva que terminaria por gerar novos empregos, o governo FHC enviou ao Congresso Nacional Projeto de Lei alterando a redação do art. 618 da CLT que, depois de acalorados debates e movimentos de oposição, foi retirado do Senado pelo atual governo.

3.7. A Emenda 3

Nova tentativa se deu nos últimos meses, com a apresentação da Emenda 3 à Lei 11.457, que cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, conhecida como a Super-Re-

ceita. A proposta desta Emenda, defendida pela oposição, diminui o poder da fiscalização trabalhista, já que atribui exclusivamente à Justiça do Trabalho a penalização de empresas que contratam serviços de profissionais por meio de pessoas jurídicas para desconfigurar a relação trabalhista e inviabilizar o combate ao trabalho escravo.

Sindicatos e Centrais se levantaram contra a fatídica Emenda 3, já que esta representa o estágio mais avançado do projeto neoliberal, cuja aprovação representará um “ataque fulminante” ao estado de direito dos trabalhadores, desde a própria relação de emprego, até aqueles daí decorrentes como as férias, o 13º salário, a licença maternidade e paternidade, as garantias de emprego e estabilidade provisórias, o FGTS, a falência da previdência, a greve, o direito constitucional de associação ao sindicato, enfim a quebra da solidariedade entre os trabalhadores, razão do veto presidencial, cuja votação e manutenção se aguarda.

Mas não apenas isto. Estamos falando de um verdadeiro desmonte na estrutura dos direitos mínimos e básicos de todos os trabalhadores. Trabalhar sem o vínculo de emprego significa o aumento de impostos a cargo do trabalhador, supostamente pessoa jurídica, bem como a diminuição dos encargos previdenciários, contribuição para o desmantelamento do sistema da previdência pública.

O cidadão contratado, com raras exceções, sob a figura fraudulenta da pessoa jurídica não mantém vínculo de emprego, de forma que não sujeita ao sistema de proteção à saúde do trabalhador disciplinado na legislação. Também não conta com a proteção e assistência sindical já que não integra a categoria profissional.

A Emenda 3, por não permitir a atuação do Estado na fiscalização de irregularidades pontuais acerca da contratação de pessoas jurídicas, se constitui em verdadeira bandeira contra o trabalho formal e direitos sociais.

A bem da verdade é que, sob a transvestida justificativa de que a competência para tais procedimentos, inclusive o apenamento, é da Justiça do Trabalho, o pano de fundo da emenda 3 reside na transferência de responsabilidades e encargos fiscais das empresas, para os empregados.

A prática tem demonstrado que as empresas não apenas contratam pessoas jurídicas, como transformam “antigos” empregados em PJs, e isto porque atualmente a Delegacia Regional do Trabalho fiscaliza detêm competência para fiscalização destas irregularidades. A aprovação da Emenda, neste sentido, acabará por fortalecer esta prática pelo sentimento de impunidade.

A conclusão acima apontada não pode ser diferente. Não há explicação, tampouco fundamento legal para a permissão de tratamento diferenciado entre os trabalhadores, do que se infere verdadeira prática discriminatória.

No plano jurídico, a discriminação e o preconceito são repudiados pela Constituição Federal de 1988. Já no preâmbulo da Carta Política, o legislador constituinte enfatizou que “...*reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado, a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida...*”

Seguindo, a legislação rechaça todas as formas de discriminação, elegendo como princípio fundamental a dignidade humana, disposta no art. 1º, III, da Constituição Federal. Mais. Entre os objetivos fundamentais está assegurada a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. E, por fim, o *caput* do art. 5º ressaltou que todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção, dispositivos que devem nortear todas quaisquer disposições que regulem relações sociais, inclusive as de trabalho.

A Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995, constitui um importante marco contra a prática de quaisquer atos discriminatórios nas relações de trabalho, como aquelas apreçadas pela Emenda 3. A doutrina vinha acenando para entendimento de que referida Lei apenas tratou da condição feminina. Outrossim, o art. 1º da Lei é cristalino quanto a sua abrangência: “*Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal*”.

Assim, não temos dúvidas de que se a Constituição primou pela dignidade e igualdade da pessoa humana, que estes valores decorrem do seu bem-estar, e que este somente pode ser alcançado com o trabalho, necessária a coibição de condutas que contrariem aqueles princípios, como reiteradamente intentadas. Veja, a despeito disso, o que assegura o art. 4º da declinada Lei:

“Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta lei, faculta ao empregado optar entre:

I – a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais;

II – a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais”.

A Declaração Sócio-Laboral do Mercosul, de 1998, assim assevera em seu art. 1º:

“Art. 1º Todo trabalhador tem garantida a igualdade efetiva de direitos, tratamento e oportunidades no emprego e ocupação, sem distinção ou exclusão por motivo de raça, origem nacional, cor, sexo, ou orientação sexual, idade, credo, opinião política ou sindical, ideologia, posição econômica ou qualquer outra condição social ou familiar, em conformidade com as disposições legais vigente”.

A tentativa legislativa fere também o tratado do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, mais especificamente o art. 7º, que cuidou do meio ambiente do trabalho, ao enfatizar que: *“Os Estados-parte no presente pacto reconhecem o direito de toda pessoa gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente: (...) b) condições de trabalho seguras e higiênicas”.* E isto porque, como já visto, a pessoa jurídica não goza de proteção à saúde no local de trabalho, responsabilidade do empregador.

A Convenção 155, da OIT, por sua vez, define, ainda, o local de trabalho como sendo *“todos os lugares onde os trabalhadores devem permanecer ou onde têm de comparecer, e que estejam sob controle, direto ou indireto, do empregador”* (art. 3º).

Finalmente, contra a pretendida alteração, ponderemos que a Convenção 155 assegura aos trabalhadores a participação no processo legislativo de elaboração da política nacional de segurança, saúde e meio ambiente do trabalho, como também assegura que no âmbito das empresas tenham acesso às informações sobre os riscos existentes e as medidas efetivamente adotadas, de molde que a facilitação de contratação de pessoas jurídicas em detrimento de empregados retira destes quaisquer possibilidades de participação em fóruns ou comissões que visem à organização no local de trabalho, a exemplo da CIPA, do Sindicato, das Comissões de Fábrica, Comissões de negociação da Participação nos Lucros e Resultados, além de outras.

Em síntese, quaisquer projetos que não assegurem a criação de direitos que visem à melhoria da condição social do trabalhador (art. 7º, I), aos nossos olhos, estão rechaçados pela legislação mencionada, como têm feito coro milhares de trabalhadores em prol da manutenção do veto à Emenda 3.

Pensando em todas as modificações apresentadas, o resultado da flexibilização é sempre muito diferente do que apregoam os seus arautos. O prometido aumento do nível de emprego não ocorreu por este movimento que apenas contribuiu para a precarização das condições de trabalho.

Então se o Brasil tem adotado formas de flexibilização do direito do trabalho, e se estas medidas na prática não contribuíram para o aumento do número de empregos, não

podemos chegar a outra conclusão senão a de que não são os direitos trabalhistas que entravam o desenvolvimento econômico e impedem a criação de novos postos de trabalho.

As medidas jurídicas citadas são paliativas, já que, como dito linhas acima, na prática não criaram, nem criam novas oportunidades de trabalho. Nesta ótica, a única conclusão possível é a de que a livre concorrência, regulada apenas pelas leis do mercado, voltou a predominar, de molde que toda e qualquer interferência do Estado passou a ser espúria.

Como bem dito por Amauri Mascaro: *“Os efeitos da globalização no contrato individual do trabalho são manifestos, partem da premissa da necessidade de redução de custos das empresas na disputa pela competitividade nacional e internacional, são re-dutivos de direitos dos trabalhadores, não preservam os empregos e geram dúvidas sobre a sua necessidade, cuja justificação é tentada com os imperativos das transformações da economia estatal para a economia de mercado e exigências de uma nova ordem econômica e social capaz de superar as atuais dificuldades com que se defrontam quase todos os países industrializados e praticamente todos os emergentes².”*

4. O pano de fundo da flexibilização

A flexibilização surgiu para alguns como medida de evitar o desemprego, portanto com carga de remédio para a crise econômica daquele momento. Para outros, como meio de adequação de um direito não estanque e alheio a outras questões que lhes interferem, como as sociais e econômicas. Para os trabalhadores significou, como significa verdadeiro retrocesso, perda de direitos conquistados ao longo de muitos anos, e à custa de muitas lutas. Para estes, a flexibilização toma corpo de desregulação do Direito do Trabalho, outra faceta do processo de globalização, objeto de investigação posterior.

O discurso utilizado é o da rigidez das normas do trabalho que, bem por isso, acabam por se constituírem em entraves para a total liberdade do mercado. Não é o que pensamos, uma vez que, levado às últimas conseqüências conduz à destruição e à inoperância do Direito do Trabalho, e conseqüentemente à imposição de um ônus excessivo ao trabalhador, já que contará apenas com a sua “sorte” em detrimento do “patrão”.

Na prática, este movimento atua no sentido de estabelecer normas que privilegiam a negociação dos próprios atores sociais mesmo ao adotarem condições de trabalho

² *Op. cit.*, p. 33.

menos favoráveis que as estabelecidas nas normas protetoras. Ou seja, realçam a vontade individual ou coletiva das partes contratantes em detrimento da proteção legal.

Se para alguns a flexibilização do Direito do Trabalho favorece a competitividade e a eficácia, de outra forma, não traz benefícios aos trabalhadores no que diz respeito à proteção ao emprego, principalmente daqueles que estejam em condições especiais, como os portadores de doenças ocupacionais ou vitimados em acidentes de trabalho.

No que diz respeito à geração de empregos, necessário que se diga que a causa do desemprego antes visto tem sido equivocadamente creditada nos direitos mínimos que o constituinte garantiu ao trabalhador. A nosso ver, esta constatação parece bastante equivocada, já que o desemprego mais se deu em virtude do modelo econômico globalizado e comprometido com o FMI anteriormente adotado, e não com os interesses nacionais hoje priorizados. O seu combate se dá com investimentos por meio da adoção de políticas macroeconômicas e não redução de custos sociais.

Já o argumento de que a flexibilização visou combater o desemprego estrutural não se sustentou, como não se sustenta, porque o avanço da tecnologia e inserção do País no mercado global, aumentaram, naquela oportunidade, os índices de desemprego, principalmente entre o contingente de trabalhadores às margens das novas exigências profissionais, como aqueles com a capacidade de trabalho parcialmente reduzida, além de impulsionarem a alta rotatividade, informalidade e baixos salários, bravamente combatidos no Governo do Presidente Lula.

A idéia dos defensores da flexibilização, como salientamos linhas acima, é a de adaptação do modelo produtivo às condições econômicas. Entretanto esta tem se apresentado como instrumento de precarização das relações de trabalho, já que da forma como vem sendo pregada possibilita a modificação *in pejus* de normas não imperativas por meio da negociação coletiva, pelos próprios atores envolvidos.

Mediante esse quadro, podemos afirmar que a flexibilização e desregulação do Direito do Trabalho, na verdade surgem como propostas para a transição do modelo protecionista adotado pelo Brasil, ao modelo autônomo de relações de trabalho, com ênfase para a autonomia privada coletiva, o que, como veremos, não se amolda, ainda, à realidade do trabalho no Brasil que, absurdamente, conta com a existência de trabalho escravo!

A suposta e apregoada “crise” do protecionismo se deve às profundas mudanças econômicas que, aos olhos de muitos, para maior ação, necessitam de um mercado de trabalho aberto, e sem tantos custos.

Por outro lado, a proteção existe em face do trabalhador, parte desigual na relação. Tal situação se justificaria se houvesse uma inversão de valores ou de paradigmas.

Justamente por isso a autêntica relação de emprego, que tanta repulsa causa aos empregadores, num contexto de flexibilização, deve estar assegurada pelo Estado, como direito social, norma imperativa, impassível de transação, renúncia, ou modificação. É fora de dúvida que esta segurança legal visa impedir que milhares de trabalhadores empregados sejam lançados ao mercado excludente, à informalidade ou a condições precárias de trabalho.

Não estamos defendendo a manutenção da Consolidação das Leis do Trabalho que, a nosso ver, reclama mudanças, como nas disposições relativas ao Direito Coletivo e Sindical. Pensamos que o caráter de proteção do Direito do Trabalho encontra-se em pleno vigor, e não se confronta com a autonomia privada coletiva, desde que levada a efeito com os limites impostos pela Constituição Federal.

Enfim, esta discussão aponta para o surgimento de um novo Direito do Trabalho, que vise não apenas suprimir, restringir ou elastecer as possibilidades dos empregadores, mas também compatibilizá-las com os direitos sociais dos trabalhadores já conquistados. Não podemos cometer o equívoco de pensar nos direitos constitucionais apenas sob o aspecto de custo, esquecendo do seu valor para o desenvolvimento de um Estado Democrático de Direito, que de fato concretize a justiça social.

E, se é verdade que o Direito do Trabalho enfrenta um grande desafio: a conciliação de princípios antagônicos e aparentemente inconciliáveis – o protecionista e o da autonomia privada coletiva, também é certo que a classe trabalhadora enfrenta desafios que vão desde o combate à informalidade, até a eliminação de todas as formas de trabalho escravo e análogo, como forma de se superar a pobreza e assegurar a governabilidade democrática.

5. Desregulamentação do direito do trabalho

A desregulação do Direito do Trabalho, ao lado da flexibilização, constitui outra medida tendente à transformação do direito do trabalho num direito meramente formal. Isto é, todas as medidas perseguidas na flexibilidade do modelo produtivo seriam inseridas pelos próprios atores sociais sem a interferência do Estado, nem ao mesmo no tocante à exigência da negociação coletiva – enfim, uma situação de anomia.

Diferentemente do que ocorre com a flexibilização jurídica, onde o acordado prevalece sobre o legislado, ainda que as alterações se dêem de forma *in pejus*, com a desregulação, o mercado de trabalho se auto-regula pelos próprios atores sociais, sem qualquer interferência do Estado. O Contrato de trabalho não se diferenciaria de qualquer outro do Direito Civil.

Pensar num estado de desregulação do direito, sem a interferência estatal, significa atribuir uma igualdade que não existe entre as partes contratantes. Nesta situação não se cogita a existência de normas de proteção em todas as suas dimensões, principalmente quanto aos impedimentos de rescisões contratuais. Não existem outros valores, a não ser os de mercado, da livre iniciativa.

Temos, portanto, que a desregulação propugna pela transformação do emprego em trabalho, através da estipulação de contrato entre as partes, regido muito mais pelo Direito Civil, em substituição ao Direito do Trabalho. Não nos parece, com certeza, a solução para os problemas atuais, muito menos se amolda aos ideários constitucionais, entre eles o bem-estar social. Uma relação de desiguais sem normas, ainda que mínimas, poderia, a nosso ver, desencadear um processo de degradação do equilíbrio conquistado, verdadeiro retorno às origens, onde a vontade é viciada pela coação.

Parece-nos claro que o simples desmantelamento do ordenamento do trabalho, como forma de conferir maior autonomia privada em detrimento da intervenção estatal, prescinde de ampla discussão e modificação da legislação sindical. Necessário o estabelecimento de normas que garantam a efetiva liberdade sindical e fortalecimento do direito coletivo, para potencialização e fomentação da negociação coletiva, como já dissemos. Apenas assim os atores sociais terão liberdade e legitimidade para estipulação das condições de trabalho.

6. A reforma trabalhista e a necessidade de normas protetoras

A idéia de um ordenamento do trabalho mais flexível, como vimos anteriormente, tem sido arduamente defendida em contraposição a interferência do Estado na regulação das relações do trabalho. O grande desafio, porém, é a sua compatibilização com os interesses dos trabalhadores e com as garantias previstas na Constituição Federal. A estipulação de normas protetoras num Direito inquestionavelmente protetor não afronta o princípio da autonomia privada coletiva, quando esta se encontra delimitada pela Lei Maior.

Daí por que se discute a realização de um direito mínimo, onde o Estado preserve os direitos básicos e fundamentais, irrenunciáveis e não passíveis de modificação, dificilmente galgados por negociação coletiva, principalmente se considerarmos a realidade do cenário nacional, dos rincões do Brasil.

Lembremos que apenas os sindicatos de categorias organizadas, com forte representatividade e capacidade de negociação coletiva é que lograram êxito no que toca a estipulação de normas protetoras aos membros da categoria. Podemos citar como exemplo

o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC que, há mais de três décadas, através de sua Convenção Coletiva de Trabalho, assegura emprego aos trabalhadores portadores de doenças ocupacionais, ou acidentados no trabalho, até a aposentadoria em seus prazos máximos.

Estas normas protetoras conquistadas por intermédio da organização no local de trabalho (como aquela que confere garantia de emprego aos trabalhadores portadores de doenças ocupacionais), conferem maior dignidade às relações de trabalho, na medida em que impedem tratamentos discriminatórios.

A atuação estatal, a nosso ver, deve-se dar mediante a previsão de direitos que se situam fora do âmbito das negociações coletivas. Como já salientamos, a estipulação de normas que garantam a dignidade do trabalhador, como aquelas que efetivamente assegurem a autêntica “relação de emprego”, dificilmente é alcançada pela autonomia privada coletiva, considerando o cenário sindical brasileiro, com pequenas exceções.

Evidentemente que o reflexo precário não se dá apenas no âmbito do emprego. É que este se destaca porque as pessoas necessitam de trabalho para sobreviver, pois não há outra fonte de renda. Pensando assim, não podemos concordar com a tese de que os direitos trabalhistas devem ser eliminados em nome da manutenção do emprego e/ou redução de custos, principalmente a base de flagrantes injustiças, como a despedida e falta de amparo social a milhares de trabalhadores acidentados no trabalho ou portadores de doenças ocupacionais.

Entendemos que a relação de emprego deve ser protegida pelo Estado, principalmente naquelas situações especiais, onde o reflexo da ausência de proteção certamente assume uma dimensão significativamente maior. Neste aspecto inarredável, justifica-se a intervenção do Estado e a proteção do Direito.

Se o Direito do Trabalho não deve ser estanque, porque a sociedade não o é, devemos ousar no que toca à adoção de medidas e legislações que venham ao encontro de sua razão de ser: o equilíbrio entre as partes que integram a relação de trabalho/emprego, ainda que para isto seja necessário dispensar proteção àquela menos afortunada.

Tais idéias e concepção cristalizam a necessidade de formulação de um novo direito do trabalho, de maneira que o desafio está em resolver os conflitos de forma satisfatória para as partes, e não em reprimi-los ao gosto do corporativismo e movimentos antidemocráticos. Inconcebível, porém, a existência de projetos temerários e que contrariem a vontade de seus destinatários, construídos ao gosto daqueles que pretendem ditar as regras do mercado.

Em suma, tencionamos atingir com a presente abordagem que, em que pesem as profundas modificações sociais e econômicas refletirem de forma direta nas relações de emprego e trabalho, o empregado não deixou de ser a parte menos favorecida, menos

aquinhada da relação. O traço típico do Direito do Trabalho que é a proteção ao cidadão hipossuficiente sempre lastreou, estruturou e organizou todo o sistema jurídico brasileiro. E não deve ser diferente, principalmente quando levamos em conta a situação dos trabalhadores de todo o País, sem exceção de quaisquer regiões.

E é pensando neste cenário que defendemos a idéia de que a Reforma da Legislação Trabalhista deve-se dar depois de aprovada e implementada a reforma sindical. Mais ainda. Que deve ser precedida de amplo debate junto aos atores sociais como forma de democratização do diálogo conducente à regulamentação das relações de trabalho.

7. Um novo modelo sindical

O Direito do Trabalho, tal como foi concebido, independentemente de seus retrocessos, foi criado para defender os trabalhadores, para a defesa dos direitos sociais, dentre eles o trabalho. Neste compasso, entendemos que a solução jurídica para “suposta crise” deste ramo do direito é a reestruturação sindical como resposta dos trabalhadores às tentativas de desmantelamento de seus direitos.

E isto porque o sistema sindical adotado pelo Brasil não permite atuação eficaz, uma vez que esta pressupõe legitimidade. Por seu turno, legitimidade somente existirá quando obtivermos, entre outras alterações, o fim da unicidade sindical e das contribuições compulsórias, além da verdadeira liberdade e autonomia sindical, nos moldes da Convenção 87 da OIT. Sem estas reformas, não vislumbramos a possibilidade de traçarmos novos parâmetros para o Direito do Trabalho a partir da flexibilidade de suas normas.

O enfrentamento desta questão, a nosso ver, passa pela concepção de que a solução dos conflitos coletivos do trabalho pela via negociada somente se dará a contento se tivermos sindicatos fortes, autônomos e representativos, que possam efetivamente defender os interesses da categoria que representam. Daí porque sua prioridade em relação à reforma trabalhista.

Registramos que a negociação coletiva, deve ser prestigiada, pela proximidade com os problemas sociais e conseqüentemente maior capacidade de encontrar a regulação mais adequada às situações de conflito. Entretanto, entendemos que esta evolução deve-se dar em conjunto com outras medidas, sem as quais, o sucesso estará comprometido.

Com os olhos voltados para o cenário nacional, não temos dúvidas que o modelo sindical legal adotado pela Constituição Federal não dá suporte ao crescimento e fomentação da negociação coletiva, primordialmente porque permite a criação de sindicatos fantasmas, que não possuem qualquer tipo de representatividade ou poder de negociação.

Em se tratando de negociações coletivas, em reforço ao que já dissemos, não há como se comparar a força dos trabalhadores metalúrgicos do ABC Paulista com os trabalhadores do Vale do Jequitinhonha, em Minas Gerais, uma das regiões mais pobres do Brasil.

Não há como pensar numa nova estrutura legal sindical sem considerarmos duas premissas: que a promoção e sustentação do diálogo social são fundamentais para o futuro das relações de trabalho; e que diálogo social somente se fortalece com a consolidação de organizações sindicais fortes e representativas.

Partindo das premissas citadas, a reforma sindical passa, necessariamente, pelo fortalecimento das Centrais Sindicais (Medida Provisória nº 293, de 8 de maio de 2006) como entidade nacional e de direção da estrutura sindical de trabalhadores, com poderes para constituição de suas estruturas organizativas, bem como pela adoção de medidas que proíbam ou inibam a proliferação e a pluralidade sem ferir a liberdade e autonomia sindical que, defendemos com base em critérios de representatividade definidos em lei.

Por fim, a legislação sindical, não pode deixar de dispor acerca dos atos anti-sindicais como quaisquer formas de interferências por parte dos empregadores nas organizações sindicais de trabalhadores, e destes nas organizações sindicais dos empregadores.

Pelas palavras do Jurista José Francisco Siqueira Neto³, pensamos que é “... crucial a consagração da Liberdade Sindical nos moldes do Direito Internacional, com expressa garantia legal de exercício sindical nos locais de trabalho e com todos os tipos de garantias de práticas anti-sindicais, inclusive mediante a edição de procedimentos especiais que sejam capazes de obter uma solução definitiva rapidamente”.

Quanto ao novo modelo sindical, não temos dúvidas de que a reforma almejada deve priorizar a organização dos trabalhadores a partir do local de trabalho, do próprio “chão da fábrica”.

8. Considerações finais

Para Américo Plá Rodríguez⁴, jurista uruguaio: “*O Direito do Trabalho surge como consequência de uma desigualdade: a decorrente da inferioridade econômica do Trabalhador. Essa é a origem da questão social e do Direito do Trabalho*”.

³ *Liberdade Sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho no Brasil, obstáculos e desafio*, p. 33.

⁴ *Princípios de Direito do Trabalho*, p. 25.

Ainda que o cenário atual seja de profundas mudanças econômicas, com reflexos no Direito do Trabalho, o fato é que a sua função protetora não deixou de existir. Quanto a isto Nelson Mannrich⁵ afirma que é indispensável a sua continuidade uma vez que visa equilibrar as relações entre os atores inseridos num sistema em que persiste a organização mediante a utilização do trabalho alheio como fator de produção.

O princípio da proteção que inspira o Direito do Trabalho cumpre não apenas função integrativa, mas também a de orientar a criação de normas.

De acordo com Américo Plá Rodrigues⁶, “o princípio da proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador”.

Muito embora as tendências atuais caminharem no sentido de privilegiar a autonomia privada coletiva, o que só se pode admitir com severa reforma da legislação sindical, não vislumbramos tensão entre estes dois princípios constitucionais. Esta poderia ocorrer se aplicados ambos os princípios com excesso, como no caso da total desregulação do direito laboral.

Noutro aspecto, a existência de normas que protejam a relação de emprego do trabalhador justifica-se pela melhoria de sua condição social, prerrogativa constitucional.

Os dados apresentados demonstram claramente que a situação não é diferente daquela que inspirou a formação do Direito do Trabalho. A introdução de novos processos de produção e gestão do trabalho, gera novos riscos para o emprego do trabalhador. Além da desigualdade econômica, que justificou a sua proteção, o trabalhador sofre preconceito e discriminação no mercado de trabalho, o que já se viu.

Não se trata, por isso, de garantir proteção à empresa como forma de garantir a empregabilidade (como querem os defensores da flexibilização e desregulamentação), o que, a nosso ver, não se sustenta por este fundamento. A proteção à empresa como fonte geradora de postos de trabalho está condicionada à realização de políticas macroeconômicas que priorize o crescimento, o que tem sido objeto de preocupação do atual governo, a exemplo do recente Programa de Aceleração do Crescimento (o PAC).

O princípio da proteção deve orientar o legislador ordinário no sentido de criação e implementação de normas que tornem dignas as relações de trabalho, principal-

⁵ *Dispensa Coletiva: Da liberdade contratual, à responsabilidade social*, p. 533.

⁶ *Op. cit.*, p. 28.

mente quando verificadas condições especiais como a presença de trabalhadores doentes, seqüelados, ou mutilados no trabalho.

Temos claro que quaisquer projetos que transformem ou reformem a legislação trabalhista devem levar em conta que o princípio da dignidade da pessoa humana está intimamente conectado à regra que assegura o direito ao trabalho, como se infere da análise conjunta do art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, que inclui a dignidade da pessoa humana entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, e o *caput* do art. 170 da Constituição, que deixa claro que a existência digna está intimamente relacionada ao princípio da valorização do trabalho humano.

Neste contexto, podemos dizer a dignidade da pessoa humana é composta por diversos elementos que se interagem e consomem o bem-estar social, dentre eles o trabalho. O confronto de ambos os princípios deixa transparecer a idéia de que não há dignidade se não houver trabalho, ou se este não for valorizado. Aliás, nos permite dizer que somente com a realização do direito ao trabalho previsto no art. 6º da Constituição, é que se terá preenchido o conteúdo dos princípios invocados.

Nas palavras do jurista José Felipe Ledur⁷: *“A superação desse estado de indignidade somente se alcança com a possibilidade de se trabalhar para obter o necessário para viver”*.

Esta percepção favorece a análise de que os “Direitos Sociais” enumerados na Constituição Federal não são exaustivos, mas apenas exemplificativos. Trata-se de um rol mínimo de direitos que, de acordo com o art. 60, § 4º, IV, não podem ser diminuídos pelo legislador reformador ou ordinário, mas podem ser elastecidos, desde que para melhoria da condição social do trabalhador.

Parece claro, via de conseqüência, que a estrutura normativista não permite a desregulação de normas sociais e fundamentais, porém permite a criação de outras que visem melhorar a condição social dos trabalhadores, a dignidade humana, como temos defendido.

A existência de normas que rigidamente protejam a relação de emprego se justifica pelo princípio da igualdade, previsto no *caput* do art. 5º da Constituição Federal.

Este princípio, considerado como fundamental, integra o Estado Democrático de Direito, primordialmente porque, se observado, conduz à paz social, à construção de uma sociedade justa e solidária.

⁷ *A realização do direito ao trabalho*, p. 98.

Então, a necessidade de permanência ou criação de norma que obrigue a manutenção do contrato de trabalho, como aquela atacada pela citada Emenda 3, fundamenta-se no princípio da igualdade real, que não se limita ao reconhecimento da diferença, mas procura, por meio de medidas concretas, erradicá-la.

A proibição de discriminação nas relações de trabalho, que foi objeto de regulação do legislador ordinário, por meio da promulgação da Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995, a nosso ver, aplica-se à coletividade dos trabalhadores.

Não sem razão, a existência de regulamentação que prime pelo cuidado e vigilância das relações de trabalho e emprego, do ponto de vista jurídico, justifica-se pelos princípios da proteção, da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da não discriminação, que atuam no sentido de produção e aplicação de um Direito socialmente mais justo, mais próximo da realidade dos trabalhadores.

Se é verdade que a Constituição Federal assegura o princípio da dignidade da pessoa humana, como do direito ao trabalho, também é verdade que assegura o livre exercício da atividade econômica. Mas o que se deve prevenir é que esta não se desvie de sua finalidade que é proporcionar a satisfação daqueles primeiros.

Partindo daí, e se considerando que a autocomposição é premissa de uma nova fase do Direito do Trabalho, onde as partes auto-regulam suas relações por intermédio de um intenso processo de negociação coletiva, da mesma forma que defendemos a necessidade de uma reforma sindical, defendemos a idéia de que as garantias fundamentais inseridas na Constituição Federal não devem, como não podem, ser objeto de transação ou mesmo extinção.

Disso resulta que a negociação coletiva deve ser compatível com a organização sindical, isto é, os atores de cada âmbito desta devem ser as entidades sindicais de trabalhadores e de empregadores devidamente reconhecidos. E que deve ser pautada pelos princípios da boa-fé e do respeito mútuo.

A situação demonstrada é complexa e exige soluções criativas, assentadas em princípios e valores essenciais para a sua transformação, como tentamos demonstrar. E, por isso, é necessário que se criem mecanismos que garantam a efetividade do direito que têm ao trabalho e à sua preservação, baseados nos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade real.

Finalmente, como já dissemos, necessário o estabelecimento de normas que garantam a efetiva liberdade e autonomia sindical e fortalecimento do direito coletivo, para potencialização e fomentação da autêntica negociação coletiva. Apenas assim os atores

sociais terão liberdade e legitimidade para estipulação de condições de trabalho que se adaptem às variadas situações, e que acima de tudo preservem as garantias conquistadas pela classe trabalhadora ao longo de décadas. Se alcançarmos este estágio a legislação trabalhista poderá, sem retirar direitos, ser atualizada.

9. Bibliografia

LEDUR, José Felipe. *A realização do direito ao trabalho*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva*. São Paulo: LTr, s.d.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Dispensa do empregado: Direito comparado – perspectivas. *Revista LTr*, vol. 44, nº 1, São Paulo, 1990.

_____. *Iniciação ao direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: LTr, 2000.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 1997.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho no Brasil – Obstáculos e desafios*. São Paulo: Ildes, 1999.

