

- SIMONI, Adilson Paukoski. Suspensão condicional do processo – Direito subjetivo público do réu. *Revista dos Tribunais/Fascículo Penal*, São Paulo, v. 731, ano 85, p.477, set.1996.
- TEOTÔNIO, Luiz Augusto Freire. Suspensão condicional da pena e livramento condicional: dupla punição no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 79, n. 662, p. 257-261, dez.1990.
- TOLEDO, Esmeraldino Bandeira. Suspensão condicional da pena. *Revista dos Tribunais*, v. 83, n. 702, p. 305.

FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

Platon Teixeira de Azevedo Neto*

Sumário

1. Considerações preliminares. 2. Introdução. 3. Antecedentes históricos. 4. Flexibilidade. 4.1 Denominação. 4.2. Flexibilização legal e convencional. 4.2.1. Flexibilização quanto aos salários. 4.2.2. Flexibilização da jornada de trabalho. 4.2.3. Flexibilização do procedimento de despedida. 4.2.4. Flexibilização do trabalho da mulher e do menor. 4.2.5. Flexibilização quanto à indeterminação do contrato de trabalho. 5. Conclusão. 6. Bibliografia.

1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Este trabalho tem por escopo abordar um fenômeno recente e de extrema importância para o Direito do Trabalho, já que diz respeito à sua própria sobrevivência. Nesta oportunidade, limitar-nos-emos a expor apenas algumas impressões e opiniões sobre o assunto, pois a própria limitação espacial do texto nos impõe uma abordagem mais sucinta e não tão profunda. O importante é que estes pensamentos sejam socializados e discutidos, a fim de que possamos contribuir com idéias para um melhor enfrentamento desta nova realidade do Direito.

Por enquanto, devemos atingir as discussões básicas com o intuito de alcançarmos um nível satisfatório para um trabalho de graduação. A relevância do tema também demonstra uma certa emergência na sua abordagem, pois a demora no debate deste assunto pode acarretar a sua própria “despiciência”.

* Aluno do Curso de Graduação na Faculdade de Direito da UFMG.

Isso porque não se sabe quanto tempo as normas trabalhistas protecionistas resistirão. A intenção dos governantes, pautados em análises econômicas, é flexibilizar ao máximo alegando a diminuição do desemprego e a melhoria das oportunidades, mas sem atacar o cerne do problema, que é o incentivo à produção e à menor sobrecarga nos tributos e encargos sociais. Por outro lado, não se pode conceber normas tão protetoras que tratam o empregado como ignorante em relação aos seus direitos e incapaz de lutar por eles. É preciso fortalecer os sindicatos e criar Conselhos de Empresa¹ para negociar e fiscalizar o cumprimento das regras dentro do próprio estabelecimento, desafogando a Justiça do Trabalho e, conseqüentemente, o custo do Estado com esta, que onera bastante o Erário.

Não se pode, entretanto, deixar de ter rigor com os empregadores, que, principalmente em nosso país, aproveitam do desconhecimento da lei por grande parte de pessoas humildes e trabalhadoras com o fito de ampliar a sua margem lucrativa. É necessária a existência de leis em defesa de direitos trabalhistas, desde que não inviabilize o crescimento e a produção e não impeça a negociação assistida por sindicatos fortes, além de uma atuação forte e equilibrada do Judiciário Trabalhista.

Nesse sentido, defende *Maciel*:

“Frente à globalização econômica inevitável, e diante da necessária flexibilização do direito substantivo, necessário será flexibilizar-se também a Justiça do Trabalho e processo nela corrente, pois se essa Justiça baseou-se na sua estrutura em uma relação de trabalho industrial, terá de adaptar-se para uma nova relação tecnológica, em que predomina a prestação de serviços, na qual a celebridade no desenlace dos conflitos é uma das metas essenciais para caracterizar uma nova situação processual, não

¹ Esta posição é defendida pelo brilhante Juiz e Professor da nossa vetusta Casa, Antônio Álvares da Silva em palestras e textos, como no texto: Reforma para a Justiça do Trabalho, publicado pela RTM Editora.

cabendo mais a existência da Justiça do Trabalho nos moldes que ora se apresenta”.²

Com a globalização e a conseqüente abertura dos mercados internacionais, provocando uma maior competitividade, mister se faz repensar a flexibilização e entendê-la como um fenômeno mundial. Não obstante, faremos uma abordagem tendo em vista a nossa realidade, uma vez que todos os países possuem características históricas e culturais particulares. Cada um deve ter uma medida, uma dosagem adequada no aspecto da flexibilização. Por isso, apresentaremos as formas pelas quais essa flexibilidade está ocorrendo no Brasil, expondo algumas conclusões. O debate está aberto, daí ser imprescindível que saibamos o que vem acontecendo e que ajudemos a construir uma sociedade adaptada ao presente.

2 INTRODUÇÃO

Difícilmente pode haver hoje um tema mais atual e vital para o Direito do Trabalho quanto o da flexibilização. Atinge o cerne deste ramo do Direito, que são a rigidez e a imperatividade. Flexibilizar ao extremo pode exterminar o Direito do Trabalho. Este só existe enquanto se mantém firme e conciso.

Se pudéssemos utilizar de uma analogia com uma organização familiar, o Direito do Trabalho seria o pai exigente, e o trabalhador, o filho educado e obediente, mas que está querendo se rebelar diante da influência de um mau colega mais velho – o empregador –, que insiste em defender a liberdade como se esta fosse uma panacéia. Os “filhos” deste Direito do Trabalho protetor estão amadurecendo e reivindicando sua parcial liberdade.

Para alguns, é melhor arriscar. Mas não se deve buscar o desligamento total. Sem a proteção que lhe é necessária, o trabalhador corre o risco de voltar a se submeter ao regime de escravidão de outra épocas. O Direito do Trabalho,

² MACIEL, José Alberto Couto. A crise da justiça do trabalho e a flexibilização. *Revista LTr*, v. 62, n. 2, p.776, fev. 1998.

diante disso, é necessário. Isto é certo! E então, por outro lado, é preciso flexibilizá-lo? É o que precisamos saber.

3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Na Antigüidade Clássica, devido à predominância do trabalho escravo, e na Idade Média, não houve Direito do Trabalho. Podem ter existido algumas leis esparsas, mas que não tinham a pretensão de formar um todo orgânico necessário para a constituição de um ramo autônomo da Ciência Jurídica. Só com a doutrina liberal e as novas formas de exploração do trabalho é que se fez possível o advento desta nova divisão do Direito, que surgiu para proteger o trabalhador livre.

Jean Carbonnier³ mostra que em nossa época uma vigorosa reação surgiu a doutrinas ultrapassadas, mas que se desenvolveram em nome da ordem pública e com o fortalecimento dos Estados, como podemos observar:

*“La doctrine classique, nourrie d’une philosophie libérale, individualiste, spiritualiste, avait placé le centre de gravité des contrats dans le consentement. A notre époque, une réaction vigoureuse s’est dessinée contre cette conception. Mais elle s’est faite au nom de l’ordre public. Pour rétablir l’équilibre rompu par l’exagération de l’autonomie de la volonté, on n’a aperçu d’autre remède que l’intervention accrue de l’Etat dans les conventions.”*⁴

3 *Flexible droit* – Pour une sociologie du droit sans rigueur, p. 329.

4 Tradução livre do autor: “A doutrina clássica, nutrida de uma filosofia liberal, individualista, espiritualista, havia colocado o centro da gravidade dos contratos no consentimento. Em nossa época, uma reação vigorosa se desenhou contra esta concepção. Mas ela se fez em nome da ordem pública. Para reestabelecer o equilíbrio rompido pelo exagero da autonomia da vontade, apenas se concebeu um remédio, qual seja, o de uma grande intervenção do Estado nas convenções.”

Segundo Efrén Borrajo Dacruz,⁵ o Direito do Trabalho é um produto típico do século XIX, quando as condições sociais que tornaram possível o aparecimento do Direito do Trabalho, com características próprias e autonomia doutrinária. É exagero – e talvez erro de perspectiva histórica –, diz o supramencionado autor, atribuir a sua origem à antigüidade greco-romana. Este novo ramo do Direito é o resultado, o produto direto da técnica moderna, da industrialização dos últimos tempos. Só com a máquina é que apareceram os problemas humanos e sociais que deixaram de encontrar solução nos quadros do direito clássico. Alguma coisa faltava para a completa adaptação do indivíduo ao mundo moderno. Fazia-se mister uma profunda alteração na mentalidade dos homens que dispunham da função diretiva da sociedade capitalista.

Como se trata de um produto recente da Ciência Jurídica, o Direito do Trabalho só adquiriu solidez neste século, diante da necessidade de se proceder um maior equilíbrio nas relações trabalhistas, já que a toda sociedade interessa o crescimento econômico e o desenvolvimento da produção.

Márcio Túlio Viana informa que “do fim da Segunda Guerra aos anos 70, o capitalismo ocidental conheceu os chamados anos gloriosos. Eram tempos de consumo crescente, lucros fartos, pleno emprego”.⁶ O sistema se apoiava, basicamente, em três modelos: a) empresas verticalizadas; b) produtos em série; c) trabalho sem prazo. Para reger esta realidade surgiu um direito tutelar, com regras irrenunciáveis.

Aldo Aranguren afirma ser princípio geral do Direito do Trabalho a tutela do contratante economicamente mais fraco no contrato individual do trabalho, mas que esta desigualdade não é essencial à formação do contrato de trabalho, pois o que está em discussão é a subordinação jurídica que deve ter o empregado. A desigualdade econômica é teórica, a nosso ver. O que não se pode deixar de lado, contudo, com a subordinação, é a dignidade da pessoa humana.⁷

5 *Introducción al derecho del trabajo*.

6 Direito do trabalho e flexibilização. In: BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho* – Estudos em memória de Célio Goyatá, p. 133.

7 *La tutela dei diritti dei lavoratori*. p. 2.

“Nel contratto di lavoro, infatti, il vincolo obbligatorio che viene a costituirsi tra le parti assoggetta istituzionalmente il lavoratore alle iniziative dell'altra parte alla quale è dovuta obbedienza, fedeltà, disciplina, in definitiva, cioè, subordinazione di libertà che legittima gli atti dispositivi del datore di lavoro”.⁸

Entretanto, a época de “vacas gordas” para o empregado passou, devido principalmente à introdução de máquinas e robôs, que passaram a “competir” com os homens. Alguns países, como os “Tigres Asiáticos”, começaram a se desenvolver, sacrificando os trabalhadores para manter custos baixos para a exportação. O capital passou a circular o mundo numa economia globalizada, mas que não era globalizado no tocante às normas de direito protecionista dos trabalhadores. A antiga luta por melhores condições passou a ser a luta pelo trabalho.

Neste “novo mundo”, sustenta *Viana*, surgiram novos modelos: empresas horizontais, informatizadas, dinâmicas; trabalho maleável; produtos sofisticados, mas com vida breve, destinados a um mercado exigente e retraído. E o pior “o sindicalismo passa a ser mais *transaccional* e menos conflitante”.⁹

É nesse contexto que surge a flexibilização. Aquelas normas rígidas não seriam mais adequadas à nova realidade globalizante, em que o capital e as máquinas substituem o trabalhador. O próprio legislador assumiu um papel de vanguarda e flexibilizou certas leis que antes eram rígidas. Mas a lei é necessária e não pode ser extinta no que toca ao Direito do Trabalho. Como afirma *Viana*,

“a nova lei não deve ser *mínima*, mas *suficiente* para proteger os que – por um motivo ou por outro – estão fora da ação sindical. E deve brotar da

vontade do povo, pois só assim será respeitada, compreendida e principalmente *querida*, como deveriam ser todas as leis”.¹⁰

Mas não é só por meio de lei que a flexibilização pode e deve existir. Também pode ser convencionada entre patrões e empregados por meio de seus sindicatos. Mister se faz também que os tribunais estendam sua compreensão das leis para que não precisem ser mudadas sempre para que se dê uma nova interpretação. Esta pode ocorrer por meio de uma nova forma de se enxergar a realidade e de uma leitura sistemática do corpo legal. Desse modo, declara *Márcio Túlio Viana*:

“Já que parece inevitável, a flexibilização deve ser *pactuada*. Mas nem isso basta: *é preciso que os sindicatos sejam fortes para negociar* (grifo nosso). E isso implica: impedir que os tribunais extingam as greves; acabar com a unicidade; incentivar a co-gestão; garantir a ação dos líderes no local de trabalho; proteger *efetivamente* o emprego; ampliar a substituição processual”.¹¹

Valverde e outros¹² mostram que a crise na Espanha (como em outros países) tem afetado de maneira decisiva os principais sujeitos ou “atores” do sistema de relações laborais, que são as representações profissionais. Tem atingido, outrossim, os modos de interação dessas representações profissionais. A legislação trabalhista a partir de 1978 na Espanha tem buscado a reconstrução do sistema das relações laborais, alcançando ponto culminante na reforma de 1994, que tem importantes pontos flexibilizadores. Não só a Espanha, mas o mundo, passa por transformações trabalhistas.

O assunto parece ser cada vez mais relevante, já que, enquanto há pouco tempo se falava em ascensão dos “Tigres Asiáticos”, estes já sofreram um grande abalo com a queda das bolsas no Sudeste Asiático, o que refletiu em todo o

8 Tradução nossa: “No contrato de trabalho, de fato, o vínculo obrigatório que vem a se constituir entre as partes sujeita institucionalmente o trabalhador à iniciativa da outra parte, à qual é devida obediência, fidelidade, disciplina, ou seja, subordinação da liberdade que legitima os atos dispositivos daquele que concede o trabalho.”

9 *Op. cit.*, p. 137.

10 *Op. cit.*, p. 152.

11 *Ibidem*, p.151.

12 VALVERDE, Antonio Martin; GUTIÉRREZ, Fermín Rodríguez-Sanudo; MURCIA, Joaquín García. *Derecho del trabajo*.

mundo. O mundo corre um sério risco com esta economia dependente dos grandes centros especuladores. Cada vez mais o trabalhador tende a ser uma “marionete” na mão de grandes investidores, que desprezam a dignidade humana na luta incessante pelo lucro, gerando desemprego e recessão.

4 FLEXIBILIZAÇÃO

4.1 Denominação

*Rosita de Nazaré Sidrim Nassar*¹³ afirma que a orientação atual do Direito do Trabalho, caracterizada pela diminuição do rigor de suas normas, não possui um consenso quanto à designação dessa nova tendência. Alguns a chamam de *Direito do Trabalho da Crise*, alegando que este ramo se encontra em decadência e deve estar pronto a enfrentar dificuldades oriundas da crise econômica mundial; outros utilizam a expressão *Direito do Trabalho da Emergência*, indicando um caráter transitório e provisório dessas novas medidas. Tais denominações são indevidas, uma vez que, por um lado, a característica crise não revela todas as mudanças que vêm ocorrendo no Direito do Trabalho, e, por outro lado, o atributo emergência não pode prevalecer porque não se pode adivinhar se essas medidas serão passageiras ou duradouras.

Mais aceitável, conforme a autora, são os adjetivos *adaptabilidade* e *flexibilização*. O primeiro, porque expressa com clareza a mudança que se processa no Direito Laboral, caracteriza, do pela *adaptação* de seus preceitos às exigências da atualidade; o segundo, porque evidencia o caráter de maleabilidade necessário às novas regras de Direito do Trabalho.

O problema que se apresenta quanto ao vocábulo *flexibilização*, é a diversidade de seu entendimento por parte de empresários e empregados, e mesmo de um país para outro.

A uns empregados interessa a flexibilização, por entenderem ser o meio para a promoção dos mais competentes. Pode aumentar a competitividade e o

¹³ *Flexibilização do direito do trabalho.*

melhor pode ganhar mais se não ficar preso às condições impostas pela lei. Prejudica alguns e beneficia poucos, o que contribui também para a desigualdade social (tantas coisas já produzem injustiça social e a flexibilização pode ser outro fator). Para os empregadores, é necessidade vital, uma vez que estão sobrecarregados com o excesso de encargos trabalhistas.

Apesar das diferentes interpretações sobre o nome dado a este fenômeno e das diferentes visões que se tem dele, ficaremos com o vocábulo “flexibilização”. *Joaquim Carlos Salgado*, em suas aulas na Faculdade de Direito da UFMG, chama a atenção para o fato de que os juristas se prendem muito aos termos e se esquecem de discutir os conceitos. No que diz respeito à flexibilização, todos estão entendendo a essência do fenômeno, mas insistem em discutir que nome lhe dar. Conceituar é buscar a essência de algo. Todos compreendem que o Direito do Trabalho está mudando e se adaptando à nova era. Por que não chamar esse movimento de flexibilização, se é isso que ocorre? Superemos essa discussão.

*Javillier*¹⁴ distingue a flexibilidade de proteção da flexibilidade de adaptação e da flexibilização desregulamentadora. A primeira seria inerente à concepção clássica do Direito do Trabalho, que derogou princípios civilistas (não-retroatividade e imediatividade da lei nova), estabelecendo normas e princípios mais favoráveis ao trabalhador, revestidos de ordem pública, isto é, inafastáveis pela vontade das partes. A segunda representaria o instrumento de adaptação do Direito do Trabalho às situações econômicas ou tecnológicas particulares. A terceira avança mais, colocando em discussão as regulamentações; parte da premissa da perniciosidade econômica da rigidez do juslaboral contrária aos interesses dos próprios empregados, por dificultar ou impedir a contratação.

O Direito, segundo *Nassar*, precisa acompanhar as alterações ocorridas na realidade social à qual se dirige, sob pena de tornar-se ineficaz. E o Direito do Trabalho, mais ainda, precisa estar atento à necessidade de adaptação de suas normas, pois tem em mira realidade mais acentuadamente mutável.

Nesse contexto, *Nassar* define a flexibilização das normas trabalhistas como

¹⁴ *Apud NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim Op. cit., p. 19.*

“a parte integrante do processo maior de flexibilização do mercado de trabalho, consistente no conjunto de medidas destinadas a dotar o Direito Laboral de novos mecanismos capazes de compatibilizá-lo com as mutações decorrentes de fatores de ordem econômica, tecnológica ou de natureza diversa exigentes de pronto ajustamento”.¹⁵

Alice Monteiro de Barros define a flexibilização como a capacidade de adaptação das normas laborais à real situação do mercado de trabalho. *Everaldo Gaspar Lopes de Andrade* afirma que existe uma unanimidade entre as pessoas no que se refere ao mau funcionamento dos mercados de trabalho, declarando:

“A origem da rigidez é a falta de flexibilidade do mercado de trabalho, em especial desde o ponto de vista da organização do tempo de trabalho, aos salários e à mobilidade, assim como a inadequação entre a oferta de trabalho e as necessidades do mercado, em particular no que se refere às qualificações dos trabalhadores. A introdução de uma maior flexibilização, em matéria de organização do trabalho, deveria realizar-se, por exemplo, suprimindo os obstáculos que fazem mais difícil e custoso o emprego de tempo parcial ou os contratos de duração determinada, e facilitando a adaptabilidade de carreira às situações pessoais ou uma jubilação progressiva. A maior flexibilização deveria ocorrer através das normativas e dos sistemas de negociação coletiva, permitindo uma maior adaptação às características dos mercados locais e das empresas.”¹⁶

4.2 Flexibilização legal e convencional

Entendemos serem, de certa forma, indissociáveis a flexibilização legal e a convencional, pois só se admite esta, a princípio, se autorizada por aquela.

Isso pode ser observado na Constituição Federal de 1988, que em seus arts. 7º, VI, XIII, XI (excluindo a natureza salarial da participação dos lucros),

XIV, 8º, em diversos incisos, e 9º autorizou a inserção no âmbito da negociação coletiva do princípio da flexibilização do Direito do Trabalho, em que o princípio da norma mais favorável não é mais absoluto, podendo sempre se permitir as exceções de modo a se adequar às reais condições econômicas.

Juízes como o Dr. *Paulo Roberto Sifuentes Costa*, no RO 10056 – Ac. 1ª T., 22.08.94, do TRT, 3ª Região, defendem que:

“a proteção dos trabalhadores não se faz pela imposição da observância rígida aos preceitos de leis, que regem as relações de emprego, mas sobretudo pela proteção de seu maior direito, que é o direito ao trabalho, sendo esta a tendência de pensamento universal consubstanciada na Teoria da Flexibilização.”¹⁷

Coloca *Maria Cristina Mattioli*¹⁸ que as pessoas, hoje, procuram relações de trabalho mais flexíveis, formas de trabalho mais flexíveis e individualizadas, e maior liberdade de escolha, considerando jornada de trabalho, lazer e aposentadoria. Concomitantemente, o poder econômico busca a abolição de restrições que o impedem de estabelecer um negócio com características próprias e, ao mesmo tempo, capaz de tomar decisões para competir no mercado global com eficiência. Seguindo essa esteira, o fator-chave para encarar as mudanças econômicas e sociais é a eliminação da rigidez em termos de emprego e relações de trabalho. A autora leciona que são quatro as formas de flexibilização: a) custo da mão-de-obra; b) mobilização da mão-de-obra; c) eliminação dos obstáculos legais; d) a participação, que julga ser o instrumento necessário para se modificar os itens anteriores. Acrescenta ainda a juíza que, enquanto a participação de trabalhadores na empresa tem crescido, a participação dos sindicatos nas relações de trabalho está em declínio no Brasil. Isto é um sério risco para a flexibilização. Com maior segurança poder-se-ia flexibilizar com o auxílio de sindicatos, que têm maior poder do que o trabalhador isolado. Este, sozinho, pode ser iludido e enganado.

15 NASSAR, *Op. cit.*, p. 20.

16 ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. Flexibilização do mercado de trabalho. Teorias e depoimentos. *Revista LTr*, v. 58, n. 5, p. 548, maio 1994.

17 Cf. *Revista LTr*, v. 59, n. 3, março 1995, p. 395.

18 Participação e flexibilização. *Revista LTr*, v. 59, n. 4, p. 510, abr. 1995.

Alice Monteiro de Barros, em excepcional palestra,¹⁹ declarou que a flexibilização pode ter várias abordagens. Pode ser interna (dentro da empresa), caracterizando-se pelas alterações de remuneração, suspensão dos contratos, mudança de local; e pode ser externa (que se refere ao ingresso do trabalhador), caracterizando-se, dentre outras coisas, pela descentralização do poder de comando. A terceirização apresenta-se como forma de flexibilização, pois constitui exceção à contratação de trabalhador *diretamente*, por tempo indeterminado e com subordinação jurídica.

Márcio Túlio Viana cita algumas leis que considera *terceirizantes*: a de trabalho temporário (Lei n. 6.019/74); a do contrato de estágio, permitindo a subordinação sem vínculo (Lei n. 6.494/77); a redução salário-jornada, via ajuste coletivo (Lei n. 4.923/65); a isenção para a microempresa de várias exigências da CLT (Decreto n. 90.880/85); e a descaracterização do transporte como salário, quando fornecido no trajeto casa-trabalho-casa (Lei n. 7.418/87).²⁰

Além das flexibilizações advindas de lei e de convenção, Viana cita ainda os tipos que decorrem de falta de regulamentação: a estabilidade decenal; a gerada pela jurisprudência, como a admissibilidade de terceirização para os serviços de limpeza (E. 330/TST); a que decorre de fiscalização, tornando a lei menos rígida; e a flexibilização “selvagem”, como é o caso dos camelôs.

Como não é possível abordarmos todos os tipos de flexibilização, trataremos de alguns, também sem buscar esgotá-los.

4.2.1 Flexibilização quanto aos salários

Com a moderação dos salários busca-se eliminar ou, pelo menos, reduzir a relação entre o custo do trabalho e o desemprego. Diversos são os mecanismos invocados para a obtenção desse fim, como a desindexação salarial e a implantação de sistemas de remuneração diferenciada. O governo federal brasileiro está tentando implementar um sistema de reajustes diferenciados para os setores do funcionalismo público, visando à desvalorização de alguns cargos e a

sobrevalorização de outros (mencionamos esse fato a título de exemplo, já que os funcionários públicos são regidos pelo Estatuto dos Servidores e não pela CLT). Com a reforma administrativa, recentemente aprovada, conseguiu-se uma certa desvinculação paritária dos vencimentos, representando uma flexibilização nas normas também rígidas do Direito Administrativo, mas ainda se conserva a regra da irredutibilidade de vencimentos no serviço público. A Constituição Federal brasileira de 1988 permitiu no art. 7º, VI, a redutibilidade salarial para os trabalhadores urbanos e rurais, caso aprovada em convenção ou acordo coletivo. Trata-se de uma exceção à irredutibilidade salarial. Aí se encontra uma grande responsabilidade das forças sindicais, que não podem ceder a pressões patronais.

Vale informar neste ponto o que se entende por convenção coletiva e acordo coletivo. Segundo Donato,

“acordo coletivo é o celebrado entre sindicato representativo da categoria profissional com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, para estipular condições que regerão as relações de trabalho no âmbito da empresa ou empresas acordantes, [...] por meio da convenção, os sindicatos de empregadores e empregados, mediante acordo de caráter normativo, estipulam as condições que regerão as relações individuais de trabalho, nos limites da representação e das bases territoriais dos sindicatos convenientes”.²¹

São ambos fontes do direito do trabalho (de origem profissional) e, ao mesmo tempo, instrumentos flexibilizadores.

4.2.2 Flexibilização da jornada de trabalho

A luta pela redução do tempo de trabalho, em virtude das extraordinárias mobilizações que provocou, inscreve-se dentre as mais importantes do movi-

¹⁹ Seminário sobre Terceirização realizado em Goiânia em outubro de 1997.

²⁰ *Op. cit.*, p. 147.

²¹ *Curso de direito do trabalho*, p. 7.

mento operário. Foi um dos primeiros objetivos perseguidos pelas reivindicações trabalhistas, a ponto de se afirmar ter o Direito Social nascido com as leis disciplinadoras da duração do trabalho.

Não obstante ter sido a garantia de jornadas menores grande conquista dos trabalhadores, a Constituição Federal de 1988 permitiu também a majoração da jornada, mesmo sem pagamento do adicional, se objeto de negociação coletiva, no caso da jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, XIV).

Outrossim, flexibiliza a jornada de trabalho o art. 7º, XIII, que dispõe como direito do trabalhador urbano e rural “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a jornada de trabalho, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho” (grifos nossos).

Também se discute muito a flexibilização dos horários. O horário flexível, dinâmico ou elástico é, de acordo com a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a inovação mais radical introduzida nos últimos anos sobre a disposição das horas de trabalho. Horário flexível não se confunde com horário livre: nele há exigência da presença obrigatória na empresa em certas horas do dia e limites mínimo e máximo do número de horas passíveis de execução cada dia, semana, quinzena ou mês. Tem tido essa flexibilização aplicação modesta no Brasil.

Outra forma de flexibilidade citada por Nassar é o trabalho intermitente, que consiste na prestação de serviços apenas quando deles necessita a empresa. Caracteriza-se pela alternância de períodos de atividade com outros de inatividade, e desconhecimento pelo empregado das épocas em que haverá trabalho.

A Lei n. 9.601/98, mais conhecida por tratar do contrato de trabalho a prazo, trouxe novidades no que toca à jornada de trabalho, alterando o art. 59 da CLT, cujo *caput* dispõe: “A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.” O art. 6º altera o § 2º e acrescenta o 3º ao art. 59 da CLT, que fica assim redigido:

“§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for

compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, *no período máximo de cento e vinte dias* (grifo nosso), à soma das jornadas mensais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

§ 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.”

Júlio Assumpção Malhadas²² afirma que com estas disposições criou-se o que ficou conhecido como banco de horas, ou seja,

“a possibilidade de o empregado trabalhar além da jornada normal quando seja necessário, e trabalhar menos horas, posteriormente (dentro dos cento e vinte dias seguintes), quando dispensável o cumprimento da jornada normal. Anotados os excessos de jornada trabalhadas, dentro dos cento e vinte dias posteriores, serão eles compensados ou, se isto não ocorrer, serão pagos”.

A diferença entre a anterior e a nova redação do § 2º do art. 59 da CLT é que esta estabeleceu um prazo (cento e vinte dias) para se aferir se foi ou não foi feita a compensação das horas suplementares, enquanto a anterior silenciava (a jurisprudência criara a obrigação de a compensação ser feita na mesma semana ou na semana seguinte).

Em consequência do disposto no novo § 3º, ocorrendo rescisão, o empregado tem o direito de receber *as horas extras não compensadas* (não o adicional correspondente a elas), porque quando as trabalhou nada lhe foi pago por elas, nem mesmo como “horas normais”. Ademais, no curso do contrato, se a sobrecarga horária não for compensada dentro do prazo previsto na lei, o valor relativo a ela deve ser creditado ou pago desde logo ao empregado.

22 O discutido contrato de trabalho por prazo determinado - Banco de horas (Lei n. 9.601/98). *Revista LTr*, São Paulo, ano 62, p. 325. mar., 1998.

No sistema anterior, as horas trabalhadas além da ordinária em um dia eram compensadas em outro dia, sem poder exceder ao horário normal da semana. Agora, essa compensação poderá ser realizada no período máximo de cento e vinte dias, desde que não ultrapasse a soma das jornadas semanais de trabalho. Como antes, o limite de dez horas diárias deverá ser observado.

Sob outro aspecto, se o trabalhador realizar, nesse período, jornada inferior à ordinária, ficará *devendo* horas ao empregador.

4.2.3 Flexibilização do procedimento de despedida

Visando assegurar a continuidade da relação de emprego, um dos principais aspectos do modelo clássico, estabeleceram-se limitações ao poder patronal de despedida, isto é, a decisão unilateral do empregador romper o vínculo que o liga a determinados empregados. O livre poder do empregador de despedir é ínsito à concepção tradicional da empresa, a dominial: organização criada e dirigida por um patrão, titular discricionário de poderes sobre seus integrantes. Entretanto, sabemos que este poder de despedir encontra limites. Em virtude de reprimir a discriminação, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece estabilidade provisória à gestante e ao enfermo, pois se encontram em situações debilizadas. A jurisprudência tem concedido estabilidade ao aidético, que constantemente é vítima de discriminação. Portanto, nestes casos, o poder de demissão patronal é bastante reduzido.

No Brasil, esta flexibilização ainda encontra resistências. *Nassar* expõe (em relação à doutrina mundial) que a flexibilização tem alcançado a disciplina tradicional da demissão pelas seguintes maneiras:

“Em primeiro lugar, através de seu desligamento por motivo disciplinar, ou seja, ele deixou de ser o único legitimador do exercício patronal de denúncia. A admissão das despedidas por causas econômicas, tecnológicas, estruturais e análogas, por diversos ordenamentos, já representa forma de flexibilização. As despedidas coletivas, sem dúvida, constituem reflexos da amenização dos princípios juslaborais, no que tange à motivação do direito resilitório. Caracterizam-se por atingirem pluralidade de trabalhadores [...] e derivarem da força maior ou de causas econômi-

cas, tecnológicas ou análogas. Sobreleva-se como peculiaridade do despedimento coletivo a indeterminação dos destinatários. Seu alvo é, assinala *Orlando Gomes*, ‘um grupo de trabalhadores identificáveis apenas por traços não pessoais, como a lotação em certo departamento ou seção da empresa, a qualificação profissional ou o tempo de serviço’. Por outro lado, nele, o objetivo do empregador não é a punição do empregado, mas a redução do pessoal ou a extinção da empresa, tanto que se deve observar um critério na ordem da despedida, como acontece no Direito Português.”²³

Veremos quais serão as medidas tomadas por lei quanto a estas possibilidades de demissão no Brasil, e se alguma resultará do programa neoliberal do Presidente Fernando Henrique Cardoso.

4.2.4 Flexibilização do trabalho da mulher e do menor

A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), na sua redação originária, continha uma série de restrições ao trabalho da mulher e do menor. Isso, de certa forma, revelava uma mentalidade discriminatória da sociedade brasileira da década de 40, época em que o diploma legal foi promulgado.

O seu art. 379 era um exemplo de uma regra que proibia o trabalho noturno das mulheres, em geral. Esse dispositivo sofreu diversas alterações, dentre elas as impostas pela Lei n. 7.189/84. Entretanto, foi com a Lei n. 7.855/89 que os capítulos relativos ao trabalho da mulher e do menor sofreram as maiores mudanças. Nesse sentido, escreve *Alice Monteiro Barros*:

“Finalmente, em 24 de outubro de 1989, a Lei n. 7.855 revogou, expressamente, os arts. 379 e 380 da CLT, não mais persistindo restrição ao trabalho noturno da mulher, o que representou um avanço considerável na legislação sobre a matéria, pois a proibição reforçava uma divisão sexista de atividades, sem qualquer respaldo científico.”²⁴

23 *Op. cit.*, p. 71.

24 *A mulher e o direito do trabalho*, p. 422.

A Lei n. 7.855/89 constitui um dos maiores exemplos de leis flexibilizadoras. O seu art. 13 revoga, dentre outros, os arts. 374, 375, 378, 379, 380, 387 e 418, que restringiam o trabalho da mulher, e um dispositivo que regulava o trabalho do menor.

4.2.5 Flexibilização quanto à indeterminação do contrato de trabalho

O contrato de trabalho é, em regra, indeterminado. Esta característica é importante, pois a indeterminação ocasiona a manutenção do vínculo até a ocorrência de algum fato que obstaculize sua permanência, podendo assim o empregador organizar as suas atividades contando com o empregado, e este programar a sua vida tendo a vista a percepção dos salários advindos da relação empregatícia.

O art. 443 da CLT admite a possibilidade do contrato por prazo determinado, mas restringe as hipóteses em que pode ser admitido no § 2º:

“O contrato por prazo determinado só será válido tratando-se:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) de contrato de experiência.”

Com isso, o contrato individual de trabalho só podia subordinar sua vigência a um termo prefixado nestes casos. Recentemente, todavia, surgiu no nosso direito uma lei que veio permitir novas formas de contratação de trabalhadores por prazo determinado. O art. 1º da Lei n. 9.601/98 retira essas restrições e admite o contrato de trabalho por prazo determinado, desde que instituído pelas convenções e pelos acordos coletivos de trabalho e que as admissões representem acréscimo no número de empregados. Esta última condição é assaz relevante, pois esse tipo de contrato só pode ser concebido na forma desta lei para aumentar o número de empregos, não podendo o empregado com contrato indeterminado ser substituído por outro com contrato a prazo. Esta é uma garantia que torna esta lei concorrente com a realidade.

Sendo assim, não é uma lei que fere diretamente os direitos dos trabalhadores. Além de impor a condição de acréscimo no número dos empregados, no art. 3º limita a quantidade possível de contratos. Ademais, mantém a estabilidade provisória (§ 4º do art. 1º) da gestante, do dirigente sindical, do empregado eleito para cargo de direção da Cipa e do empregado acidentado. Retira, naturalmente, o direito ao aviso prévio, pois, como coloca *Malhadas*, “é da essência do contrato a prazo não caber qualquer indenização quando o prazo estipulado chega ao fim, porque não há rescisão do contrato, e sim sua extinção por decurso do prazo”.²⁵ Reduz ainda certos encargos sociais, como o FGTS e algumas contribuições sociais, por um período de dezoito meses, ou seja, de 22/1/98 a 22/7/99. O autor justifica ainda no artigo citado a diminuição do FGTS, ao dizer que “a contratação nos moldes da prevista em lei não será de trabalhos que estejam empregados e com sua conta de FGTS crescendo normalmente”, mas de antigos desempregados, que passam a ter uma vantagem.

O § 2º da lei em exame afasta a aplicação do art. 451 da CLT, que dispõe: “O contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado por mais de uma vez passará a vigorar sem determinação de prazo.” O contrato, nos termos da Lei n. 9.601/98, não pode ser superior a dois anos, compreendido neste tempo a eventual prorrogação. Para *Manuel Antônio Teixeira Filho*,²⁶ o contrato que supera esse período deve-se converter, de maneira automática, em contrato sem prazo.

O Decreto n. 2.490/98 que regulamenta a lei vem reforçar as suas disposições, estabelecendo ainda:

a) ser proibida a contratação de empregados, com base na Lei n. 9.601/98, destinada à substituição de pessoal regular e permanente, admitido mediante contrato sem prazo (art. 1º, § 1º).

b) ser obrigatória a anotação, na CTPS do trabalhador, da sua situação de contratado a prazo; por outro lado, o trabalhador deverá ter essa situação discriminada na folha geral de pagamento de salários;

²⁵ *Op. cit.*, p.323.

²⁶ Contrato temporário de trabalho – Comentários à Lei n. 9.601/98. *Revista LTr*, São Paulo, v. 62, n. 2, p.154, fev. 1998.

c) ser possível a existência de “sucessivas prorrogações” do contrato, respeitada a sua vigência pelo período máximo de dois anos – sem acarretar o efeito previsto no art. 451, da CLT. Ainda declara que o contrato a prazo pode ser sucedido por outro, sem prazo;

d) que a inobservância de qualquer dos requisitos previstos na lei ou no próprio decreto regulamentador fará com que o contrato a prazo passe a gerar os efeitos inerentes ao contratado sem prazo determinado.

5 CONCLUSÃO

Jean Carbonnier, em sua obra *Flexible droit*, sob a perspectiva da sociologia jurídica, fala sobre os limites do direito e do não-direito: usa a expressão *não-direito* como um dado social, para embasar o seu raciocínio e afirma que, apesar de os juristas dogmáticos suporem a continuidade ininterrupta do direito objetivo, existem largos intervalos de não-direito.

A flexibilização é, assim, uma diminuição do campo de abrangência ou de domínio do Direito, sendo neste caso um fenômeno inverso ao da reação à teoria liberal. O mundo evoluiu para impedir os abusos da exploração do trabalho e nos encontramos agora na fase de reflexão sobre o protecionismo.

A flexibilização deve ser feita, mas com cautela. O risco é que os direitos tirados sob o argumento da necessidade de flexibilizar dificilmente retornarão aos trabalhadores. Por isso, Vargas e Fraga ressaltam:

“Em realidade, a chamada ‘modernização das relações de trabalho’, pela ‘desregulamentação’ da negociação coletiva, favorecendo o ‘livre jogo de mercado’, servirá apenas para aumentar a concentração da renda nas mãos dos grandes oligopólios pela quebra do poder sindical e, por outro lado, a ‘flexibilização das rígidas normas trabalhistas’ apenas facilitará a revogação das principais normas trabalhistas que consagram conquistas históricas dos trabalhadores.”²⁷

27 Contra a “flexibilidade” no Terceiro Mundo. In: BEINUZ, Szumkler (Coord.). *Perspectivas do direito do trabalho*.

O mundo globalizado atual está sob o império do neoliberalismo, doutrina que continua a defender os interesses do capital, subjugando a força humana de trabalho. Daí surgem os interesses de acabar com os direitos dos trabalhadores. O neoliberalismo é o retorno dialético ao liberalismo. Dialético, porque a dialética é o movimento de afirmação (tese), negação (antítese), gerando uma conclusão (síntese). O liberalismo seria a afirmação, o pós-liberalismo a negação e o neoliberalismo a síntese evolutiva dessas formas. Infelizmente, quem domina o mundo de hoje são, principalmente, os americanos e japoneses (que estão em decadência), que colocam o capital acima de tudo. Com a União Européia talvez melhore o quadro, pois a tradição cultural-jurídica européia ainda garante a observação de certos direitos fundamentais. Não obstante, as doutrinas políticas neoliberais devem interferir diretamente nos novos pontos de vista acerca do trabalho e do direito que o protege, causando uma inevitável diminuição dessa proteção. Se isso não causar sérios prejuízos para o trabalhador, pode ser compreendido; caso contrário, deve ser combatido.

6 BIBLIOGRAFIA

- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. Flexibilização do mercado de trabalho. Teorias e depoimentos. *Revista LTr*, v. 58, n. 5, maio 1994.
- ARANGUREN, Aldo. *La tutela dei diritti dei lavoratori*. Padova: Dott. Milani, 1981.
- BARROS, Alice Monteiro. *A mulher e o direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.
- CARBONNIER, Jean. *Flexible droit – Pour une sociologie du droit sans rigueur*. 8^{ème} édition. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1995.
- DACRUZ, Efrén Borrajo. *Introducción al derecho del trabajo*. 6. ed., Madrid: Tecnos, 1989. 326p.
- DONATO, Messias Pereira. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1975.
- MACIEL, José Alberto Couto. A crise da justiça do trabalho e a flexibilização. *Revista LTr*, v. 62, n. 2, p.776-778, fev. 1998.

- MALHADAS, Júlio Assumpção. O discutido contrato de trabalho por prazo determinado – Banco de horas (Lei n. 9.601/98). *Revista LTr*, São Paulo, ano 62, p. 323-326, mar./ 1998.
- MATTIOLI, Maria Cristina. Participação e flexibilização. *Revista LTr.*, v. 59, n. 4, abril 1995.
- NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. *Flexibilização do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991.
- SILVA, Antônio Álvares. *Reforma para a justiça do trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 1996.
- TEIXEIRA FILHO, Manuel Antônio. Contrato temporário de trabalho – Comentários à Lei n. 9.601/98. *Revista LTr*, São Paulo, v. 62, n. 2, p. 151-161, fev. 1998.
- VALVERDE, Antonio Martin; GUTIÉRREZ, Fermín Rodríguez-Sanudo; MURCIA, Joaquín García. *Derecho del trabajo*. Cuarta Edición. Madrid: Tecnos, 1995. 895 p.
- VARGAS, Luiz Alberto de, FRAGA, Ricardo Carvalho. Contra a “flexibilidade” no Terceiro Mundo. In: BEINUZ, Szumkler (Coord.). *Perspectivas do direito do trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1993.
- VIANA, Márcio Túlio. Direito do trabalho e flexibilização. In: BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho – Estudos em memória de Célio Goyatá*. 3. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: LTr, 1997.

MEIOS DE COMUNICAÇÃO DE MASSAS E SUA CARACTERIZAÇÃO COMO FATOR CRIMINÓGENO

Rodrigo de Abreu Fudoli *

“Não é um exagero dizer-se que o futuro da sociedade moderna, bem como da estabilidade de vida interior, dependem em grande parte da manutenção de um equilíbrio entre a força das técnicas de comunicação e a capacidade do indivíduo” (Papa Pio XII).¹

Sumário

1. Introdução. 1.1. Relação da Criminologia com o tema proposto. 1.2. Extinção do crime – Prevenção do crime. 1.3. Causas, condições, fatores e indícios. 1.4. Fatores criminógenos. 2. Os meios de comunicação de massas. 2.1. Importância atual: conformação dos valores da sociedade. 2.2. Papel desempenhado: transmissão da realidade x criação e distorção da realidade. 2.3. A opinião pública. 2.4. A opinião pública e a construção legislativa. 3. Fenômenos relacionados com os *mass media*. 3.1. A violência. 3.2. O sensacionalismo. 3.3. O maniqueísmo. 3.4. A propaganda. 3.5. A violência como forma de catarse. 3.6. Influência sobre crianças e adolescentes. 3.7.

* Aluno do curso de Graduação da Faculdade de Direito da UFMG.

1 COSTA, Álvaro Mayrink da. *Criminologia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, v. 1, t. II, p. 925.