

# TENDÊNCIAS ATUAIS DO DIREITO DO TRABALHO: FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO

EDUARDO EUGENIO SCREMIN (\*)

## 1. FUNDAMENTOS E FORMAÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

Antes de analisar as tendências atuais do Direito do Trabalho, se faz necessário uma breve incursão histórica aos fundamentos e à formação deste ramo do direito.

Segundo os autores *Granizo e Rothvoss, apud Delgado (2002, p. 89)*, a fase da formação estende-se de 1802 a 1848, tendo seu momento inicial no *Peel's Act*, do início do século XIX na Inglaterra, que trata basicamente de normas protetivas de menores. A segunda fase (da intensificação) situa-se entre 1848 e 1890, tendo como marcos iniciais o Manifesto Comunista de 1848 e, na França, os resultados da Revolução de 1848, como a instauração da liberdade de associação e a criação do Ministério do Trabalho. A terceira fase (da consolidação) estendeu-se de 1890 a 1919. Seus marcos iniciais são a Conferência de Berlim (1890), que reconheceu uma série de direitos trabalhistas, e a Encíclica Católica *Rerum Novarum* (1891), que também fez referência à necessidade de uma nova postura das classes dirigentes perante a chamada "questão social". A quarta e última fase da autonomia do Direito do Trabalho, tem início em 1919, estendendo-se às décadas posteriores do século XX. Suas fronteiras iniciais estariam marcadas pelas Constituições do México (1917) e da Alemanha (1919). *Wolkmer (1989, p. 51)*, além dos fatos mencionados acima acrescenta outros importantes "Pactos Políticos" — consolidadores do constitucionalismo do tipo social, como a Declaração Russa dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado (1918), decorrente do impacto ideológico da Revolução Russa (1917); a criação da Organização Internacional do Trabalho, ao final da Primeira Guerra Mundial (1919), consagrando os direitos fundamentais

(\*) Pós-graduando em direito do trabalho – UNIVALI/AMATRA, Itajaí, Santa Catarina.

Endereço: Rua da Glória, 72, cj. 310, Centro Cívico, Curitiba, Paraná, CEP 80.030-060. Fone/fax: (41) 3018 – 3425. e-mail: [eduardoscremin@bsi.com.br](mailto:eduardoscremin@bsi.com.br)

dos trabalhadores e criando uma legislação internacional do trabalho; por fim, o Texto Político Espanhol (1931) que, como forma de equilíbrio, ora intenta o poder, ora prefigura a edificação de uma "República dos Trabalhadores de todas as classes."

Após décadas de lutas e conquistas das classes operárias como numa espécie de reação dos detentores do capital, passou-se a discursar sobre a globalização e o neoliberalismo.

## 2. GLOBALIZAÇÃO E O NEOLIBERALISMO

A globalização não é um conceito único ou possui uma definição exata. Este fenômeno é muito antigo se entendermos como tendência dos homens a ultrapassar seus domínios territoriais, estabelecendo novos canais de interação humana. Nesse sentido preciso, o *homem global* coincide exatamente com o nascimento do cosmopolita, pois segundo Pinaud citado por Arruda (1998, p. 15) "o termo cosmopolita é um termo cunhado na Grécia Antiga (séc. IV a.C.) para homenagear as transformações que Alexandre Magno impunha com suas conquistas [...]. Fato é que a palavra 'cosmopolita' (cidadão do mundo) significou a superação do 'Polites', homem da Cidade-Estado."

A busca pela mundialização da economia ganha aliados sem precedentes através da tecnologia e dos satélites que não conhecem fronteiras. O mercado comum torna-se cada vez mais competitivo, levando a fusão de grandes corporações que se dirigem aos locais onde haja a mínima interferência do Estado e o custo da produção seja o mais baixo possível, impedindo o neoliberalismo.

Essa realidade do mercado leva a conseqüências inevitáveis para o campo social dos países periféricos que segundo Campana (2000, p. 134), "...provoca crise de regulação estatal em dois sentidos: primeiro, na incapacidade do Estado em garantir a segurança dos cidadãos e a integridade territorial e, segundo, na submissão desse mesmo Estado ao poder de forças econômicas supranacionais."

O neoliberalismo para Biavaschi (1998, p. 231), é uma forma de expressão adotada pelo capitalismo visando à afirmação de seu domínio num mundo que se globaliza. Teve como marco sempre lembrado pelos doutrinadores a obra de Friedrich Hayek, *O caminho da servidão*, escrita em 1944, às vésperas da eleição geral de 1945 na Inglaterra, dando origem a seguir à Sociedade de Mont Pèlerin na Suíça. Os membros dessa sociedade reuniam-se a cada dois anos, traçando estratégias para eliminar o Estado e o déficit público, preparando as bases para um novo tipo de capitalismo mais flexível.

A crise do petróleo e do mercado econômico do pós-guerra, a partir de 1970, levou o mundo capitalista à profunda recessão, associada à taxas inflacionárias altíssimas. Os neoliberais atribuíam esta crise ao poder excessivo dos sindicatos e, de forma geral, ao movimento operário que dete-

riorava as bases de acumulação capitalista em face das pressões por salários, com um Estado consumidor que, cada vez mais, aumentava seus custos sociais.

Nesse contexto os países subdesenvolvidos, obrigados a buscarem recursos internacionais, foram compelidos a aderirem aos receituários do Banco Mundial, FMI e o BID, dando origem posteriormente ao Consenso de Washington (1989). O Consenso trabalha com as seguintes metas: redução drástica do Estado; corrosão do conceito de Nação; máximo de abertura às importações; e entrada de capital de risco. Com esse intuito, e com base no argumento da eficiência, dissemina a idéia da necessidade de um Estado Mínimo e, conseqüentemente, da flexibilização e desregulamentação do Direito do Trabalho.

### 3. FLEXIBILIZAÇÃO X DESREGULAMENTAÇÃO

Entre os principais dicionários da Língua Portuguesa temos *Houaiss* (2001, p. 1015; 1356), que define a "desregulamentação S.f. 1. ato ou efeito de desregulamentar 1.1. eliminação das regras, das normas (esp. governamentais) para qualquer instituição ou corpo coletivo 1.2. eliminação das disposições governamentais que normatizam a execução de uma lei, decreto etc. 1.3. ECON redução da participação direta ou indireta, do Estado na economia e nos mercados; desregulação [Essa tendência, que surgiu nos países industrializados a partir de 1970, preconiza que as empresas, preços e alocação de recursos são mais eficazmente controlados e administrados pelas forças de mercado do que por regulamentos governamentais.] ETIM *desregulamentar + ção*. e flexibilizar no sentido de tornar (se) menos rígido." (destaquei).

*Ferreira* (1999, p. 665; 914), conceitua "desregulamentação como [De *desregulamentar + ção*] S.f. Ato ou efeito de desregulamentar e o verbo desregulamentar como [De *des + regulamentar*] V.t.d. eliminar regras ou normas (esp. governamentais) de. foi proposto projeto de lei para desregulamentar o transporte aéreo. Já a flexibilização como [De *flexibilização + ção*] S. f. 1. Ato ou efeito de flexibilizar. 2. Afrouxamento ou eliminação de leis ou normas. esp. as que afetam relações econômicas: "O presidente da Argentina...prometeu avançar nas medidas de flexibilização trabalhista". [Isso] significa reduzir ainda mais os encargos sociais e tirar dos sindicatos a intermediação dos serviços médicos previdenciários." *Gazeta Mercantil* (27.8.1996)." (destaquei).

A definição dos verbetes, contém pequenas variações e para esse último autor a flexibilização pode significar até mesmo a eliminação de leis ou normas.

Entre os juristas, vários são os sentidos adotados. *Campaña* (2000, p. 141), cita os seguintes autores: *Amauri Mascaro do Nascimento* entende que o vocábulo flexibilizar refere-se ao direito individual do trabalho, enquanto desregulamentação diz respeito ao direito coletivo; para José Fran-

cisco Siqueira Neto, a desregulamentação, na verdade, é um tipo de flexibilização promovida pela legislação. Entretanto há também o entendimento no qual a flexibilização é espécie do gênero desregulamentação. Sússekind (2002, p. 54), entende que a desregulamentação não se confunde com a flexibilização das normas de proteção ao trabalhador, porque defende a inexistência da maioria dessas normas.

Na doutrina estrangeira também não há uma definição uniforme dos dois institutos. O autor peruano *Cosmópolis* (1996, p. 116), traz a seguinte definição:

"desregular es, a su vez, un neologismo que viene a significar privar de normatividad, suprimir o eliminar los mandatos legales que regulaban un determinado instituto o situación. Al igual que la flexibilización, presupone la existencia de una regulación a la flexibilización atenúa en tanto que la desregulación elimina.

*flexibilizar implica, por tanto, mantener un derecho o beneficio laboral, pero reduciendo su alcance, profundidad o contenido, para adaptarlo a las necesidades empresariales; mientras que desregular implica suprimirlo, descartarlo totalmente."*

Conclui o autor peruano: "*En tal sentido, podríamos llegar a afirmar que la desregulación es el grado máximo e insuperable de la flexibilización, la toda ausencia, la virtual claudicación del derecho laboral."*

Entendendo que a desregulamentação é a retirada total da norma, esta não seria possível no nosso ordenamento jurídico. A flexibilização, como abrandamento da norma, em determinadas situações peculiares é admissível e será objeto do presente estudo a análise da sua extensão e limitação na esfera dos direitos e garantias sociais dos trabalhadores no Brasil.

O principal discurso dos neoliberais para flexibilizar as normas trabalhistas é a manutenção e criação de novos postos de trabalho diante da crise econômica que assola a nação e a competitividade da economia globalizada.

Ocorre que o discurso neoliberal é apenas econômico e capitalista, não se preocupa com a democracia e com as infundáveis lutas ao longo da história para as conquistas dos direitos sociais. Comete os mesmos erros apontados por *Moraes Filho* e *Flores de Moraes* sobre os vícios da liberdade econômica e do liberalismo jurídico, segundo os quais "a implantação da livre concorrência, aumentava cada vez mais o número de miseráveis, de empobrecidos, de pessoas sem posses, enquanto crescia, por igual, a fortuna na mão de poucos proprietários. Após 1789, desmentida a otimista filosofia revolucionária de que homens, livres, logo seriam ricos e prósperos. *Le Chapelier*, por exemplo, ao escrever a fundamentação da célebre lei (1791) que lhe tomou o nome, afirmava: 'Compete às convenções livres de indivíduo a indivíduo fixar a jornada para cada operário. Compete, em seguida, ao operário manter a convenção que fez com quem o ocupa'. Isto

seria verdadeiro entre seres iguais. Contudo a igualdade contratual é meramente teórica." Continua o autor citando Ripert: "É uma igualdade civil, isto é, de condição jurídica, mas não uma igualdade de forças. O erro do liberalismo em sua própria doutrina é de dizer que todo o contrato se forma e se executa sob o regime da liberdade. Se os dois contratantes não estão em igualdade de forças, o mais poderoso encontra no contrato uma vitória muito fácil."

#### 4. TENDÊNCIAS ATUAIS DO DIREITO DO TRABALHO

Há tempo vem se debatendo a flexibilização das normas trabalhistas. Várias são as normas ligadas a este fenômeno: a Lei 4.923/65 que possibilita a redução do salário; a Lei 5.107/66 que instituiu o FGTS sob o argumento que a estabilidade dos empregados afugenta a contratação dos mesmos; a Lei 6.019/74 que regula o trabalho temporário; a Lei 6.494/77 que instituiu o contrato de estágio; a Lei 7.102/83 que permite a terceirização dos serviços de vigilância e segurança; a própria CF/88, art. 7º, inciso VI possibilitando a redução dos salários, inciso XIII relativo a compensação de jornada, inciso XIV dispendo sobre a majoração das seis horas para os turnos ininterruptos de revezamento, todos mediante convenção ou acordo coletivo e a obrigatoriedade do FGTS no inciso III; a Lei n. 8.860/94 que complementa o art. 458 da CLT, descaracterizando a natureza salarial de uma série de concessão ou pagamentos feitos pela empresa; a Lei n. 8.949/94 acrescentando o art. 442 da CLT, estabelecendo a inexistência de vínculo empregatício entre a sociedade cooperativa e seus associados, bem como entre estes e os tomadores de serviços; a Lei n. 9.601/98 implementa o banco de horas e o contrato de trabalho por tempo determinado através de acordo ou convenção coletiva de trabalho; a MP n. 1.709-1/98, atualmente MP n. 2.164-41/01, dispõe sobre contrato de trabalho na modalidade de regime a tempo parcial; a MP ns. 1.726/98 e 1.779-11/99, atualmente MP n. 2.164-41/01, que acrescentaram o art. 470-A e respectivos parágrafos da CLT dispendo sobre suspensão do contrato de trabalho sem pagamento de salário mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho; a Lei n. 10.097/00 instituiu o novo contrato de aprendizagem; EC 28/00 igualou a prescrição dos rurais aos urbanos (art. 7º, XXIX, da CF/88); a MP n. 2.164-41/01 altera o art. 58 da CLT ampliando o prazo para a compensação de jornada de 120 dias para um ano.

A tendência de flexibilização, segundo *Maior* (2002, p. 1292), tem-se observado na jurisprudência, nos seguintes casos: a) não há qualquer questionamento (ou pelo menos, muito poucos) acerca da inconstitucionalidade das citadas previsões legais; b) legitimou-se, pelo Judiciário, o sistema administrativo da terceirização (Enunciado 331, do Tribunal Superior do Trabalho — TST), deslocando-se o vínculo de emprego do local de prestação dos serviços, com efeitos nefastos no cotidiano dos trabalhadores; c) fixou-se o entendimento de que o pagamento por intervalo não cumprido não possui natureza salarial; d) manteve-se o salário mínimo como base de incidência do adicional de insalubridade, embora a Constituição forneça

argumentos fortes em sentido contrário; e) manteve-se o entendimento de que não é possível a acumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, se presentes os elementos caracterizadores dos dois direitos; f) firmou-se o entendimento de que não produzem efeitos trabalhistas nos contratos firmados com entes públicos sem prévia aprovação por concurso público; g) tem-se aplicado a nova prescrição do rural a todos os contratos de trabalho rurais em vigor, desde que não haja reclamação trabalhista em andamento a respeito da respectiva relação de trabalho; h) não se confere a estabilidade no emprego, prevista no art. 118, da Lei n. 8.213/90 (estabilidade do acidentado), na hipótese de que o ex-empregado não tenha recebido auxílio-doença acidentário, mesmo em se tratando de doença profissional; i) firmou-se o entendimento de que a gorjeta não possui natureza salarial (Enunciado 354, do TST); j) firmou-se o entendimento de que a aposentadoria por tempo de serviço é causa extintiva do contrato de trabalho, fazendo-se o cálculo da multa de 40% sobre o FGTS, no caso de dispensa, somente com relação ao período posterior à aposentadoria; l) tem-se reduzido a incidência à aplicação das horas *in itinere* (Enunciado 324, do TST). A flexibilização tem repercutido, igualmente, no processo do trabalho: m) a distribuição do ônus da prova continua sendo aplicada com base na regra do artigo 333, do Código de Processo Civil (CPC), sem avaliação do princípio da aptidão para a prova; n) raras são as concessões de tutela antecipada, adotando-se como limite o requisito negativo da irreversibilidade; o) várias são as homologações judiciais de acordos prevendo a quitação ampla do extinto contrato de trabalho, sem indicação precisa dos direitos efetivamente transacionados; p) frequentes são as anulações de penhora em dinheiro ou de penhora em faturamento da empresa, com base no pressuposto de que não se deve "matar a galinha dos ovos de ouro"; q) têm sido adotados, ainda que com menor incidência, os entendimentos de que as comissões de conciliação se constituem condição da ação e do efeito liberatório dos acordos ali formulados.

Na esfera da negociação coletiva segundo *Nascimento* (2002, p. 2), pode-se destacar algumas hipóteses de flexibilização jurisprudenciais, tais como: as horas *in itinere* e a compensação de 12 x 36 ou 24 x 48; validade de cláusula em convenção ou acordo coletivo com adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal e proporcional ao legal e proporcional ao tempo de exposição; a negociação da natureza indenizatória da ajuda alimentação; e a possibilidade de previsão em instrumento coletivo de não indenização da gestante nos casos de desconhecimento do estado gravídico pelo empregador.

A valorização da negociação e o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, estão estampados nos artigos 7º, XXVI e 8º VI da CF/88. A Constituição, contudo, enumerou os casos e situações excepcionais em que a negociação poderia ser um prejuízo do trabalhador no artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV, não cabendo ao intérprete fazer interpretação extensiva.

Com o pujante discurso do neoliberalismo cogitou-se em alterar o art. 7º da CF/88, flexibilizando os direitos trabalhistas ali contidos. Diante da dificuldade de obterem sucesso, optaram por via oblíqua, alterar o art. 618

da CLT (projeto de Lei n. 5.483/01, transformado em PLC 134/01, tramitando no Senado Federal), que de forma inversa às hierarquias das normas, a lei regularia as condições de trabalho nos casos de ausência de convenção ou acordo coletivo.

*Giglio* (2002, p. 403-405), alerta que sempre foi possível a negociação para melhorar a condição do trabalhador art. 7ª *caput* da Constituição. "Se agora se insiste na possibilidade de alterar os direitos, obviamente não seria para melhor, e sim para piorar a situação do trabalhador."

Continua o autor "Ainda que estejamos totalmente equivocados e as negociações entre patrões e empregados resultem em maior produção e aumento da riqueza material, restaria indagar a quem aproveitaria esse progresso econômico. Para a filosofia humanista, o valor supremo é o homem, e o que transparece, nos poucos países do terceiro mundo que apresentam desenvolvimento, entre eles o Brasil, é o enriquecimento (relativo) do Estado e o empobrecimento notório da nação. Aumenta o tesouro nacional, em detrimento dos cidadãos, cuja renda diminui ano a ano, salvo para um restrito número de superprivilegiados."

*Nascimento* (2002, p. 905-907), lembra que os direitos fundamentais do trabalhador segundo a OIT são: "a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; c) a abolição efetiva do trabalho infantil e d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação."

Segue o autor. "Quando a Constituição dispõe que os créditos trabalhistas podem ser judicialmente cobrados no prazo de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, quando fixa em 50% o valor do adicional de horas extraordinárias ou em 2/3 o acréscimo da remuneração nas férias, não está se referindo a um direito fundamental, mas a simples questão processual ou de quantitativos de complementos salariais que não têm natureza constitucional a não ser no sentido formal.

E quando a legislação infraconstitucional estabelece que não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher o fato de haver contraído matrimônio ou de se encontrar em estado de gravidez (CLT, art. 391) está declarando que a mulher não deve ser discriminada por essa razão, portanto declarando um direito fundamental."

Deve haver uma avaliação do que realmente são direitos fundamentais e aqueles que são negociáveis, alertando este autor que proteção do emprego (direito fundamental) não depende de legislação trabalhista mas, sim, de políticas de desenvolvimento econômico, aliadas a políticas de treinamento e reciclagem e de políticas empresariais que permitam a abertura de novos postos de trabalho.

*Nascimento* (2001, p. 1420-1429), ao comentar o projeto de flexibilização da CLT, propõe alguns limites da negociação coletiva. Sinteticamente, não poderiam ser objeto de negociação: direitos previdenciários (normas de ordem pública); a organização sindical (embora devesse ser remo-

delado, como pressuposto do projeto); a lei de greve; direito público (fiscalização das DRTs, direito penal do trabalho); convenções da OIT, ratificadas pelo Brasil (ex. Convenção 132 — férias); segurança e saúde do trabalho (*podem ser complementares, mas não substitutivas*); regras constitucionais gerais e específicas; trabalho da mulher e do menor; estabilidade especiais previstas na Constituição; a homologação das rescisões de contrato de trabalho (art.477, da CLT), porque é ato instrumental e não condição de trabalho.

Por outro lado, poderão ser objeto de negociação: conflitos coletivos, fixando novas normas e condições de trabalho *in pejus*, desde que respeitado os direitos acima mencionados; a jornada de trabalho (respeitando o limite máximo de 8h diárias, 44h semanais e o adicional de horas extras no mínimo de 50%); a compensação de horário e seus parâmetros, a redução da jornada; a exclusão ou inclusão do tempo *in itinere* na jornada; a jornada em tempo parcial e sua duração (art. 58 — A, da CLT); o número de horas extras e as compensáveis (art. 59, §§ 2º e 4º, da CLT); a condição dos gerentes e exercentes de cargos de confiança (art. 62, da CLT); a duração dos intervalos (art. 67, da CLT); os dias de concessão nos quais, na semana, recairá a concessão do repouso remunerado (art. 68, da CLT); o período que se caracteriza como noturno (art. 73, da CLT); o percentual do adicional noturno (art. 73, da CLT); a forma de marcação de ponto (art. 74, CLT); férias poderão ser negociadas para aqueles que entendem não ser direito de proteção à saúde do trabalhador e ainda assim deve ser respeitada a convenção 132, da OIT, podendo, por exemplo, haver fracionamento mais amplo das férias, prazo de concessão, reflexos das licenças por motivo de saúde ou acidente de trabalho, época de concessão, férias proporcionais, efeitos da cessação do contrato de trabalho e caso não haja negociação em contrário continuará sendo aplicado o capítulo da CLT referente às férias; salário (art. 7º, VI da CF), descontos salariais (art. 462, da CLT), o pagamento de comissões e percentagens (art. 466, da CLT), prazos de pagamento (art.459, da CLT), pagamento em moeda nacional (art. 463, da CLT), prova de pagamento (art. 464, da CLT), local e horário de pagamento (art. 465, da CLT) e acréscimo de 50% se houver o pagamento do salário incontroverso na audiência inicial na Justiça do Trabalho (art. 467, da CLT); décimo terceiro salário pago em duodécimos mensais, sob o argumento de que se é possível a redução dos salários mediante negociação coletiva, também será admitido o parcelamento do pagamento de uma verba de natureza salarial; normas especiais de tutela do trabalho (profissões regulamentadas — regulamentação especial); regras legais do contrato de trabalho por prazo determinado; alteração das condições de trabalho; suspensão e interrupção do contrato e aviso prévio observado as limitações acima expostas.

Süssekind (2003, p. 135-136), renomado jurista que fez parte da comissão que elaborou a Consolidação das Leis Trabalhista — CLT em 1943, após 60 anos de vigência do principal instrumento regulamentador do Direito do Trabalho, ciente das mudanças na sociedade e nas relações de



trabalho, apresentou algumas sugestões para atualização da legislação trabalhista no XVII Congresso Brasileiro de Direito Individual e Coletivo do Trabalho (SP, nov. 2002), as quais merecem serem transcritas:

- "1) a reforma do art. 8º da Constituição para assegurar a liberdade sindical no seu tríplice aspecto:
  - a) coletiva, do grupo de trabalhadores ou de empresários exercentes de atividades idênticas, similares ou conexas;
  - b) individual, dos integrantes desses grupos;
  - c) institucional, compreendendo a autonomia da associação e o direito de constituir federações, confederações e centrais sindicais.
- 2) os tributos incidentes sobre os salários devem, em sua maioria, ter outra base de cálculo.
- 3) as hipóteses de trabalho extraordinário devem ser limitadas, tomando-se por base o disposto nas convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT).
- 4) A CLT deve ser atualizada, afim de que:
  - I) os sistemas legais se constituam de diversas regras indisponíveis, que estabeleçam um mínimo de proteção a todos os trabalhadores, abaixo do qual não se concebe a dignidade do ser humano;
  - II) esses sistemas abram espaço para a complementação do piso protetor irrenunciável ou para flexibilizar a aplicação das normas gerais de nível superior, mediante negociação coletiva, isto é, com a participação dos correspondentes sindicatos, aos quais cumpre assegurar a liberdade sindical, tal como prevista na Convenção da OIT n. 87;
  - III) a flexibilização deve visar à adaptação das normas gerais para:
    - a) o atendimento as peculiaridades regionais, empresariais ou profissionais;
    - b) a implementação de nova tecnologia ou de novos métodos de trabalho;
    - c) a preservação da saúde econômica da empresa e dos respectivos empregados.
- 5) o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica perante os tribunais do trabalho dar-se-á:
  - I) pelo consenso das partes que escolherão a via judicial ou a arbitragem privada;
  - II) pelo Ministério Público do Trabalho em caso de greve capaz de impedir o atendimento às necessidades inadiáveis da comunidade;
  - III) por qualquer das partes, após o decurso do prazo de sessenta dias, durante a qual tenha malogrado a negociação direta, seguida da realizada com mediação."

Além das flexibilizações legislativas e jurisprudenciais relacionadas em páginas anteriores, houve uma novidade no mecanismo de solução dos conflitos trabalhistas através das Comissões de Conciliação Prévia.

Com razão assiste *Wolkmer* (2001, p. 301), "Diante da complexidade e da multiplicidade de espécies de conflitos produzidos pelas atuais sociedades capitalistas, talvez a resposta eficaz para a implementação de uma Justiça menos ritualizada e burocrática, mais flexível, rápida e informalizada, seja o alargamento da 'mediação' e da 'conciliação' em direção à instituição de pequenos e descentralizados tribunais de justiça." É preciso criar outros mecanismos mais rápidos e eficazes de soluções de conflitos que o avançado e moroso judiciário brasileiro.

Ocorre que a lei das Comissões de Conciliação Prévia, como foi posta, apresenta alguns problemas. Em relação à inconstitucionalidade da lei com base no art. 5º, XXXV, da CF/88, não tem fundamento, porque o fato do constituinte assegurar o direito de acesso ao Poder Judiciário, não significa dizer que o legislador ordinário esteja impossibilitado de impor condições para que os cidadãos exerçam o direito de ação.

O problema de eficácia deste mecanismo é a falta de representatividade da maioria das categorias profissionais e conseqüentemente a credibilidade dos acordos firmados nas Comissões. O curto período de existência da lei, tem demonstrado que muitas empresas utilizam-se destas comissões para pagarem as verbas rescisórias, dando quitação geral dos demais direitos trabalhistas que não foram devidamente quitados no decorrer do contrato de trabalho. Essa é a principal crítica que se faz à lei ao dar eficácia liberatória geral aos termos de conciliação (parágrafo único do art. 625-E, da CLT). Esse dispositivo contraria a regra máxima da transação, "A transação interpreta-se restritivamente...", art. 843 do Código Civil. Não é concebível, o empregador ao pagar apenas as verbas rescisórias, que já deveria ter quitado na época da dispensa do empregado, quitar todas as demais verbas do contrato de trabalho que não forem ressalvadas. A ocorrência de tais hipóteses levou ao descrédito das Comissões de Conciliação Prévia na eficácia das garantias dos direitos dos trabalhadores.

## 5. CONCLUSÃO

Reformas no Direito do Trabalho são necessárias porque as relações de trabalho na época da elaboração da CLT não são as mesmas. A era tecnológica e a globalização, contudo, não devem afetar os direitos fundamentais, como a dignidade do trabalhador, o direito de privacidade, da honra, do salário mínimo, do descanso, do lazer etc., esses continuam vitais e indisponíveis. Por isso, é necessário debate e cautela nas reformas, sob pena de retrocedermos duzentos anos na história dos direitos sociais.

O mero discurso de que se deve mitigar a interferência do Estado nas relações de trabalho e deixar tudo por conta de negociação das partes é complexo. O paradigma dos Estados Unidos da América não serve para o nosso modelo econômico e social. A nossa realidade da unicidade sindical

é ultrapassada e poucos são os sindicatos que tem realmente poder de representatividade. Além disso as novas formas de relação de trabalho, principalmente o pulverizado setor da prestação de serviços, do teletrabalho e o trabalho a domicílio, dificultam a associação, a reunião e a representação de seus membros.

É necessário antes de prevalecer o negociado sobre o legislado que se faça ampla reforma no sistema sindical brasileiro, dando condições para que em todas as regiões do país e em todas as categorias haja representatividade, possibilitando que as peculiaridades sejam atendidas e os direitos mínimos assegurados.

Se o objetivo maior das reformas trabalhistas é possibilitar a competitividade das empresas e a criação de novos postos de trabalho, as reformas necessárias deveriam ocorrer principalmente nas tributações incidentes nos salários, nos serviços e nas mercadorias. A alta carga tributária é a que realmente onera os empresários brasileiros, afugenta a vinda de capital estrangeiro, cedendo lugar para a economia e o trabalho informal, conseqüentemente, como num ciclo vicioso, gera baixa arrecadação.

Com uma reforma tributária, uma fiscalização efetiva e uma punição severa aos infratores as empresas teriam condições competitividade, afastariam a economia informal, o Estado recolheria mais e seriam poupados os direitos daqueles que são mais fracos nesta cadeia produtiva, os trabalhadores.

Cumpra lembrar que o princípio de proteção do trabalhador, mesmo contra vontade de muitos, ainda está em vigor e é fundamental para o Direito do Trabalho, o qual tem como um dos conceitos tradicionais de Magano, apud *Maior* (2002, p. 1297), "...o conjunto de princípios, normas e instituições, que se aplicam à relação de trabalho, tendo em vista a *proteção do trabalhador e a melhoria de sua condição social*." (destaquei).

O próprio Direito Civil evoluiu no sentido de dar prioridade para a função social do contrato, na liberdade de contratar (art. 421, do CC). Não é possível que o Direito do Trabalho deixe seus princípios e sua história de conquistas em nome da flexibilização e de um discurso neoliberal.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arruda Junior, Edmundo Lima de*. "Os Caminhos da Globalização: Alienação e Emancipação". In: *Arruda Junior, Edmundo Lima de; e Ramos, Alexandre Luiz* (Org.). "Globalização Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho". Curitiba: Edibej, 1998, p.15-41.
- Biavaschi, Magda*. "As Reformas do Estado em Tramitação: Breves Considerações". In: *Arruda Junior, Edmundo Lima de; e Ramos, Alexandre Luiz* (Org.). "Globalização Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho". Curitiba: Edibej, 1998, p. 231-242.
- Campana, Priscila*. "O impacto do neoliberalismo no Direito do Trabalho: desregulamentação e retrocesso histórico". *Revista de informação legislativa*. Brasília, Senado Federal, n. 147, p. 129-144, jul/set 2000.

- Cosmopolis, Mario Pasco.* "La flexibilización en América Latina". In: *Mallet, Estêvão; e Robortella, Luiz Carlos Amorim (Org.)*. "Direito e Processo do Trabalho: estudos em homenagem a Octavio Bueno Magano". São Paulo: LTr, 1996. p. 116-134.
- Delgado, Mauricio Godinho.* "Curso de Direito do Trabalho". São Paulo: LTr, 2002. 1448p.
- Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda.* "Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa". 3ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. 2128p.
- Giglio, Wagner D.* "A Prevalência do Ajustado Sobre o Legislado". LTr. *Revista Legislação do Trabalho*, São Paulo, V. 66, n. 4, p. 402-405, abril/2002.
- Houaiss, Antonio e Villar, Mauro de Salles.* "Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa". Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. 2925p.
- Maior, Jorge Luiz Souto.* "A fúria". LTr. *Revista Legislação do Trabalho*, São Paulo, V. 66, n. 9, p. 1287-1309, nov/2002.
- Moraes Filho, Evaristo de; e Moraes, Antonio Carlo Flores de.* "Introdução ao Direito do Trabalho". 8ª ed., São Paulo: LTr, 2000. 780p.
- Nascimento, Amauri Mascaro.* "Limites da Negociação Coletiva na Perspectiva do Projeto de Flexibilização da CLT". LTr. *Revista Legislação do Trabalho*, São Paulo, V. 65, n. 12, p. 1419-1431, dez/2001.
- \_\_\_\_\_. "O Novo Âmbito do Protecionismo do Direito do Trabalho". LTr. *Revista Legislação do Trabalho*, São Paulo, V. 66, n. 8, p. 905-921, agosto/2002.
- Nascimento, Sonia A.C. Mascaro.* "As Transformações do Direito do Trabalho e os Limites da Flexibilização". *Boletim Informativo — Núcleo Mascaro & Mannrich*. São Paulo, ano I, n. 2, dez/2002.
- Süssekind, Arnaldo.* "Curso de Direito do Trabalho". São Paulo: LTr, 2002, 432p.
- \_\_\_\_\_. "Atualização da Legislação Trabalhista". LTr. *Revista Legislação do Trabalho*, São Paulo, V. 67, n. 2, p. 135-136, fevereiro/2003.
- Wolkmer, Antônio Carlos.* "Constitucionalismo e direitos sociais no Brasil". São Paulo: Acadêmica, 1989. 152p.
- \_\_\_\_\_. "Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito". 3ª ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001. 387p.