

A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS COMO UMA TENDÊNCIA ATUAL E A INTEGRIDADE FÍSICA DO TRABALHADOR COMO ASPECTO FUNDAMENTAL DA PERSONALIDADE

FERNANDA MELLER*

GILSON HUGO RODRIGO SILVA**

*Advogada, formada pela Universidade Estadual de Maringá,
e especialista em Direito e Processo do Trabalho pela
UNIVEL – Cascavel - PR.

**Advogado, Mestre em Direito das Relações Privadas pelo
Centro de Ensino Universitário de Maringá - CESUMAR,
Professor do Curso de Direito das disciplinas de Metodologia
da Pesquisa Jurídica e Direito Processual Civil na
Universidade Paranaense – UNIPAR, bem como, de
Direito Processual Civil na Faculdade Assis Gurgacz – FAG, em Cascavel, Estado do Paraná.

RESUMO: Trata-se da flexibilização das normas trabalhistas como uma tendência atual; bem como a garantia dos direitos da personalidade através do art. 1º, III da Constituição Federal ao trabalhador, e ainda, sobre a proibição da “reformatio in pejus”.

PALAVRAS-CHAVE: Flexibilização - Normas trabalhistas - Integridade física do trabalhador - Personalidade.

RESUMEN: El artículo trata de la actual tendencia de flexibilización de las normas laborales, así como de la protección de los derechos de la personalidad del trabajador por el art.1º, III, de la Constitución Federal, además de la prohibición de la “reformatio in pejus”.

PALABRAS CLAVE: Flexibilización – Normas laborales – Integridad física del trabajador – Personalidad.

SUMÁRIO: 1 Introdução – 2 O Aparecimento do Direito do Trabalho. Uma Questão Social - 3 Direitos da Personalidade. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Flexibilização - 4. Flexibilização – Tendência atual do Direito do Trabalho - 5. Negociação Coletiva e “Reformatio in Pejus” - 6 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

A flexibilização é um tema atual, e tem sido objeto de estudos criteriosos por parte dos estudiosos do Direito do Trabalho. É um tema que possui relevância social, pois atinge duas categorias distintas, ou seja, empregados – empregadores.

O tema que aqui será abordado está vinculado ao Direito do Trabalho Pátrio, mais especificamente à flexibilização das normas trabalhistas frente aos direitos da personalidade.

Justifica-se a realização do presente artigo tendo em vista ser assunto hoje corriqueiro, merecedor, portanto de uma nova análise histórica do surgimento e evolução do Direito do Trabalho que caminha para um processo de flexibilização, no entanto, sem que haja choque com os direitos da personalidade inerentes a todo o ser humano.

O presente trabalho fará não só uma análise científica dos fenômenos da flexibilização, mas também uma análise a respeito dos direitos da personalidade e sua confrontação com a flexibilização das normas trabalhistas e a proibição da “reformatio in pejus”

Evidentemente, não visa-se esgotar o assunto, mas tão somente demonstrar o aparecimento do Direito do Trabalho, sua evolução, e esclarecer alguns aspectos, principalmente aqueles ligados a flexibilização e aos direitos da personalidade, como se verá adiante.

2 O APARECIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO. UMA QUESTÃO SOCIAL

Adão o primeiro homem trabalhava no Éden, como está escrito no livro de Gênesis 2:15: “... o Senhor Deus tomou o homem e o colocou no paraíso de delícias para que o cultivasse e guardasse”. Na visão hebraica o trabalho era feito para remir o homem de seu pecado e resgatar a dignidade que perdera

diante de Deus, pois o homem – Adão – pecou e Deus o expulsou do paraíso, e da terra teria que tirar o sustento com trabalhos penosos durante todos os dias de sua vida. ¹

Porém, na Antiguidade Clássica, no mundo greco-romano destacou-se a escravidão. O escravo não era sujeito de direito, mas uma “res”, que pertencia a o seu amo. Paralelamente com o trabalho escravo, havia principalmente entre os romanos o trabalho em regime de liberdade, como os artesões. ²

Na época do feudalismo, surgiu a escravidão e a servidão, onde os senhores feudais davam proteção militar e política aos servos, que em troca serviam os senhores feudais em suas terras. Nesta época o trabalho era considerado um castigo. ³

A partir do século X surgiram as corporações de ofício. Existiam os mestres que eram proprietários de oficinas; os companheiros que eram trabalhadores recebiam salários dos mestres; e os aprendizes que eram menores recebiam ensinamentos dos mestres sobre o ofício ou profissão. Os aprendizes trabalhavam a partir de 12 ou 14 anos, e muitas vezes os mestres davam-lhes castigos corporais. A jornada de trabalho dos companheiros e aprendizes era muito longa, chegando até a 18 horas diárias no verão. No entanto, o Edito de Turgot de 1776, determinou o fim das corporações de ofício. ⁴

As corporações de ofício foram totalmente suprimidas pelo ideal da Revolução Francesa que consagrou a liberdade individual. O novo regime pregou a liberdade para o exercício de profissão, arte ou ofícios, e para as livres contratações. ⁵

Durante o século XVIII, com instalações de indústrias e o surgimento das máquinas foram necessárias pessoas que operassem estas máquinas, nascendo o trabalho assalariado. Mas os donos das máquinas, ou seja, o patrão tratava seus empregados como escravos que trabalhavam 12, 14 ou até 16 horas diárias, e exploravam mulheres e menores pagando salários inferiores aos dos homens. Os trabalhadores não possuíam nenhuma proteção Estatal, estavam a mercê da ganância de seus patrões, não havia segurança, ou qualquer tipo de garantia ao trabalhador, não possuíam dignidade.

Em indústrias de máquinas a vapor onde existia carvão, os trabalhadores trabalhavam em condições insalubres, sujeitos a incêndios e explosões, intoxicações, inundações e a doenças como asma, pneumonia e até mesmo a

¹ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 49-50.

² *Idem*, p. 52.

³ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2002. p.34.

⁴ *Idem*.

⁵ *Idem*, p.35.

tuberculose. Haviam trabalhadores que eram comprados e vendidos com seus filhos, e ainda ficavam sujeitos a multas que absorviam seu salário.⁶

O Estado diante de tais abusos cometidos pelos proprietários das indústrias abandonou sua postura estática, e passou a intervir nas relações entre assalariado e os donos das indústrias, e como consequência, o assalariado começou a gozar de proteção jurídica e econômica.

No entanto, o Direito do Trabalho surgiu no século XIX na Europa, em um mundo marcado pela desigualdade econômica e social, que através da intervenção do Estado por meio de uma legislação imperativa diminuiu a autonomia de vontade das partes, ou seja, a vontade do empregado e do empregador. A Revolução Industrial transformou trabalho em emprego.⁷

Segundo o professor Miguel Reale o Direito se origina do fato, de um acontecimento ou evento, para que se possa estabelecer um vínculo de significação jurídica.⁸

A formação do Direito do Trabalho não fugiu a esta regra, pois foi uma resposta política aos problemas sociais acarretados sob o império da máquina, ou seja, seu surgimento foi posterior a Revolução Industrial do século XVIII; sendo também uma reação humanista que se propôs a garantir e preservar a dignidade do ser humano.⁹

3 DIREITOS DA PERSONALIDADE. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A FLEXIBILIZAÇÃO

Nas relações de trabalho os direitos da personalidade se destacam pelo seu significado, tendo em vista a defesa da dignidade do trabalhador.

Para Limongi França, os direitos da personalidade consideram-se “faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim seus prolongamentos e projeções”.¹⁰

Segundo leciona Alexandre de Moraes, a Magna Carta tem como fundamento, dentre outros, a dignidade da pessoa humana, que representa todos os direitos e garantias fundamentais ligados às personalidades humanas. Veja-se o que diz o professor o conceito de dignidade da pessoa:

⁶ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2002. p.36.

⁷ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, 2006. p. 63.

⁸ REALE, Miguel, *Lições Preliminares de Direito*, São Paulo: Saraiva, 2006. p.200.

⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo: Saraiva, 2003. p. 4.

¹⁰ FRANÇA, Rubens Limongi. *Direitos da Personalidade*. Coordenadas Fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, n 567, 1983, p. 9.

“Concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos”.¹¹

Atualmente, a proteção da dignidade da pessoa humana, prevista na Constituição Federal Brasileira, artigo 1º, III, tornou-se necessária. Protege-se, a honra, a reputação, a imagem, o nome e os atributos humanos, a afetividade, a sexualidade, a integridade física e psíquica, todos os fatores fisiológicos, psicológicos e emocionais decisivos para a felicidade e o bem-estar do homem, no caso em estudo do trabalhador.

É indispensável proteger a saúde e a integridade física no trabalho, cercando o trabalhador de garantias mínimas, sendo a sua preservação necessária para que o mesmo possa crescer fisicamente, culturalmente e psicologicamente como pessoa digna.

O Código Civil de 2002 introduziu um avanço na tutela jurídica da pessoa humana, ao conferir tratamento especial aos direitos da personalidade, dedicando 11 artigos, agrupados em um capítulo denominado: *Dos Direitos da Personalidade*.

Os direitos da personalidade são direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária) e sua integridade moral (honra, recato, segredo pessoal, profissional e doméstico, imagem, identidade pessoal, familiar e social).¹²

Dentre os direitos da personalidade do trabalhador está a proteção à integridade física. Como acima estudado, na Antiguidade e na Idade Média não foi encontrado nenhum registro de preocupação do Estado ou da sociedade em relação a proteção dos seres humanos no trabalho; muito pelo contrário, os trabalhadores sofreram muito com o descaso do Estado e a forma desumana com que eram submetidos

¹¹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 52.

¹² *Idem*, p. 135.

ao trabalho excessivo e as humilhações; eram a parte mais fraca na relação que até então não se caracterizava como uma relação de emprego, mas sim de trabalho, que por vezes beirava a escravidão.

As idéias de necessidade de garantias destinadas à proteção da personalidade e de condições mínimas necessárias para que os trabalhadores realizassem suas tarefas foram crescendo a partir do século XIX; como por exemplo, a Conferência de Berlim de 1890 que adotou medidas sobre trabalho em minas.

Muitas foram as conferências para discussão de segurança e higiene do trabalho em várias partes do mundo. A preocupação com o ser humano e sua dignidade foi ganhando força nas relações de trabalho.

Cabanellas frisou que: “Não é possível admitir o sacrifício de vidas humanas pela simples necessidade de aumentar a produção ou para melhorá-la. É preciso ter em conta que a primeira condição que o patrão está obrigado a cumprir é a de assegurar que os trabalhadores se desenvolvem em um ambiente moral e rodeados de segurança e higiene próprias da condição e dignidade de que se revestem”.¹³

As Constituições da Bolívia (1967), Brasil (1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e 1988), Costa Rica (1949), Equador (1947), México (1947), Honduras (1957), além de muitas outras, tutelam o direito à segurança e higiene do trabalho.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, XXII, assegura aos trabalhadores o direito à saúde, higiene e segurança; no art. 200, VIII, atribui ao sistema único de saúde colaborar na proteção do meio ambiente, compreendendo-se o do trabalho; e no art. 5º, X, o direito a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação.

Segundo o professor Amauri Mascaro Nascimento a flexibilização das normas trabalhistas não prejudica a função protetora do Direito do Trabalho, uma vez que direitos como os da personalidade não são atacados por esta nova tendência, pois esta proteção ao trabalhador está constitucionalmente garantida através do princípio da dignidade humana, sendo que estes valores se sobrepõe ao plano contratual.¹⁴

4 FLEXIBILIZAÇÃO - TENDÊNCIA ATUAL DO DIREITO DO TRABALHO

O professor Miguel Reale nos traz um ensinamento de grande valia para o estudo em questão, nos mostrando que a ciência do Direito não é estática e cega ante a evolução social e econômica, mas é uma ciência dinâmica. Segundo o

¹³ Citado por NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2003. p.434.

¹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2003. p.392.

professor: “Uma das características, aliás, do Direito atual é o seu sentido dinâmico e operacional, interferindo positivamente no processo social”.¹⁵

As relações de trabalho não são estáticas, nascem a cada dia novos conflitos resultantes de acontecimentos sociais e econômicos, que implicam diretamente nestas relações e que necessitam ser regulamentadas e apreciadas pela sociedade e pelo Estado.

Como estudado em item anterior, a evolução histórica da relação entre patrão e assalariado fez nascer o Direito do Trabalho, que através dos anos vem sofrendo modificações, tendo como fator preponderante a crise econômica.

No início de 1970 o alto preço do petróleo, as inovações tecnológicas, a modificação na organização da produção e o desemprego; deram ensejo a discussão sobre a flexibilização das normas trabalhistas.¹⁶

Prossegue-se com o estudo, fazendo alguns comentários necessários sobre o tema da flexibilização das normas trabalhistas.

4.1 FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS

A flexibilização possui um conteúdo ideológico; pois para alguns ela é considerada um anjo, para outros um demônio.¹⁷

No âmbito da flexibilização encontramos de um lado os trabalhadores que repugnam a idéia de flexibilizar os seus direitos trabalhistas; o que seria para esta classe a destruição de conquistas sociais em benefício dos interesses do capital. E de outro lado encontramos os empregadores, que pregam uma maior liberdade com a redução da intervenção do Estado no contrato de trabalho, ou seja, concordam com as idéias flexibilizadoras que aos poucos estão invadindo os contratos trabalhistas.

Passa-se adiante neste estudo conceituando a flexibilização, traçando um liame entre desregulamentação e flexibilização e trazendo alguns argumentos favoráveis e outros contra a flexibilização das normas trabalhistas.

4.2 CONCEITO DE FLEXIBILIZAÇÃO

A palavra flexibilização significa o oposto a rigidez, ou seja, o que se pode dobrar, curvar, fácil de manejar, dotado de elasticidade. O Dicionário Aurélio

¹⁵ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2006. p.200.

¹⁶ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. p. 63.

¹⁷ ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim. *O Moderno Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, 1994. p.94.

conceitua flexibilidade como sendo: Verbetes: flexibilidade. [Do lat. *flexibilitate*.]. Qualidade de flexível. 2. Elasticidade, destreza, agilidade, flexão, flexura; flexibilidade corporal. 3. Facilidade de ser manejado; maleabilidade. 4. Aptidão para variadas coisas ou aplicações: flexibilidade de espírito. 5. Docilidade, brandura. 6. Disponibilidade de espírito; compreensão, complacência.¹⁸

Para Plá Rodriguez flexibilização “é um termo elástico, com variados graus de intensidade, e também cômodo, porque do sentido contrário seria a rigidez, a intolerância. Pode significar mera adaptação através de leis mais elásticas, ou até desregulamentação, com substituição da norma estatal pela convenção coletiva ou individual”.¹⁹

Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante dizem que: “A flexibilização não pode ser vista como possível pela simples substituição da tutela legal pela sindical. Porém, é razoável, mesmo mantendo-se a tutela legal imposta pelo Estado, outros critérios de fontes, através das negociações coletivas e que representam avanços para as classes trabalhadoras. Deve ser valorizada a flexibilização como avanço no trato das relações trabalhistas, mas não se pode negar a necessidade de manutenção de direitos que foram alcançados após décadas de lutas”.²⁰

Poder-se-ia afirmar em um primeiro momento, que a flexibilização das normas trabalhistas contesta a rigidez do Direito do Trabalho.

4.3 FLEXIBILIZAÇÃO X DESREGULAMENTAÇÃO

Diante do debate se faz necessário uma breve distinção entre a flexibilização das normas trabalhistas e a sua desregulamentação.

Segundo Luiz Carlos Amorim Robortella “flexibilizar significa maior probabilidade de disciplina das relações de trabalho pelas partes e menos do Estado, protegendo-se o Direito do Trabalho como instrumento regulador do processo econômico, por esta via, apto a atingir seus desígnios de proteção do empregado”.²¹

¹⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio Eletrônico*, Versão 2.0. Nova Fronteira, 1996, CD ROM.

¹⁹ Citado por ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O Moderno Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994, p.95.

²⁰ VIDOTTI, Tarcio José; BENTO, José Gonçalves. O capital e a nostalgia do ideário do *laissez-faire*: um ataque à dignidade humana no âmbito das relações de trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3908>>. Acesso em: 31 jul. 2006.

²¹ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O Moderno Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994. p.98.

Porém, a desregulamentação é um processo de eliminação pura e simples desses direitos, oferecendo em troca a quimera da manutenção do subemprego. É, pois, um processo lento, mas eficiente, de concentração de renda, no qual valores, que se destinariam aos trabalhadores, desviam-se para o empregador e não revertem em favor de outros empregados (com a suposta criação de novos postos de trabalho). Deflui-se disso que os efeitos da diferença entre flexibilização e desregulamentação podem ser verificados a partir do fluxo de capitais: alterando-se normas de proteção sem transferência de renda temos a flexibilização; com transferência de renda, desregulamentação.²²

Para José Martins Catharino “flexibilizar não é desregulamentar, é regular de uma maneira diferente do que está regulado”.²³

Sergio Pinto Martins, por exemplo, assinala que:

“Não se confunde flexibilização com desregulamentação. Desregulamentar significa desprover de normas heterônomas as relações de trabalho. Na desregulamentação 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”.²⁴

Segundo Plá Rodriguez, o que preocupa é o que esta por trás da campanha pela flexibilização que, pelo visto, não é tão necessária nem justificada, Há um receio que se esconda uma proposta de uma desregulamentação que leve até a destruição do Direito do Trabalho. Para o citado autor “esse propósito deve ser denunciado, combatido e resistido”.²⁵

Há autores que são favoráveis a flexibilização e citam fatores que levam a elasticidade das normas trabalhistas. Entre esses autores encontramos Luiz

²² Idem, p.117.

²³ citado por RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. p.77.

²⁴ SILVESTRE, Rita Maria; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Os Novos Paradigmas do Direito do Trabalho: uma homenagem a Valentim Carrion*. São Paulo: Saraiva, 2001. p.172.

²⁵ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. p.79.

Carlos Amorim Robortella que relaciona alguns fatores que dão ensejo a flexibilização, quais sejam: o aumento do desemprego; a tendência à formação de forte economia submersa, informal, para fugir da rigidez da lei; a velocidade das mudanças tecnológicas; a competição econômica no plano internacional e os imperativos do desenvolvimento econômico.²⁶

A flexibilização não ajudou no combate ao desemprego como se poderá observar no decorrer do estudo.

4.4 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À FLEXIBILIZAÇÃO

Como se vê, o tema da flexibilização é polêmico. Há autores que a defendem, entre eles destaca-se: Luiz Carlos Amorim Robortella, Octavio Bueno Magano, Amauri Mascaro Nascimento, José Pastore e Rosita de Nazaré Sidrim Nassar.

Esses autores argumentam que os avanços das conquistas trabalhistas tornaram-se excessivamente onerosos para as empresas e isto provoca inevitáveis cortes de pessoal e como conseqüência o desemprego. Defendem ainda a substituição do sistema atual, com o objetivo de permitir a prevalência do processo negocial sobre o processo estatal de formação das normas jurídicas, ou seja, o negociado prevalecendo sobre o legislado.

Como enuncia o professor Octavio Bueno Magano, “o tema contratação coletiva, encontra-se na ordem do Dia”. Há justificada curiosidade em torno do mesmo, e divergências também. Alguns são decididamente favoráveis, outros são céticos. Os seus defensores bradam contra a interferência do Estado, acreditando que as organizações sindicais dispõem de força que lhes permite dialogar a partir de posições idênticas aos dos empregadores. Assim ao invés da rígida técnica de regulação através da lei, substituir-se-ia esta forma de tutela do empregado por outras, como acordos e convenções coletivas, mediação, conciliação ou arbitragem.²⁷

José Pastore, referindo-se aos encargos sociais, sustenta que o Brasil é considerado o campeão de impostos e de encargos sociais, sendo um país de encargos altos e salários baixos, o que faz o trabalhador receber pouco e custar muito mais para a empresa.²⁸

²⁶ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O Moderno Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994. p.98.

²⁷ MAGANO, Octavio Bueno. *Contratação Coletiva*. Revista LTr, São Paulo, v.27, n.2, p.200.

²⁸ PASTORE, José. *Flexibilização dos Mercados de Trabalho e Contratação Coletiva*. São Paulo: LTr, 1995. p.133

Robortella afirma que se os resultados da flexibilização não são os esperados, nem por isto haverá de negar os aspectos positivos da flexibilidade, como a valorização da liberdade individual.²⁹

Os adeptos à flexibilização sustentam que deve ser reinterpretado o princípio do “favor laboratoris”, nos casos com empresas com dificuldades econômicas, pois será mais favorável continuar empregado em condições inferiores, do que transformar-se em desempregado.³⁰

O maior argumento dos defensores da flexibilização esta no aumento de emprego que tais medidas podem gerar. Porém na Europa, a flexibilização levou a uma generalizada diminuição dos níveis salariais, e não houve uma melhoria no nível de emprego.³¹

No entanto, a flexibilização não produziu os resultados esperados, no campo da melhoria de vida do trabalhador, pois o desemprego continua grande nos países europeus, e os padrões salariais não apresentam elevações, mas ao contrário são inferiores aos de outras épocas.

4.5 ARGUMENTOS DESFAVORÁVEIS À FLEXIBILIZAÇÃO

Os trabalhadores como já dito, são contrários a idéia de flexibilizar os seus direitos. Para os proletariados a flexibilização seria um retrocesso social.

Everaldo Gaspar Lopes de Andrade contesta as idéias favoráveis à flexibilização, assim se pronunciando:

“É muito simples pregar ‘Livre Negociação’ num ambiente como esse – marcado pelo desemprego, ou subemprego, a miséria, baixíssimos salários, concentração de rendas, índices alarmantes de lucratividade. É muito simples porque um dos atores – enfraquecido, preocupado em preservar os empregos existentes e ameaçado pela instabilidade e pela imensa legião de desempregados que batem as portas das fábricas – não tem qualquer possibilidade de sucesso, no sentido de implementar melhorias nas condições de vida e de trabalho dos seus representados.”³²

Argumenta ainda Everaldo Gaspar Lopes de Andrade que pregar a livre negociação no discurso da flexibilização parece ser fácil, porém não são a maioria dos trabalhadores que possui o “poder de barganha”.³³

²⁹ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O Moderno Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994. p.112.

³⁰ Idem, p.114.

³¹ Idem p.111.

³² DALLEGRAVE NETO, José Afonso. *Direito do Trabalho – estudos*. São Paulo: LTr, p.551.

³³ citado por DALLEGRAVE NETO, José Afonso, op. cit., p.551.

Os números e a repercussão social contrariam as afirmações pró-flexibilização, já que as medidas tomadas apenas agravaram a precariedade das relações de trabalho e foram ineficazes quanto à questão do desemprego.

De acordo com o IBGE a taxa de desemprego aumentou: o número médio de desempregados nas dez regiões metropolitanas, que era de 824 mil no 2º semestre de 1994, passou para 1,253 milhão no 1º semestre de 2001. E o tempo que o trabalhador leva para conseguir um novo emprego, que era de 16 semanas em dezembro de 1994, em dezembro de 2001 foi de 32 semanas. Além disso, a renda do trabalhador vem se reduzindo nos últimos anos. Na grande São Paulo, por exemplo, a renda média do trabalhador caiu de R\$ 1.127,00 em 1995 para R\$ 880,00 em 2001. Sem querer nos alongar muito na citação de dados que evidenciam a precarização da mão-de-obra decorrente da flexibilização de direitos trabalhistas, convém ainda citar dados do Instituto Datafolha, publicados em 24 de março de 2002:

“Cinquenta e quatro por cento dos trabalhadores não recebem 13º salário, 55% não usufruem férias remuneradas e 81% não têm plano de saúde [...] e 56% dos trabalhadores ganham no máximo até dois salários mínimos por mês [...] 11% da PEA encontram-se desempregado e 16% sobrevive na economia informal. [...] Ainda com base no estudo do Datafolha, um trabalhador com carteira assinada ganha 92% a mais que um assalariado sem registro”.³⁴

Como demonstrado no item anterior, a flexibilização não gerou emprego nos países Europeus e não houve o resultado esperado. No Brasil com a adoção de medidas flexíveis não foi diferente, pois não houve os resultados esperados.

Para Alberto Rimoldi, “a flexibilização é um fenômeno que só pode florescer em países ricos, onde há uma filosofia em metodologia do consenso muito desenvolvida, a participação dos trabalhadores é intensa, as convenções bastante desenvolvidas e os sistemas de seguridade social muito eficientes”.³⁵

Para este mesmo autor, há ainda uma dificuldade nos países latino-americanos de assimilação da flexibilização no sentido de eliminação ou atenuação da proteção legal ao trabalhador, com o objetivo de aumentar emprego, fomentar o investimento e a competitividade das empresas.

No entanto, sendo o Brasil um país pobre adotou em sua Constituição Federal de 1988 algumas medidas de flexibilização em relação à irreduzibilidade do salário

³⁴ SOUZA, Pedro Bastos de. Reformas trabalhistas, neoliberalismo e desemprego. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 904, 24 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7687>>. Acesso em: 31 jul. 2006.

³⁵ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O Moderno Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994. p.123.

(art. 7º, VI), à duração da jornada de oito horas e à carga horária semanal de quarenta e quatro horas, quando previstas em acordo ou convenção coletiva (art. 7º, XIII) e à jornada de turnos ininterruptos, que é de seis horas e pode ser objeto de negociação coletiva (art. 7º, XIV), porém sob tutela sindical (artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV, e Artigo 8º, inciso VI, da CB/88), por vezes delegando a participação de trabalhadores e empregadores em colegiados que tratem de interesses profissionais ou previdenciários, livres, para discussão e deliberação. Assim, assegura meios de permitir o trato das relações de trabalho em reuniões preliminares, evitando a rigidez das normas trabalhistas (Artigo 10 da CF/88).

No próximo capítulo estuda-se os instrumentos necessários para que se possa flexibilizar certas normas trabalhistas, fazendo-se uma análise sob os aspectos dos direitos da personalidade, proibindo-se desta forma a “reformatio in pejus”.

5 NEGOCIAÇÃO COLETIVA E “REFORMATIO INPEJUS”

Segundo Andréa Marin dos Santos em seu artigo “A reforma trabalhista: garantia ou mitigação de direitos?": “A autocomposição não é instituto novo no Direito Trabalhista Brasileiro. Os sindicatos há décadas desempenham papel de negociadores, buscando garantir os direitos de seus filiados. O número de acordos e convenções firmados até hoje é incontestável, não se fazendo necessária qualquer discussão acerca da sua importância no cenário trabalhista nacional”.

Sob a égide da flexibilização, do “*negociado sobre o legislado*”, estar-se-ia, mitigando direitos constitucionalmente garantidos, como aqueles elencados no art. 7º e seus incisos, bem como o princípio da dignidade humana?

5.1 DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA TRABALHISTA

A negociação coletiva é um dos mais importantes métodos de solução de conflitos. A negociação coletiva é uma forma de autocomposição de conflitos. A autocomposição ocorre quando o conflito é solucionado pelas próprias partes, sem a intervenção de outros agentes no processo de pacificação da controvérsia.

A negociação coletiva tem como instrumentos à convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho. São instrumentos formais, solenes e devem ser escritos e submetidos a divulgação pública.

A CLT define convenção coletiva de trabalho em seu art. 611, *caput*, dizendo que trata-se do “acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições

de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho”.

Portanto, a convenção coletiva resulta de negociações feitas por entidades sindicais, tanto dos empregadores como dos empregados.³⁶

A CLT também definiu acordo coletivo de trabalho, dizendo que é “facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar acordos coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho” (art. 611, § 1º da CLT)

A CLT diz que não é permitido fixar convenção ou acordo coletivo com duração superior a dois anos. (art. 614, § 3º, CLT)

No entendimento de Maurício Godinho Delgado:

“O instrumento coletivo negocial contém, regras jurídicas e cláusulas contratuais. As regras jurídicas são aquelas que geram direitos e obrigações que irão se integrar aos contratos individuais de trabalho das respectivas bases representadas. São exemplos de regras jurídicas os preceitos que estipulam adicionais maiores do que os heterônomos existentes (noturno, de horas extras, etc.) As cláusulas contratuais, são as que criam direitos e obrigações para as partes convenientes. Exemplifica esta cláusula aquela que determina à empresa a entrega ao sindicato da lista de nomes de seus empregados. Estas cláusulas contratuais estão presente em menor número em comparação com as cláusulas jurídicas”.³⁷

As cláusulas contratuais possuem efeitos “inter partes”, em contrapartida as regras jurídicas possuem efeitos “erga omnes”, respeitando, todavia os limites da respectiva representação e base territorial.

A jurisprudência tem restringido os efeitos “erga omnes” das cláusulas jurídicas de convenção coletiva de categoria diferenciada.

É o que se verifica na ex-OJ 55, SDI-I/TST que diz: “Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria”. (Convertida na Súmula 374, res. TST 129/05, DJ, 20.04.05)

5.2 REGRAS DE CONVENÇÃO E ACORDOS COLETIVOS: HIERARQUIA

A CCT possui âmbito mais largo de abrangência do que o ACT. Pois, será possível que uma CCT abranja certa categoria de todo um Estado, ao passo

³⁶ DELGADO, Maurício Delgado, 2006, p.1376.

³⁷ Idem, p.1384.

que um ACT é celebrado, na mesma base territorial, exclusivamente com uma única empresa da mesma categoria econômica.

A CLT observa uma regra a respeito da hierarquia existente entre CCT e ACT, estipulando que as condições estabelecidas em convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo coletivo de trabalho (art. 620, CLT).

Porém, de acordo com o princípio da norma mais favorável, se o acordo coletivo for mais favorável, ele há de prevalecer.

Para Delgado, “não obstante o disposto no art. 620 da CLT, caso a convenção coletiva autorize a celebração em separado de acordo coletivo, esta permissão é tida como válida, viabilizando a prevalência do ACT menos favorável, em situação de conflito de normas autônomas”.³⁸

As regras da CCT e do ACT se submetem à regra do art. 468 da CLT. Porém, os dispositivos dos diplomas negociados não aderem definitivamente ao contrato de trabalho, conforme o entendimento do TST. (Súmula 277/TST)³⁹

O Tribunal Superior do Trabalho apresenta entendimentos discrepantes acerca da matéria. De um lado, tem-se a Orientação Jurisprudencial n.º 258, da Subseção II da Seção de Dissídios Individuais, que, em caso específico de adicional de periculosidade, se posiciona pela prevalência do acordado entre as partes sobre o preceito legal.⁴⁰

Por outro lado, existem entendimentos de que os acordos ou convenções coletivos não podem dispor de forma contrária às garantias mínimas de proteção ao trabalhador, asseguradas na legislação de modo a mitigá-las.⁴¹

³⁸ DELGADO, Maurício Godinho, 2006, p.1396.

³⁹ As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos. (Res. TST 10/88, DJ, 01.03.88)

⁴⁰ “Adicional de periculosidade. Acordo coletivo ou convenção coletiva. Prevalência. A função do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivas de trabalho (art.7º, inciso XXVI, da CF/1988)”. (TST - ROAA 741381/2001 - DECISÃO: 13 09 2001 - Órgão Julgador - Seção Especializada Em Dissídios Coletivos - DJ: 28-09-2001 Pg: 528 – Relator: ministro8 “Acordo coletivo - garantias legais mínimas de proteção ao trabalhador - impossibilidade de pactuação em sentido contrário - orientação nº 31 DA SDC. À luz dos princípios que regem a hierarquia das fontes de Direito do Trabalho, as normas coletivas, salvo os casos constitucionalmente previstos, não podem dispor de forma contrária às garantias mínimas de proteção ao trabalhador asseguradas na legislação, que funcionam como um elemento limitador à autonomia da vontade das partes no âmbito da negociação coletiva. Recurso ordinário não provido.”

⁴¹ *Estabilidade do empregado acidentado – alteração.* Apesar de entender que os princípios constitucionais esculpidos no art. 7º, VI e XII, da Carta Magna ampliaram a liberdade de negociação das representações sindicais para que elas possam, por meio de concessões recíprocas, chegar à solução dos seus conflitos, não é possível prevalecer o que foi acordado sobre a legislação vigente. A jurisprudência desta Seção Normativa é no sentido de que, quando se trata de normas relativas à segurança e à medicina do trabalho, o caráter imperativo delas restringe o campo de atuação da

A matéria não é pacífica na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Todavia, não obstante posicionamentos favoráveis à prevalência do *negociado sobre o legislado*, os julgamentos, em sua maioria, ressalvam questões que envolvam segurança e medicina do trabalho, excluindo-as do rol de matérias negociáveis.⁴²

O Projeto de Lei n. 5.483/2001, que tramita no Senado Federal sob n. 134/2001, é bastante polêmico e foi condenado por diversas entidades, tais como ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, CUT – Central Única dos Trabalhadores, CGT – Confederação Geral dos Trabalhadores, sendo alvo de repúdio em eventos promovidos por operadores do Direito.

A repercussão no Direito do Trabalho dessa modificação legislativa pretendida pelo Governo Federal motiva algumas reflexões importantes no tocante à posição hierárquica das normas autônomas e quanto ao fim pretendido, flexibilização ou desregulamentação pura e simples. Sendo a sua atual redação:

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n. 134, de 12 de dezembro de 2001. Altera o art. 618 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Dispõe sobre convenção ou acordo coletivo de trabalho).

Art. 1º. O art. 618 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 618. Na ausência de convenção ou acordo coletivo firmados por manifestação expressa da vontade das partes e observadas as demais disposições do Título VI desta Consolidação, a lei regulará as condições de trabalho. § 1º A convenção ou acordo coletivo, respeitados os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, não podem contrariar lei complementar, as Leis n. 6.321, de 14 de abril de 1976, e n. 7.418, de 16 de dezembro de 1995, a legislação tributária, a previdenciária e a relativa ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, bem como as normas de segurança e saúde do trabalho. § 2º Os sindicatos poderão solicitar o apoio e o acompanhamento da central sindical, da confederação ou federação a que estiverem filiados quando da negociação de convenção ou acordo coletivo previstos no presente artigo”. (NR) Art. 2º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação e tem vigência de dois anos⁴³.

vontade das partes, porquanto essas matérias não se encontram entre aquelas passíveis de flexibilização pela via do acordo ou da convenção coletiva.” (destaque atual) – TST – ROAA 735830/2001 – Data do Julgamento: 22 11 2001 - Órgão Julgador - Seção Especializada Em Dissídios Coletivos - Dj Data: 15-02-2002 – Relator: Ministro Ronaldo José Lopes Leal.

⁴² *Diário do Senado Federal*, Brasília, 12 dez. 2001. p. 30652.

⁴³ VIDOTTI, Tarcio José; BENTO, José Gonçalves. O capital e a nostalgia do ideário do *laissez-faire*: um ataque à dignidade humana no âmbito das relações de trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3908>> Acesso em: 31 jul. 2006.

Como se verifica, pretende o projeto de lei que “*as condições de trabalho*” ajustadas entre os trabalhadores e seus empregadores através de instrumentos coletivos (convenção ou acordo), prevaleçam “*sobre o disposto em lei*”, ressalvadas as disposições constitucionais pertinentes e as normas de segurança e saúde do trabalho.

A Convenção n. 154 trata do fomento da negociação coletiva e, em princípio, o Projeto de Lei n. 134/2001 caminhará ao seu encontro. Todavia, consoante consta do artigo 5, n. 1, da Convenção, “se deverão adotar medidas adequadas às condições nacionais para fomentar a negociação coletiva”. E, diante desse artigo toma-se necessário indagar se a estrutura sindical brasileira atende a esses requisitos.

Para Tarcio José Vidotti em seu artigo “O capital e a nostalgia do ideário do *laissez-faire*: um ataque à dignidade humana no âmbito das relações de trabalho”: “Parece que, a persistir o atual quadro sindical brasileiro, esfacelado pela falta de legitimidade em razão de fatores tais como a unicidade sindical, a existência de contribuição sindical obrigatória, inexistência de estabilidade de emprego para os trabalhadores, uma crescente supressão de postos de trabalho pela informática e robótica, não haverá condições para o exercício de uma justa e franca negociação coletiva”⁴⁴.

Segundo José Carlos Lima da. Motta em seu artigo “Negociado ou legislado. Uma análise crítica. O Projeto de Lei nº 5.483/2001 e suas repercussões na ordem social vigente”: “*O derradeiro ponto a ser discutido, diz respeito aos aspectos da “constitucionalidade” da pretendida “flexibilização” dos direitos trabalhistas por via de legislação ordinária, face ao “status” de “postulado constitucional” por estes adquiridos em face da Nova Carta Magna em vigor, promulgada em 05 de outubro de 1988. Ultrapassado este, restará determinar-lhe os “limites, em face do princípio protetor, que permeia as relações de trabalho subordinado e que veda a reforma “in pejus”, das condições de trabalho”*”⁴⁵

O mesmo artigo acima citado relata que o legislador constituinte, ao elevar os direitos trabalhistas ao nível de normas constitucionais, objetivou a proteção do trabalhador, colocando-o à salvo de posteriores alterações legislativas lesivas ou supressivas desses mesmos direitos e como forma de impedir a sua *desregulamentação* que se pretende através da alteração proposta pelo Executivo no artigo 618 da CLT (PL 5.483-C, de 2001)⁴⁶.

⁴⁴ MOTTA, José Carlos Lima da. Negociado ou legislado. Uma análise crítica. O Projeto de Lei nº 5.483/2001 e suas repercussões na ordem social vigente. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3141>>. Acesso em: 02 set. 2006.
⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*.

Segue-se o entendimento do Juiz José Carlos de Lima Motta:

“...que a flexibilização dos direitos trabalhistas que se pretende estabelecer via negociação coletiva só pode ser autorizada através de Emenda Constitucional, com observância do processo legislativo pertinente (art. 60, incisos I, II e III e §§ 2º e 3º, CF/88), considerando a rigidez de nossas normas constitucionais e que a partir de 1988 esses mesmos direitos vieram integrar o “arcabouço primitivo” da nossa Carta Maior. Isto sem embargo das dúvidas que possam resultar da discussão quanto à viabilidade destas alterações, mesmo em sede constitucional, vez que, assegurados pelo artigo 7º, incisos I a XXXIV da Constituição - inseridos, pois, no Título II, no capítulo “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” - estariam eles, em tese, excluídos de quaisquer alterações, em face do disposto no § 4º, inciso IV, do citado artigo 60 da CF/88. Nessa última hipótese - e nesse contexto -, se não pudessem ser objeto de alteração, mesmo em sede constitucional, muito menos o poderiam, como se pretende, pela via ordinária”.⁴⁷

Continua ainda o discurso do Juiz José Carlos de Lima Motta relatando que o constituinte quando pretendeu autorizar a flexibilização de direitos constitucionais o fez de forma expressa e clara, como se vê no tocante à “*irreducibilidade do salário*” (inciso VI), à “*duração do trabalho*” (inciso XIII) e à “*jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento*” (inciso XIV).

A seguir ele reforça a idéia de que as flexibilizações só poderiam ser feitas através de Emendas Constitucionais dizendo:

“A rigor - e nessa linha de raciocínio -, a alteração legislativa proposta pela via ordinária - que concederá às partes o imensurável poder de flexibilizar direitos trabalhistas -, encontrará, a nosso ver, em sua tramitação, o óbice intransponível da inconstitucionalidade, fazendo natimortas e de nenhum efeito, as cláusulas convencionais que possam resultar das respectivas negociações, que só encontrariam o necessário respaldo legal na própria constituição e desde que por ela autorizadas”.⁴⁸

Transcreve-se ainda a posição manifestada por *José Roberto Dantas Oliva* à respeito da “*reformatio in pejus*” :

“Com efeito, no que respeita à negociação coletiva, embora a CF/88 arrole, em seu art. 7º, XXVI, o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”, como um dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, estabelecendo,

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ “Convenções e Acordos Coletivos : conteúdo, alterações in melius e in pejus e Teorias do Conglobamento e da Acumulação. A Proposta de prevalência do Negociado sobre o Legislado”. Síntese Trabalhista n.º 153, março/2002, pág. 126 apud MOTTA, José Carlos Lima da, op. cit.

no artigo seguinte (8º), inciso III, que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria...”, bem como (inciso VI), que “é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”, *tal não importa na conclusão de que, havendo participação do sindicato e preenchidas as demais formalidades previstas na lei infraconstitucional, tudo seria possível estipular por meio de CCT ou ACT, mesmo em prejuízo do trabalhador. O legislador constituinte não deu carta branca aos sindicatos. Ao contrário, estabeleceu limites claros à autonomia privada coletiva. Onde quis dar permissão para alterações “in pejus”, inclusive contra (derrogando) o próprio texto constitucional e somente pela via de negociação coletiva, o fez- a nosso sentir – de forma expressa, em três hipóteses específicas, todas previstas no art. 7º, VI, XIII e XIV⁴⁹.*

Contudo, a necessidade de evolução do Direito não dá margem há um desrespeito às garantias já conquistadas pelos trabalhadores, e não há um desrespeito a sua dignidade, pois estão de forma ampla e seguramente garantidas pela Constituição Federal.

Diante disso, não se pode admitir que, sob a égide da flexibilização do Direito do Trabalho, esconda-se a tentativa de mitigar direitos há muito adquiridos.

6 CONCLUSÃO

Diante de tudo o que se verificou do presente trabalho, o Direito do Trabalho surgiu no século XIX na Europa, através de muitos sofrimentos e humilhações que passaram os trabalhadores no decorrer da evolução da história do trabalho até chegar a Revolução Industrial, que transformou o trabalho em emprego através da preocupação do Estado em tutelar direitos e garantias para que o trabalhador pudesse ser tornar uma pessoa digna.

O surgimento do Direito do Trabalho foi também uma reação humanista que se propôs a garantir e preservar a dignidade do ser humano.

Atualmente, a proteção da dignidade da pessoa humana, prevista na Constituição Federal Brasileira, artigo 1º, III, tornou-se necessária. Protege-se, a honra, a reputação, a imagem, o nome e os atributos humanos, a afetividade, a sexualidade, a integridade física e psíquica, todos os fatores fisiológicos, psicológicos e emocionais decisivos para a felicidade e o bem-estar do homem, no caso em estudo do trabalhador.

É indispensável proteger a saúde e a integridade física no trabalho, cercando o trabalhador de garantias mínimas, sendo a sua preservação necessária para

que o trabalhador possa crescer fisicamente, culturalmente e psicologicamente como pessoa digna.

As idéias de necessidade de garantias destinadas à proteção da personalidade e de condições mínimas necessárias para que os trabalhadores realizassem suas tarefas foram crescendo a partir do século XIX; como por exemplo, a Conferência de Berlim de 1890 que adotou medidas sobre trabalho em minas.

Segundo o professor Amauri Mascaro Nascimento a flexibilização das normas trabalhistas não prejudica a função protetora do Direito do Trabalho, uma vez que direitos como os da personalidade não são atacados por esta nova tendência, pois a proteção ao trabalhador esta Constitucionalmente garantida através do princípio da dignidade humana, sendo estes valores que se sobrepõe ao plano contratual.

A flexibilização significa a mera adaptação através de leis mais elásticas. Já a desregulamentação é um processo de eliminação pura e simples desses direitos, oferecendo em troca a quimera da manutenção do subemprego.

Como é um tema controvertido, a flexibilização possui correntes doutrinárias antagônicas. Há aqueles que a defendem, tendo como respaldo o desemprego, e há aqueles que a repudiam, tendo como justificativa que a flexibilização possui o poder de mitigar direitos consagrados aos trabalhadores. No entanto, a flexibilização não produziu os resultados esperados, no campo da melhoria de vida do trabalhador, pois o desemprego continua grande nos países europeus, e os padrões salariais não apresentaram elevações, mas ao contrário são inferiores aos de outras épocas, o que se vislumbra também no Brasil.

O constituinte previu hipóteses de flexibilização normativa dos direitos do empregado em relação à irredutibilidade do salário (art. 7º, VI), à duração da jornada de oito horas e à carga horária semanal de quarenta e quatro horas, quando previstas em acordo ou convenção coletiva (art. 7º, XIII) e à jornada de turnos ininterruptos, que é de seis horas e pode ser objeto de negociação coletiva (art. 7º, XIV).

Tem-se ainda a negociação coletiva como sendo um dos mais importantes métodos de solução de conflitos. A negociação coletiva é uma forma de autocomposição de conflitos. A autocomposição ocorre quando o conflito é solucionado pelas próprias partes, sem a intervenção das outras partes, sem a intervenção de outros agentes no processo de pacificação da controvérsia. A negociação coletiva tem como instrumentos à convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho.

A CLT observa uma regra a respeito da hierarquia existente entre CCT e ACT, estipulando que as condições estabelecidas em convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo coletivo de trabalho (art. 620, CLT).

Porém, de acordo com o princípio da norma mais favorável, se o acordo coletivo for mais favorável, ele há de prevalecer.

As regras da CCT e do ACT se submetem à regra do art. 468 da CLT. Porém os dispositivos dos diplomas negociados não aderem definitivamente ao contrato de trabalho, conforme o entendimento do TST. (Súmula 277/TST)

Verificou-se, no entanto que o Tribunal Superior do Trabalho apresenta entendimentos discrepantes acerca da matéria. De um lado, tem-se a Orientação Jurisprudencial n.º 258, da Subseção II da Seção de Dissídios Individuais, que, em caso específico de adicional de periculosidade, se posiciona pela prevalência do acordado entre as partes sobre o preceito legal. Por outro lado, existem entendimentos de que os acordos ou convenções coletivos não podem dispor de forma contrária às garantias mínimas de proteção ao trabalhador, asseguradas na legislação de modo a mitigá-las.

A matéria não é pacífica na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Todavia, não obstante posicionamentos favoráveis à prevalência do *negociado sobre o legislado*, os julgamentos, em sua maioria, ressalvam questões que envolvam segurança e medicina do trabalho, excluindo-as do rol de matérias negociáveis.

O Projeto de Lei n. 5.483/2001, que tramita no Senado Federal sob n. 134/2001, é bastante polêmico. Pretende este projeto que “*as condições de trabalho*” ajustadas entre os trabalhadores e seus empregadores através de instrumentos coletivos (convenção ou acordo), prevaleçam “*sobre o disposto em lei*”, ressalvadas as disposições constitucionais pertinentes e as normas de segurança e saúde do trabalho.

Pode-se perceber que o constituinte quando pretendeu autorizar a flexibilização de direitos constitucionais o fez de forma expressa e clara, como se vê no tocante à “irredutibilidade do salário” (inciso VI), à “duração do trabalho” (inciso XIII) e à “jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento” (inciso XIV).

Assim as flexibilizações só poderão ser feitas através de Emendas Constitucionais. A alteração legislativa proposta pela via ordinária que concederá às partes o imensurável poder de flexibilizar direitos trabalhistas encontra o óbice intransponível da inconstitucionalidade, fazendo natimortas e de nenhum

efeito, as cláusulas convencionais que possam resultar das respectivas negociações, que só encontrariam o necessário respaldo legal na própria constituição e desde que por ela autorizadas.

Para tanto o legislador constituinte não deu carta branca aos sindicatos, mas ao contrário, estabeleceu limites claros à autonomia privada coletiva. Onde quis dar permissão para alterações “in pejus”, inclusive contra o próprio texto constitucional e somente pela via de negociação coletiva, o fez de forma expressa, em três hipóteses específicas, todas previstas no art. 7º, VI, XIII e XIV.

A evolução do Direito do Trabalho não dá margem há um desrespeito às garantias já conquistadas pelos trabalhadores, e a sua dignidade, pois estão de forma ampla e seguramente garantidas pela Constituição Federal.

Logo, ficou claro que o presente artigo não visou esgotar o assunto que envolve a flexibilização das normas trabalhistas e os direitos da personalidade dos trabalhadores.

Porém, diante do estudo, não se pode admitir que, sob a égide da flexibilização do Direito do Trabalho, esconda-se a tentativa de mitigar direitos há muito adquiridos pelos trabalhadores e que lhes possam ser negados os direitos inerentes a toda pessoa humana – os direitos da personalidade.