

OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO E A FLEXIBILIZAÇÃO OU DESREGULAMENTAÇÃO

Nei Frederico Cano Martins

*Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, aposentado
Mestre em Direito do Trabalho pela USP e
Professor Titular de Direito Processual do Trabalho
da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*

1 – Introdução

Vivemos, no Brasil e na maior parte do mundo, tempos de grandes mudanças no Direito do Trabalho.

É consabido que essas mudanças são determinadas por vários fatores, dentre os quais avulta a chamada flexibilização ou desregulamentação, resultado, no campo laboral, do reflexo da globalização, fenômeno que tem vertentes econômicas, políticas, sociais e jurídicas.

No campo jurídico, a área mais afetada pela globalização é, sem dúvida, exatamente o Direito do Trabalho, pois busca-se, através da flexibilização desse ramo do conhecimento jurídico, adaptar as relações de trabalho a essa nova situação, determinada por uma economia inserida num contexto internacional voltado para a competitividade, a redução de custos em escala global e a introdução de novos sistemas operacionais com a alta evolução da tecnologia.

Dentro desse contexto, impende analisar os reflexos que essas modificações em curso no Direito do Trabalho podem trazer para os princípios basilares desse ramo do conhecimento jurídico.

Em outras palavras, os grandes princípios do Direito do Trabalho, em especial o da proteção ao hipossuficiente, harmonizam-se com as modificações em curso? Restam íntegros esses princípios, ou têm sido contrariados por esse grande movimento que se opera no nosso direito laboral?

Estas e outras grandes questões serão objeto de análise neste trabalho, como modesto contributo para esse apaixonante debate que se trava no meio trabalhista sobre o tema da flexibilização ou desregulamentação.

Esse debate ostenta grande importância, já que a flexibilização, também conhecida por desregulamentação, pode, se levada às últimas conseqüências, mudar o panorama do Direito do Trabalho em nosso país.

2 – Os princípios em geral

Princípio, na magistral definição de José Cretella Júnior, é “toda proposição, pressuposto de um sistema, que lhe garante a validade, legitimando-o”¹.

Os princípios podem ser onivalentes, plurivalentes, monovalentes e setoriais.

São onivalentes os princípios lógicos, presentes em qualquer ramo da ciência (princípios da identidade, da não contradição, do terceiro excluído e da razão suficiente).

Plurivalentes são os princípios comuns a determinado grupo de ciências, como, por exemplo, os princípios éticos, que dizem respeito tanto à Moral, quanto ao Direito.

Monovalentes são os princípios válidos para determinado campo do conhecimento científico. Os princípios gerais de direito, são, portanto, monovalentes.

Setoriais são aqueles princípios que dizem respeito apenas a um setor de determinada ciência. Como se vê, os princípios do Direito do Trabalho são setoriais.

A doutrina costuma assinalar a tríplice função dos princípios. Em primeiro lugar, prestam-se eles à importante função de auxiliar na tarefa de interpretação das normas jurídicas, em especial no trabalho interpretativo feito pelos juízes, em seus julgamentos. Em segundo lugar, atuam de molde a colaborar na ingente atividade de elaboração das leis, devendo o legislador balizar sua atuação dentro dos limites estabelecidos pelos princípios. Em terceiro lugar, os princípios podem ter função integrativa, servindo como meio para preencher eventuais lacunas da lei.

3 – Os princípios em nosso direito do trabalho

A CLT nos traz apenas uma norma em que os princípios são expressamente mencionados. Trata-se do artigo 8º, que manda aplicar, dentre outras coisas, os “princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho”, na falta de disposições legais ou contratuais.

Para alguns intérpretes, esse dispositivo limitaria em muito a importância dos princípios entre nós, pois significaria que a única função do princípio seria atuar no claro deixado pela lei. Função, portanto, meramente integrativa da norma jurídica.

Outros juristas dão aos princípios força maior, salientando principalmente sua função de auxiliar na tarefa de interpretação das leis.

Francisco Meton Marques de Lima, a respeito, afirma: “Ao entrar em contato com um processo de natureza trabalhista, o intérprete deve, como primeira providência, chamar à superfície de sua imaginação os princípios até aqui estudados. Assim como quem chega à sala de estudo, que primeiro acende a luz”².

Não nos parece que o fato de o direito positivo brasileiro conter regra indicando que os princípios, juntamente com a jurisprudência, a analogia, a equidade e os usos e costumes, prestam-se à função integrativa do direito do trabalho, esteja a significar que só lhe cabe essa função.

¹ CRETELLA JÚNIOR, JOSÉ, Curso de Direito Administrativo, 3ª edição, p. 15, São Paulo, Editora Forense, 1971.

² LIMA, FRANCISCO METON MARQUES DE, Princípios de Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência, p. 173, São Paulo, Editora LTr., 1994.

Na verdade, o legislador quis dar aos princípios também essa atribuição. Ou seja, patenteou que em nosso meio, além de suas funções normais de auxiliar na tarefa interpretativa e legislativa, os princípios servem para o preenchimento das lacunas da lei. Era desnecessário que o legislador enunciasse as outras funções dos princípios, já que elas decorrem de sua própria natureza.

A nosso ver, portanto, os princípios de direito, especialmente os do Direito do Trabalho, desenvolvem plenamente todas as funções assinaladas, quais sejam, as funções de auxiliar na interpretação e na elaboração das leis, ao lado da função de integração da norma jurídica trabalhista.

4 – Espécies de princípios trabalhistas

É consabido que o jurista que apresentou o melhor e mais completo estudo sobre os princípios do Direito do Trabalho foi Américo Plá Rodríguez.

Em sua grande obra “Los Principios del Derecho del Trabajo”, o brilhante jurista uruguaio salienta:

“Los principios que proponemos son los siguientes:

1. *Principio protector, el cual se puede concretar en estas tres ideas:*
 - a) *in dubio, pro operario;*
 - b) *regla de la aplicación de la norma más favorable;*
 - c) *regla de la condición más beneficiosa.*
2. *Principio de la irrenunciabilidad de los derechos.*
3. *Principio de la continuidad de la relación laboral.*
4. *Principio de la primacía de la realidad.*
5. *Principio de la razonabilidad.*
6. *Principio de la buena fe.”³*

É de mister que procedamos a um exame desses grandes princípios enunciados por Plá Rodríguez. É o que faremos, estudando-os brevemente, um a um.

4.1 – Princípio protetor

O princípio da proteção ao hipossuficiente está na própria raiz do Direito do Trabalho. É justificador mesmo da existência desse ramo da ciência jurídica.

Com efeito, o Direito do Trabalho nasce e se desenvolve mercê da excessiva exploração dos trabalhadores, especialmente após o surgimento da Primeira Revolução Industrial (século XVIII), que adveio do descobrimento do vapor como fonte de energia, provocando uma grande expansão da indústria e do comércio, com a substituição do trabalho escravo, servil e corporativo pelo assalariado.

³ RODRÍGUEZ, AMÉRICO PLÁ, Los Principios del Derecho del Trabajo, 2ª edição, p. 19, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1978.

O princípio protetor justifica-se pela natural desigualdade em que se encontram os participantes da relação de emprego: de um lado o trabalhador, subordinado e hipossuficiente, contrastando com o empregador, normalmente de maior poderio econômico e detentor do mando.

O Direito do Trabalho surge como meio de buscar uma compensação para essa natural desigualdade e, dentro dele, o princípio protetor o auxilia nesse mister.

Para Plá Rodríguez, o princípio protetor subdivide-se em outros três. Em primeiro lugar, o “*in dubio pro operario*”, que significa que, na interpretação da mesma norma jurídica, havendo duas possibilidades, sempre se deve optar por aquela que favoreça o trabalhador. Alguns operadores do direito têm tentado levar esse princípio para o campo do processo trabalhista, entendendo que, havendo, por exemplo, conflito probatório, a solução deveria ser sempre aquela que favorecesse o reclamante. Entendemos, contudo, que, em tal hipótese, a solução deve ser desfavorável a quem detenha o “*onus probandi*”, pois o princípio é de direito material e sua extensão ao campo processual gera evidente distorção e injustiça. Em segundo lugar, o princípio da norma mais favorável, a indicar que, havendo mais de uma norma a reger a mesma situação, deve-se sempre eleger aquela que favoreça o obreiro. Em terceiro lugar, o princípio da condição mais benéfica, que traduz o direito adquirido para o campo do direito do trabalho, evidenciando que uma vantagem adquirida pelo trabalhador incorpora-se a seu patrimônio jurídico e normalmente não pode mais ser objeto de supressão.

4.2 – Princípio da irrenunciabilidade

O princípio da irrenunciabilidade demonstra que, como regra, os direitos trabalhistas são irrenunciáveis, o que se justifica inteiramente, pois, se prevalecesse no Direito do Trabalho o contrário, seria muito fácil para o empregador furtar-se ao cumprimento das obrigações legais, pois bastar-lhe-ia colher um documento através do qual o trabalhador renunciasse a determinados direitos, para não precisar satisfazê-los.

4.3 – Princípio da continuidade da relação laboral

Este princípio é indicativo de que é prevalecente a contratação por tempo indeterminado. Na dúvida sobre o tipo de contrato, opta-se sempre por aquele sem determinação de prazo. Tanto que, no Brasil, embora não haja, a rigor, norma assim dispondo, entende-se que é indispensável que o contrato a termo seja celebrado por escrito, para que se possa provar inequivocamente sua existência.

4.4 – Princípio da primazia da realidade

Quanto ao princípio da primazia da realidade, serve para fazer prevalecer a verdade real sobre a verdade formal. Assim, uma robusta prova testemunhal sobre a presença dos requisitos para a caracterização da relação de emprego (artigo 3º, CLT), sobrepõe-se a eventuais documentos nos quais possa constar possível ausência daquela relação.

4.5 – Princípios da razoabilidade e da boa-fé

Plá Rodríguez indica como típicos também do Direito do Trabalho os princípios da razoabilidade e da boa-fé. É certo, contudo, que esses dois princípios não podem ser qualificados como exclusivos do campo trabalhista, pois estão presentes também nos demais ramos da ciência jurídica, significando o primeiro a prevalência do bom-senso na interpretação das normas jurídicas e o segundo a presença da boa-fé na celebração dos contratos, o que, à evidência, não é típico da seara obreira.

4.6 – Princípios universais trabalhistas

A doutrina costuma diferenciar os princípios nacionais dos princípios universais do Direito do Trabalho.

Os princípios nacionais são aqueles ligados apenas a um ou a alguns específicos ordenamentos jurídicos, ao passo que os princípios universais transcendem a sistemas específicos, tendo aplicação em todo o direito do trabalho do mundo, aproximando-se do direito natural.

Segundo este entendimento, poder-se-á dizer que os princípios até aqui enunciados, dentro da linha de pensamento de Américo Plá Rodríguez, são princípios nacionais.

Ao lado deles, temos princípios universais, como o da organização sindical, já que a presença do sindicato no campo das relações do trabalho é uma constante em todo o mundo, independentemente do sistema político ou jurídico de cada país. Além dele, temos o princípio das garantias mínimas ao trabalhador, pois em todos os sistemas jurídicos existem direitos mínimos impostos coativamente e que se constituem em vantagens fundamentais impostergáveis. Podem ser enunciados ainda outros princípios universais, como o da liberdade de trabalho, o da justa remuneração, o da isonomia salarial, o do direito ao descanso, etc.

5 – Princípios do direito civil aplicáveis na esfera trabalhista

Existem alguns princípios do direito civil aplicáveis no campo trabalhista.

5.1 – A autonomia da vontade

O princípio da autonomia da vontade é um deles. Tanto que o artigo 444 da CLT dispõe que “as relações contratuais 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”.

Como se vê, no âmbito trabalhista o princípio em questão não tem o mesmo tratamento que lhe é dado no campo civil. Neste, as normas legais têm cunho supletivo. No Direito do Trabalho, não. Existe um mínimo de proteção legal, indisponível e irrenunciável. Para além desse mínimo é que pode entrar a autonomia privada individual e coletiva, através de concessões em normas coletivas de trabalho ou mesmo dentro do próprio contrato individual de trabalho.

5.2 – O "*pacta sunt servanda*"

O "*pacta sunt servanda*" tem bastante aplicação no campo do direito coletivo do trabalho, pois esse princípio está na base da força obrigatória das convenções e dos acordos coletivos. Já no âmbito do direito individual, esse princípio é aplicado com muitas reservas, pois jamais poderá o pactuado entre as partes sobrepor-se às garantias trabalhistas expressas na legislação estatal de proteção ao trabalho.

5.3 – A cláusula "*rebus sic stantibus*"

Também no âmbito do direito coletivo, encontramos a presença da cláusula "*rebus sic stantibus*", que justifica a modificação do pactuado em normas coletivas de trabalho ou mesmo em decisões prolatadas em dissídios coletivos, quando ocorram modificações expressivas no estado de fato existente quando da formação das normas ou da prolação da decisão.

5.4 – A "*exceptio non adimpleti contractus*"

Finalmente, podemos mencionar o princípio da "*exceptio non adimpleti contractus*", segundo o qual nenhum dos contratantes, antes de cumprir sua obrigação, pode exigir a cumprimento pela outra parte. A aplicação desse princípio é resultante do caráter sinalagmático do contrato de trabalho.

6 – A flexibilização ou desregulamentação

Alguns autores fazem distinção entre as duas figuras que passamos a examinar.

Sérgio Pinto Martins, por exemplo, assinala que: "Não se confunde flexibilização com desregulamentação. Desregulamentação significa desprover de normas heterônomas as relações de trabalho. Na desregulação o Estado deixa de intervir na área trabalhista, não havendo limites na lei para questões trabalhistas, que ficam a cargo da negociação individual ou coletiva. Na desregulamentação a lei simplesmente deixa de existir. Na flexibilização, são alteradas as regras existentes, diminuindo a intervenção do Estado, porém garantindo um mínimo indispensável de proteção ao empregado, para que este possa sobreviver, sendo a proteção mínima necessária. A flexibilização é feita com a

participação do sindicato. Em certos casos, porém, é permitida a negociação coletiva para modificar alguns direitos, como reduzir salários, reduzir e compensar jornada de trabalho, como ocorre nas crises econômicas”⁴.

Para outros autores, no entanto, flexibilização e desregulamentação são expressões sinônimas.

Assim pensa, por exemplo, Nelson Mannrich: “A flexibilização transformou-se num dos mais instigantes temas do direito do trabalho, pelo seu fascínio ideológico, independentemente da dogmática jurídica. Esse fenômeno, *também conhecido por desregulamentação*, direito do trabalho da crise ou da emergência, impacto da crise econômica, impacto das novas tecnologias, contratos atípicos, direito da adaptação, segundo as mais diversas ideologias, vem revolucionando o direito do trabalho em face dos impactos provocados pela crise econômica”⁵.

Entendemos, com Mannrich, que flexibilização e desregulamentação compõem o mesmo fenômeno, qual seja, a busca de modificações na relação trabalhista, tendentes à gradual redução da proteção estatal, substituída pela presença maior da autonomia privada individual e coletiva. Vale dizer, ambos os termos estão a significar o movimento que propugna pela diminuição gradativa da presença do Estado no campo das relações do trabalho, de modo que essas relações tenham a regrá-las principalmente a vontade dos empregados e dos empregadores, representados, no plano coletivo, pelas instituições sindicais. Flexibilizar significa também desregulamentar, ou seja, reduzir o número de normas estatais de proteção ao trabalho.

Em outras palavras, flexibilização e desregulamentação constituem um processo, que busca chegar a um resultado final: permitir que a relação trabalhista seja normatizada pela vontade dos interlocutores sociais, subsistindo apenas uma ou outra norma estatal para reger o básico.

Flexibilização ou desregulamentação nada mais é do que o braço estendido da globalização dentro do campo das relações de trabalho.

7 – Instrumentos da flexibilização ou desregulamentação já existentes no Brasil

Vamos proceder a um exame individualizado e sucinto, em ordem cronológica, de cada um dos instrumentos da flexibilização ou desregulamentação já existentes entre nós:

7.1 – Artigo 6º, CLT (trabalho a domicílio)

O trabalho a domicílio não é uma novidade, eis que a norma que o regula sempre constou da CLT. A novidade é que, com a evolução da informática e da tecnologia, essa forma de trabalho tem sido cada vez mais utilizada. Jornalistas, por exemplo, trabalham

⁴ MARTINS, SÉRGIO PINTO, *Flexibilização das Condições de Trabalho*, p. 26, São Paulo, Editora Atlas, 1999.

⁵ MANNRICH, NELSON, *A Modernização do Contrato de Trabalho*, p. 72, São Paulo, Editora LTr., 1998 – grifo nosso.

em suas residências, remetendo as matérias executadas à redação do jornal por meio da Internet, do fax, etc. Isto se repete em inúmeras outras espécies de atividades.

Dispõe a norma em epígrafe que não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento e aquele feito no domicílio do trabalhador, desde que presentes os requisitos para a caracterização do liame empregatício.

Mas não há dúvida de que a utilização em maior escala do trabalho a domicílio constitui forma de flexibilização, já que a atividade laboral é realizada fora do estabelecimento da empresa, mitigando-se o requisito da subordinação, pela menor quantidade de ordens diretas recebidas pelo empregado.

7.2 – Lei 6.019, de 3/1/74 (trabalho temporário)

A Lei 6.019/74 foi o primeiro instrumento especificamente flexibilizador ou desregulamentador que apareceu no país. Permitiu o florescimento das empresas de trabalho temporário, ou seja, aquelas que contratam trabalhadores que irão prestar serviços não na empresa contratante, mas no estabelecimento de uma empresa tomadora de serviço ou cliente daquela. Esse tipo de contratação busca atender à necessidade de substituição transitória de mão-de-obra permanente ou aos momentos de maior demanda dos produtos ou serviços oferecidos pela empresa cliente. A contratação é por três meses e os direitos dos trabalhadores são um pouco reduzidos (não há, por exemplo, direito ao 13º salário).

7.3 – Constituição Federal

Os enunciados VI, XIII e XIV da atual Constituição Federal, no que permitem a redução salarial e da jornada de trabalho e eventual ampliação da quantificação horária menor para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, representam também inequívocos instrumentos de flexibilização do Direito do Trabalho.

7.4 – Enunciado nº 331, do TST (terceirização)

O teor do enunciado em epígrafe representa outro inegável instrumento de flexibilização, pois o Tribunal Superior do Trabalho, através de seu entendimento majoritário, admite a terceirização, de um modo geral, em toda a atividade-meio da empresa e, de modo particular, no que se refere ao trabalho temporário e também aos serviços de vigilância, de conservação e de limpeza.

7.5 – Lei 8.949, de 9/12/94 (terceirização)

A lei em questão, que introduziu um parágrafo ao artigo 442 da CLT, para estabelecer que “qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”, representou outro importante instrumento flexibilizador.

É certo que a lei só especificou o óbvio: que quem presta serviço a uma empresa como cooperado, sem a presença dos requisitos caracterizadores do vínculo de emprego (já que quando presentes esses requisitos, estaremos diante da fraude), não é empregado. Mas a mera existência da norma incrementou o cooperativismo, ensejando a criação de um número extraordinário de cooperativas de trabalho em todo o território nacional.

O que se deve lamentar é que boa parte das cooperativas em questão foram constituídas apenas com o intuito de mascarar a efetiva existência de vínculos empregatícios, o que tem-se constituído, inclusive, em fato gerador de grande número de processos trabalhistas, nos quais se intenta desmascarar essas fraudes.

7.6 – Lei 9.601, de 21/1/98 (novo tipo de contrato a termo e “banco de horas”)

Esta é outra norma legal flexibilizadora, pois elasteceu a possibilidade de contratação a termo, admitindo-a de um modo geral e não apenas naquelas hipóteses previstas no artigo 443 da CLT, desde que haja autorização em norma coletiva de trabalho e desde que a contratação represente acréscimo no número de empregados da empresa.

Por outro lado, o mesmo diploma legal trouxe para a CLT o chamado “banco de horas”, o que significou ampliar de uma semana para um ano o período dentro do qual deve haver a compensação de horas trabalhadas a menor ou a maior pelo empregado. O objetivo foi facultar à empresa passar por períodos de crise sem utilizar a alternativa de cortar sua folha de pagamento.

7.7 – Medida Provisória 1779 em suas sucessivas reedições (trabalho em tempo parcial e nova modalidade de suspensão do contrato)

Essa medida provisória, que vem sendo reeditada mês a mês, em primeiro lugar regra o trabalho em tempo parcial, considerando como tal aquele cuja duração não exceda a vinte e cinco horas semanais e, em segundo lugar, cria nova modalidade de suspensão do contrato de trabalho (ao invés de a empresa demitir o trabalhador, suspende-lhe o contrato por um período ao longo do qual ele é submetido a um curso ou programa de qualificação profissional).

8 – A intenção do atual governo: subtração dos direitos constitucionais trabalhistas

O atual governo brasileiro, comprometido com a política sugerida (ou imposta) pelo FMI, tem demonstrado claramente sua intenção de inserir parágrafo ao artigo 7º da Carta Magna, permitindo que, através de negociação coletiva, possa haver a supressão dos principais direitos outorgados à classe trabalhadora, quase todos insculpidos no dispositivo constitucional em questão.

Para que se entenda a intenção do governo, basta que se leia a matéria publicada no início do ano 2.000 pelo matutino “O Estado de São Paulo”, que se refere às idéias expostas pelo Ministro do Trabalho, Francisco Dornelles: “A idéia do ministro é até mesmo passar por cima da legislação em vigor. Isso inclui os direitos trabalhistas previstos no artigo 7º da Constituição, que trata de férias, 13º salário, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), jornada de trabalho e outros direitos. Trata-se, na verdade, de uma nova abordagem das relações de trabalho no País. O plano do ministro é fazer prevalecer “o negociado sobre o legislado”. A legislação, explicou Francisco Dornelles, não será suprimida nem modificada. Ela valerá para todos aqueles que não quiserem ou não puderem negociar. Para os representantes dos trabalhadores que optarem pela negociação é que a situação poderá ser diferente. Valerá o que for livremente negociado e acordado entre as partes, mesmo que a lei determine coisa diferente”⁶.

9 – As opiniões divergentes da doutrina sobre as modificações em curso no direito do trabalho

As modificações em curso no campo trabalhista, frutos da flexibilização ou desregulamentação, constituem tema apaixonante, dado seu evidente aspecto ideológico.

O jurista da área trabalhista poderá ser contra, a favor, ou entender que as modificações se justificam apenas parcialmente, mas jamais poderá deixar de ter uma opinião sobre o tema, pois ele interferirá no próprio futuro do Direito do Trabalho no Brasil.

Para ilustrar as inúmeras manifestações que vêm sendo trazidas a conhecimento público de juristas favoráveis ou desfavoráveis a essas modificações, basta que citemos as opiniões de Marcelo Pimentel, Ministro aposentado do TST, e Almir Pazzianoto, Ministro em exercício do mesmo sodalício.

9.1 – O ponto de vista de Marcelo Pimentel

A opinião de Marcelo Pimentel, exposta em artigo recentemente publicado, talvez represente a mais clara e radical posição favorável não só às modificações em curso no Direito do Trabalho, como principalmente ao projeto do governo de restringir o alcance das normas constitucionais trabalhistas:

“Defendo a tese de que apenas um mínimo de direitos deve estar resguardado legalmente, deixando o campo amplo para a negociação.

Temos que abandonar a idéia de que toda a controvérsia deve ser resolvida em lei. O sistema a prevalecer deve ser o contratual. O Brasil precisa abandonar a ridícula idéia de que a lei pode prever tudo e oferecer solução a tudo. O contrato, a negociação, a manifestação da vontade devem ter predominância, um sistema menos legislativo e mais contratualizado.

⁶ *Jornal “O Estado de São Paulo”, edição de 27 de fevereiro de 2000, p.B1*

A legislação do trabalho deve ficar limitada à definição da função, local de trabalho, salário, jornada máxima, higiene e segurança e poucos outros. Todo o restante seria objeto de negociação, abandonando-se o sistema legislativo e partindo para o negocial, com prestígio da atividade sindical, deixando aos sindicatos a responsabilidade por uma tutela adicional, por tudo que exceder aos direitos fundamentais a serem previstos na Constituição e na lei.

.....

Aliás, a inflada Constituição atual deveria ser reduzida a apenas os direitos “básicos”, sem o detalhamento atual porque o Estado deve ficar proibido de ampliar direitos trabalhistas, mas somente estimular as partes a negociarem os seus interesses, reservando-lhes o pleno e absoluto direito de disporem sobre sua vontade”⁷.

9.2 – O ponto de vista de Almir Pazzianotto

Funcionando como contraponto à opinião anterior, trazemos à colação o ponto de vista do atual Vice-Presidente do TST, Ministro Almir Pazzianotto: “Penso que as propostas são muito díspares. Elas são feitas sobre várias matérias, em vários sentidos. Parece-me haver certo denominador comum entre aqueles que têm mais influência no terreno dessas mudanças, ou que poderão exercer mais influência. Há como que uma tendência de retorno ao velho Direito Civil, que tratava as partes com absoluta igualdade de condições – desde que maior, desde que capaz, poderia contratar em igualdade de condições”.

Para o Ministro Pazzianotto, o Direito do Trabalho foi um avanço no reconhecimento de que a grande maioria da massa trabalhadora não reúne condições de discutir ou de negociar, de igual para igual, com seu empregador, “sobretudo quando é uma média ou grande empresa, como banco ou indústria automobilística, uma empresa petrolífera, uma grande transportadora. A lei vem, exatamente, para estabelecer determinados patamares mínimos, que não podem ser retirados”.

O alerta do Ministro é para que não se permita uma regressão nas conquistas trabalhistas: “E lanço um alerta às direções sindicais e aos trabalhadores: por mais difíceis que sejam as condições nacionais, nós não podemos regredir a uma fase anterior à CLT, ao velho Código Civil de 1916. Temos, evidentemente, que modernizar a CLT, modernizar a legislação trabalhista, eliminando toda a carga inútil que nela existe. Há muitas disposições legais que hoje já não se justificam, ou por muito complicadas, ou porque o trabalhador evoluiu. Mas, abandonar as garantias fundamentais, como muitas vezes se propõe, eu considero extramamente perigoso e até ruinoso para a classe trabalhadora e para nossa economia, porque não podemos esquecer, também, que a massa trabalhadora compõe a grande massa consumidora e, portanto, precisa de poder aquisitivo”⁸.

⁶ PIMENTEL, MARCELO, A Reforma da Justiça do Trabalho Impõe a Adoção do Sistema Contratual, “in” *Jornal Trabalhista* 17-806/13.

⁷ PAZZIANOTTO, ALMIR, Ministro Alerta sobre Retrocesso no Direito Trabalhista, *Jornal Trabalhista*, 17-796/1.

10 – Conclusão: a flexibilização ou desregulamentação harmoniza-se com os princípios do direito do trabalho?

Pode-se dizer que até o presente momento, no Brasil, não obstante o empenho daqueles que a incentivam (inclusive o próprio governo federal), a flexibilização ou desregulamentação não trouxe ainda frutos que pudessem colocar em cheque os princípios basilares do Direito do Trabalho.

É certo que temos tido práticas patronais incentivadas pelas novas normas, com o claro objetivo de fraudar direitos dos trabalhadores. Invocando-se, por exemplo, de forma envidada, o Enunciado 331 do TST, algumas vezes procura-se justificar a terceirização da atividade-fim da empresa, o que o mesmo enunciado não permite. Fundamentando-se com o parágrafo único do artigo 442 da CLT, busca-se justificar a transformação de grupos de empregados em “cooperados”, mantendo-se, todavia, os requisitos legais caracterizadores do liame empregatício. Determinando-se o trabalho em domicílio, busca-se a descaracterização do vínculo, argumentando-se com a ausência de subordinação, a qual, embora de forma mais rarefeita, quase sempre continua presente.

A ocorrência dessas fraudes não nos fazem concluir, contudo, que a nova legislação, fruto da flexibilização ou desregulamentação, houvesse, ao menos por ora, agredido os princípios basilares do Direito do Trabalho. As novas normas jurídicas muitas vezes podem servir de inspiração à fraude, mas não se pode dizer que elas ofendam os princípios.

Claramente ofensiva aos principais princípios do Direito do Trabalho seria a modificação objetivada pelo governo, no sentido da edição de emenda constitucional acrescentando um parágrafo ao artigo 7º da Constituição Federal, permissivo de que, mercê de autorização em norma coletiva de trabalho, insubstissem os direitos consagrados naquele dispositivo constitucional.

Com efeito, em primeiro lugar tal emenda colidiria de frente com o princípio protetor, especialmente em seu aspecto de prevalência da norma mais favorável. Isto porque, permitindo a Constituição Federal que uma norma coletiva autorize o não cumprimento do artigo 7º em relação a dada categoria profissional (convenção coletiva), ou aos empregados de uma ou de algumas das empresas da categoria econômica (acordo coletivo), estaria agredindo o princípio da norma mais favorável. A norma coletiva, certamente, seria menos favorável ao trabalhador que os direitos consagrados constitucionalmente, mas ser-lhe-ia, não obstante, aplicada, em detrimento daqueles direitos.

Por outro lado, estaria também malferido o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, pois quando uma norma coletiva admitisse o não cumprimento do artigo 7º da Carta Magna (ou de parte dele) em relação a dado grupo de trabalhadores, estaria havendo, à obviada, clara renúncia aos principais direitos trabalhistas.

Cumpre assinalar, finalizando, que a idéia de afastar-se a presença do Estado do campo das relações de trabalho, deixando-se toda a atividade normativa para o âmbito negocial, se nos afigura extremamente infeliz, pois desconsidera a tibieza da representação sindical dos trabalhadores no Brasil.

Nosso país tem atravessado e seguramente continuará a atravessar sucessivas crises em sua economia. E essas crises, associadas a outros fatores, têm gerado alarmantes índices de desemprego. Toda esta aflitiva situação tira dos sindicatos qualquer força reivindicatória, qualquer poder de barganha.

Pergunta-se, pois: teriam esses enfraquecidos sindicatos qualquer possibilidade de obter junto às classes patronais direitos que pudessem se ombrear com aqueles hoje consagrados em nossa legislação estatal de proteção ao trabalho?

Lógico que não.

Aliás, como costumamos dizer, não existe maior flexibilidade do que aquela autorização presente em nosso sistema de relações do trabalho, de dispensa imotivada de qualquer trabalhador, desde que se o indenize. Este direito potestativo de demissão de trabalhadores, utilizado de forma indiscriminada, tem sido um instrumento bastante eficaz para que a classe empresarial enfrente as sucessivas crises.

Pretender-se que, ao lado dessa facilidade para desfazer-se de seus empregados, ainda tenham as empresas outras facilidades, decorrentes da redução dos próprios direitos dos obreiros, pela ausência do Estado a reger a relação, é ir muito longe. É retornar-se aos tempos do “laissez faire, laissez passé”. É deixar ruir toda a estrutura do nosso ramo jurídico trabalhista, construída ao longo de dois séculos.

Tudo muito lamentável.

Só nos resta augurar que o futuro reserve dias melhores para nosso combalido Direito do Trabalho.