

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL – UFRGS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO:

**NEOLIBERALISMO E “FLEXIBILIZAÇÃO” DO TRATAMENTO JURÍDICO DO
TRABALHO**

Mestrando: Rafael Lemes Vieira da Silva

Orientador: Ricardo Antonio Lucas Camargo

Porto Alegre

2018

RAFAEL LEMES VIEIRA DA SILVA

**NEOLIBERALISMO E “FLEXIBILIZAÇÃO” DO TRATAMENTO JURÍDICO DO
TRABALHO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, como requisito parcial para aprovação no Curso de Mestrado Acadêmico em Direito e obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Ricardo Antonio Lucas Camargo

Aprovado em ____ de _____ 2018

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Ricardo Antonio Lucas Camargo

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Prof. Dr.

*Aos cidadãos brasileiros, meu país, Leon
e Surya.*

“Não sou um cliente, consumidor ou usuário dos serviços. Eu não sou um desistente, um fujão, um mendigo ou um ladrão. Não sou um número do Seguro Social, ou um som em uma tela. Pago minhas obrigações, não sonego um centavo e tenho orgulho disso. Não me curvo a ninguém. Olho meus vizinhos nos olhos e ajudo-os se puder. Eu não aceito ou procuro caridade. Meu nome é Daniel Blake. Eu sou um homem, não um cão. Portanto, exijo meus direitos. Exijo que me tratem com respeito. Eu, Daniel Blake, sou um cidadão, nada mais e nada menos. Obrigado”

Do protagonista do filme de Ken Loach, *“I, Daniel Blake”*.

AGRADECIMENTOS

Meu primeiro agradecimento se dedica aos milhões de trabalhadoras e trabalhadores brasileiros que, com o seu suor, permitem a existência de uma estrutura educacional de excelência como a Universidade Federal do Rio Grande do Sul, mesmo sendo tão poucos os que podem frequentá-la.

Ao professor Ricardo Antonio Lucas Camargo, que acreditou na minha pesquisa nos momentos mais difíceis e se dedicou na orientação deste trabalho, o que me proporcionou inestimável aprendizado. Obrigado por todos os cafés, almoços, conversas, pela paciência na condução desta pesquisa e pelos grandes insights.

À Surya, minha companheira para a vida e para todas as horas, que teve muita compreensão, compaixão e empatia nos momentos complicados. Tudo seria mais difícil sem sua presença. Uma revisora que me inspirou a sempre melhorar este trabalho. Espero retribuir em alegrias todas as angústias divididas.

Ao Leon, que mesmo tão pequeno, me enche de amor todos os dias.

Ao meu pai, Paulo Renato, e à minha mãe, Geni, aos meus irmãos, Paulo e Fernanda, por compartilharem as expectativas neste início acadêmico e serem esta base familiar que me orgulha muito.

Aos meus companheiros de sonhos e lutas Fernanda Melchionna, Bernardo, Raquel, Malu, Paola, Mario, João Ezequiel, Sônia, Lotario, Leo, Sergio, Volnei e Andreia.

Aos meus parceiros na advocacia, Luis Leonardo e Rodrigo, por serem grandes irmãos nesta caminhada.

Aos batalhadores e parceiros do movimento sindical, especialmente ao Rosseto, Vitor, Adriana, pelo vigor que contagia na defesa dos trabalhadores e de uma concepção sindical aguerrida e transparente.

Aos amigos Marcelo, Bruno, Carol, Fábio, Xandão, Marina, Egbert, Iagê, Diego, Alice, Dailor, Verônica, Mariana e Lelo. À Luiza, que divide a enorme tarefa de educar o Leon.

RESUMO

O presente estudo realiza uma análise crítica a respeito das alterações legislativas ocorridas no Brasil a partir da década de 1990, em matéria de relações de trabalho, que mitigam ou retiram o caráter de proteção ao trabalhador, no contexto do neoliberalismo. O neoliberalismo funda-se na centralidade das liberdades individuais, a partir de uma ideia de contraposição entre Estado e indivíduo, sendo a estrutura jurídica institucional essencial para assegurar os direitos de propriedade privada, livre mercado e livre comércio. Dessa forma, a flexibilização das relações trabalhistas coloca-se na agenda política e econômica a partir da crise dos anos 1970 nos países centrais do capitalismo, com a estratégia de produção chamada de acumulação flexível, em uma nova etapa do capitalismo. Trata-se, portanto, de examinar de que maneira ocorreu o processo brasileiro de flexibilização trabalhista, dentro do contexto da doutrina neoliberal, face às normas de direito econômico de proteção ao trabalho da CRFB/88.

Palavras-chave: Flexibilização das relações de trabalho. Neoliberalismo. Globalização. Direito Econômico. Direito do Trabalho.

RÉSUMÉ

Cet étude propose l'analyse critique sur les altérations législatives au Brésil à partir des années 1990, en matière de relations de travail, qui atténue ou abroge le caractère protecteur de l'employé, dans le contexte du néo-libéralisme. Le néo-libéralisme est fondé sur la centralité de la liberté individuelle, d'une idée de contraste entre l'état et l'individuel, étant le cadre juridique institutionnel indispensable pour garantir les droits de propriété privée, les marchés libres et de libre-échange. Ainsi, la flexibilité des relations de travail se pose dans l'agenda politique et économique de la crise des années 1970 dans les pays centraux du capitalisme, avec la stratégie de production appelée accumulation flexible, dans une nouvelle étape du capitalisme. Il s'agit, alors, d'examiner de quelle façon était le processus brésilien de la flexibilité du travail, dans le cadre de la doctrine néo-libérale, en tenant compte des règles de droit économique de protection du travail dans la CRFB/88. **Mots-clés: Précarisation du travail. Néo-libéralisme. Globalisation. Droit économique. Droit du travail.**

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 – GLOBALIZAÇÃO E AUSTERIDADE	14
1.1 NEOLIBERALISMO E A CRISE DOS ANOS 1970	14
1.2 GLOBALIZAÇÃO E A IMPERATIVIDADE DA EFICIÊNCIA ECONÔMICA	26
1.3 FINANCEIRIZAÇÃO DA ECONOMIA E GASTO PÚBLICO	43
1.4 PRIVATIZAÇÕES	53
1.5 PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO	56
1.6 CRISE DE 2008 E O REGIME DE AUSTERIDADE	67
CAPÍTULO 2 – A FLEXIBILIDADE	71
2.1 FLEXIBILIDADE E A “LOI-CADRE”	74
2.2 FLEXIBILIDADE CONTRATUAL	77
2.3 A FORMAÇÃO DO PRECARIADO	90
2.4 IMPACTOS NA ESFERA SINDICAL	96
CAPÍTULO 3 – PRECARIZAÇÃO DE TRABALHO NO BRASIL	99
3.1 ORDEM ECONÔMICA E TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	99
3.2 FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO	107
3.2.1 NEGOCIAÇÃO COLETIVA E A PREPONDERÂNCIA DOS INSTRUMENTOS COLETIVOS SOBRE A LEGISLAÇÃO	114
3.2.2 JORNADA DE TRABALHO	121
3.2.3 TERCEIRIZAÇÃO DE TRABALHO	133
CONSIDERAÇÕES FINAIS	149
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	157

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem a intenção de realizar uma análise crítica a respeito das alterações legislativas ocorridas no Brasil a partir da década de 1990, em matéria de relações de trabalho, que mitigam ou retiram a proteção do trabalhador face ao empregador. Tais mudanças podem ser no sentido de uma retirada parcial ou total do Estado na mediação dessa relação, ou diretamente no rebaixamento do *standard* de garantias laborais ao obreiro. Da mesma forma, essas alterações não são exclusivas de um país, estão ancoradas dentro de um contexto de uma doutrina política e econômica comumente chamada de neoliberal e que se tornou protagonista no senso comum político mundial¹.

O neoliberalismo funda-se na centralidade das liberdades individuais, a partir de uma ideia de contraposição entre Estado e indivíduo, sendo aquele um promotor de juízos coletivos que suplantam a escolha individual, criando mais distorções do que benefícios à sociedade. A estrutura jurídica institucional, por sua vez, deve servir para assegurar direitos de propriedade privada, livre mercado e livre comércio.

Para que seja possível alcançar este ambiente de liberdade, deve-se realizar a política de Estado mínimo que baseia na desregulamentação do setor financeiro, redução da dívida e do gasto públicos, privatização do patrimônio estatal e flexibilização da legislação trabalhista. É a respeito desse último que este trabalho se concentra.

O paradigma de proteção trabalhista a ser flexibilizado remonta ao contexto da Revolução Industrial, durante a qual a produção normativa laboral foi intensificada a partir da agudização dos abusos de empregadores nas relações de trabalho. Do desenvolvimento das forças produtivas e das lutas dos trabalhadores, desenvolveu-se a noção de que a proteção do trabalho subordinado deveria ser garantida por um conjunto de normas que limitavam a livre estipulação contratual entre trabalhadores e empregadores. Estas normas se constituíram como um núcleo protetivo mínimo inegociável, ou indisponível ao trabalhador, pois se

¹ HARVEY, David. O neoliberalismo: história e implicações. São Paulo: Ed. Loyola, 2008, p. 12.

assumiu a dependência econômica como um fator de vício de vontade do contrato livre.

O padrão trabalhista conquistado, com a estabilização do Estado de Bem-Estar Social no século XX, se relaciona com um tipo de acumulação capitalista denominada de regime fordista, com crescimento do trabalho fabril e a conseqüente urbanização. A estrutura de garantia mínima e de promoção à melhoria das condições do trabalhador foi mudando a partir da década de 1970 nos países centrais do capitalismo², especialmente com a crise do petróleo de 1973, combinando superprodução e aumento de desemprego. Essa estrutura, entendida como rígida, deveria ser flexibilizada.

Assim, o modelo de produção capitalista baseado na acumulação flexível³ começou a ter sucesso, trazendo novas formas de trabalho, tanto nas atividades exercidas quanto no tipo de contratação, novo padrão de produção de produtos e de relação com o mercado consumidor. Esse momento, que é próprio da contemporaneidade do mundo do trabalho, conta com forte crescimento do setor de serviços, deslocando grande parte da massa de trabalhadores, tendo no toyotismo sua estratégia de produção.

As decisões à luz da política de geração de empregos, aliada à nova perspectiva empresarial, tem reverberado de forma a legitimar tais novas condições de trabalho mais flexíveis, com menos garantias contratuais, rebaixando o padrão mínimo do Estado Social, indicando que a retirada de direitos é necessária para a manutenção dos postos de trabalho.

A formação do direito e da regulação é um processo histórico, relacionado, que deve ser entendida sob uma perspectiva de desenvolvimento das forças produtivas e da necessidade que cada período da história tem de mediar seus potenciais conflitos. Dessa forma, a implementação da agenda política e econômica neoliberal não é uniforme, sobretudo em relação à diversidade do direito doméstico e as formas de ruptura com determinados padrões institucionais de proteção laboral historicamente consagrados.

² RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Direito do trabalho - Parte I, Dogmática Geral. 2ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2009, p.64.

³ ANTUNES, Ricardo. Adeus ao trabalho? 15ª ed. São Paulo: Cortez, 2011, p.24.

Da mesma forma, as normas que tratam de relações de trabalho, e que serão analisadas na presente dissertação, têm seu conteúdo econômico⁴, e este é mediado pela Constituição Econômica⁵. Esse padrão normativo deve enquadrar-se na ideologia constitucionalmente adotada⁶, estando expressar, ao mesmo tempo, aspectos mais ou menos protetivos, pois não há registro de Constituição em vigência após o fim da Segunda Guerra Mundial que seja pura ideologicamente⁷. A flexibilidade, por sua vez, própria do âmbito do direito econômico, informa a normatividade para que esta propicie uma maior margem para a resolução de conflitos de acordo com a realidade fática econômica⁸, flertando com a volta da autonomia privada, especialmente a coletiva, mas em alguns casos também a individual.

Portanto, o **problema de pesquisa** da presente dissertação traduz-se no seguinte questionamento: de que maneira ocorreu o processo brasileiro de flexibilização trabalhista, dentro do contexto da doutrina neoliberal, face às normas de direito econômico de proteção ao trabalho da CRFB/88? Assim, trabalha-se com as seguintes hipóteses: (1) as normas constitucionais de conteúdo econômico restringiram o campo de atuação da flexibilização do trabalho, atenuando os efeitos da doutrina neoliberal; (2) as normas constitucionais de conteúdo econômico comportam um campo tão vasto de possibilidades de flexibilização das relações de trabalho que estas mesmas podem ser entendidas sob a ótica neoliberal; (3) as normas constitucionais tiveram um papel de freio estritamente interpretativo das normas de matéria trabalhista.

O presente trabalho se justifica na medida em que congrega, a partir da teoria jurídica, a sua dimensão sociológica, consistente na relação entre os movimentos da sociedade – trabalhadores e empresas - em direção ao neoliberalismo, no seu âmbito privado, e a sua forma jurídica institucional; econômica, pois as normas analisadas tem seu conteúdo como manifestação de

⁴ SOUZA, Washington Peluso Albino de. Primeiras linhas de direito econômico. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 71-73.

⁵ SOUZA, Washington Peluso Albino de. Primeiras linhas de direito econômico. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 141.

⁶ SOUZA, Washington Peluso Albino de. Primeiras linhas de direito econômico. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 195-6

⁷ CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. Curso elementar de direito econômico. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2014, p. 33.

⁸ CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. Curso elementar de direito econômico. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2014, p. 82.

política econômica; e trabalhista, pois reflete diretamente nas possibilidades da esfera contratual das relações de trabalho.

Neste sentido, o principal desafio metodológico é o de estabelecer as premissas a partir das quais se estabelecem tanto a doutrina neoliberal, quanto as formas jurídicas da flexibilização das relações trabalhistas, dentro de um contexto fático de mudança de perspectiva derivado da globalização e da era da acumulação flexível. A partir daí, com base na constituição econômica e na ideologia constitucionalmente adotada, a verificação das alterações legislativas de cunho flexibilizante e a repercussão jurídica e social das medidas. Este estudo irá pautar-se, quanto à sua abordagem, pelo método dedutivo e dialético. O método procedimental predominante será o monográfico, auxiliado pela utilização do método histórico e comparativo. Já a técnica de pesquisa será essencialmente a da documentação indireta, via pesquisa documental e bibliográfica.

No primeiro capítulo, desenvolveremos o contexto da derrocada do Estado Social e a ascensão da doutrina neoliberal, a partir da crise nos anos 1970, com um estudo combinado de seu arcabouço teórico - especialmente em relação aos fundamentos da defesa do Estado mínimo - e da sua implementação governamental em países centrais do capitalismo como uma doutrina política e econômica a ser seguida - na Inglaterra, com Margaret Thatcher(1979), e nos Estados Unidos, com Ronald Reagan (1980). Da mesma forma, examinaremos a globalização em sua dimensão econômica e o mecanismo da eficiência como um valor jurídico a ser promovido, padronizando as relações jurídicas sob a forma de mercado. A partir disso, desenvolveremos a política de Estado mínimo, com ênfase ao tema deste trabalho, que é a precarização das relações trabalhistas.

No segundo capítulo, analisaremos as teorias da flexibilização e as técnicas jurídicas empregadas, como a lei-quadro. Posteriormente, examinaremos as formas de flexibilização contratual e, finalmente os impactos na morfologia da classe trabalhadora, na sua esfera individual e coletiva, com a formação de contratações inseguras e precárias.

No terceiro capítulo, ingressaremos diretamente na análise da Constituição Federal de 1988, especialmente em relação aos dispositivos da ordem econômica brasileira, e os contornos da interpretação do caráter prescritivo do valor social do trabalho, vista em conjugação com a livre iniciativa. Da mesma

forma, serão verificadas as normas constitucionais relativas aos direitos dos trabalhadores, que se colocam como um freio a alterações na legislação ordinária. Por fim, faremos um panorama geral dos governos brasileiros entre 1994 e 2016 e analisaremos, especificamente, as matérias de maior repercussão que sofreram mudanças de cunho flexibilizante, tanto sob o ponto de vista da redação de seu texto, como com relação à sua interpretação, notadamente em matéria de jornada de trabalho, terceirização de mão de obra e negociação coletiva.

CAPÍTULO 1 – GLOBALIZAÇÃO E AUSTERIDADE

1.1 NEOLIBERALISMO E A CRISE DOS ANOS 1970

A significação dos processos de política econômica de austeridade implicam o estudo de uma doutrina política e econômica que vem a ser chamada de neoliberalismo. Desde a década de 70 nos países centrais do capitalismo tal doutrina começou a ganhar força e hoje é identificada como uma diretriz central de uma agenda dedicada à colocação das liberdades individuais e a dignidade humana na centralidade dos valores da civilização. O juízo coletivo, por sua vez, é visto como um instrumento que suplanta a escolha individual.

Tais valores individuais, por exemplo, foram os encampados pelos movimentos de 1968 que ocorreram em diversas partes do mundo⁹. Havia um claro movimento ao subjetivismo, ao humanismo no seu sentido mais individual¹⁰, à libertação sexual. A chamada revolução cultural do final do século XX é, entendida por Hobsbawn, como o triunfo do indivíduo sobre a sociedade¹¹.

A ideia de liberdade de expressão e de liberdade de escolha são, de fato, valores caros à civilização ocidental e foram os ideais que figuraram como um promotor do antagonismo ao fascismo e ao comunismo. Nas palavras de David Harvey:

⁹ “A antinomia essencial da nova cultura jovem surgiu mais claramente nos momentos em que encontrou expressão intelectual, como nos instantaneamente famosos cartazes dos dias de maio de 1968 em Paris: ‘É proibido proibir’. (...) A contrário das primeiras aparências, estas não eram declarações políticas de princípios no sentido tradicional – mesmo no sentido estreito de visar à abolição de leis repressivas. Não era esse o seu objetivo. Eram anúncios públicos de sentimentos e desejos privados. Como dizia um slogan de maio de 1968: ‘Tomo meus desejos por realidade, pois acredito na realidade de meus desejos’. Mesmo quando tais desejos eram acompanhados de manifestações, grupos e movimentos públicos; mesmo no que parecia, e às vezes tinha, o efeito de rebelião de massa, a essência era de subjetivismo. ‘O pessoal é político’ tornou-se um importante slogan do novo feminismo, talvez o resultado mais duradouro dos anos de radicalização.” HOBSEBAWN, Eric. A era dos Extremos: o breve século XX. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p.325.

¹⁰ FERRY, Luc; RENAULT, Alain. Pensamento 68. São Paulo: Ensaio, 1988, p. 17.

¹¹ HOBSEBAWN, Eric. A era dos Extremos: o breve século XX. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p.328.

“O neoliberalismo é em primeiro lugar uma teoria das práticas político-econômicas que propõe que o bem-estar humano pode ser melhor promovido liberando-se as liberdades e capacidades empreendedoras individuais no âmbito de uma estrutura institucional caracterizada por sólidos direitos a propriedade privada, livres mercados e livre comércio”¹²

Dessa forma o Estado é relegado ao papel de criação e estabilização de tais práticas, mantendo uma estrutura institucional apropriada para que tais liberdades individuais sejam promovidas. Tem-se, então, a ideia de que o Estado tem somente duas funções básicas: a de garantir, por meio da força, a propriedade, bem como o livre funcionamento dos mercados¹³. Embora se saiba da existência de outro significado dado ao “neoliberalismo” até a década de 90¹⁴, tomaremos a acepção da palavra conforme atualmente é utilizada.

Em primeiro lugar, então, o Estado deve criar um aparato de defesa, poder de polícia, e um ordenamento jurídico forte para que os direitos de propriedade sejam respeitados como um núcleo fundamental constituinte do poder estatal. Em segundo lugar, deve assegurar que os mecanismos de livre comércio sejam respeitados, bem como as potencialidades de criação do empreendedorismo de excedentes. Em não havendo mercado para determinados bens, por sua vez, como o solo, água, educação, meio-ambiente e a respectiva poluição, estes devem ser criados e impulsionados pelo Estado.

Por outro lado, fora dessas possibilidades, o Estado não deve realizar qualquer intervenção. Segundo o ideário neoliberal, o Estado não possui os melhores meios de compreender os sinais de preços do mercado de forma totalizante e, mesmo que os pudesse entender de forma adequada, suas ações

¹² HARVEY, David. O neoliberalismo: história e implicações. São Paulo: Ed. Loyola, 2008, p. 12.

¹³ HARVEY, David. O neoliberalismo: história e implicações. São Paulo: Ed. Loyola, 2008, p. 12.

¹⁴ “Até o início da década de 80, a doutrina juseconomista designava como neoliberalismo a doutrina e prática do Estado intervindo justamente para salvar o capitalismo do naufrágio após o ‘crack’ de 1929, embora já tivesse havido um interessante precedente brasileiro, em 1906, quando os Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais celebraram na cidade de Taubaté/SP convênio voltado a adotar medidas para a valorização do café.

A função econômica de fomento estatal à economia privada não é, ao contrário do que sustenta parte da doutrina, manifestação do princípio da subsidiariedade, mas sim da maciça atuação estatal para impedir que o mercado se venha a tornar autofágico, destruindo os pressupostos do capital liberal – em uma palavra, é a mais típica manifestação do ‘neoliberalismo’, na acepção apontada acima -.”CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Direito, Globalização e Humanidade: o jurídico reduzido ao econômico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009, p.76.

sempre seriam uma reprodução viciada por grupos de pressão, tais como corporações, sindicatos e movimentos organizados, que as fariam em seu próprio benefício. Dessa forma, sendo o Estado um mero estabilizador da moeda e do livre comércio, bem como do respeito à propriedade, não seria o Estado produtor de distorções e desigualdade.

Trata-se, portanto, do Estado mínimo. Sinteticamente, apoia-se na desregulamentação do sistema financeiro, na flexibilização da legislação trabalhista e na privatização de parte do Estado. O bem-estar individual seria atribuído à liberdade de mercado e de comércio, ou seja, seria maximizado na medida do alcance e da frequência das transações de mercado¹⁵.

Essa doutrina, que antes da década de 70 estava restrita a alguns poucos intelectuais, foi paulatinamente ganhando peso em Universidades, nos meios de comunicação, nas corporações produtivas e financeiras, nos postos-chaves financeiros dos governos (Fazenda e bancos centrais), bem como nas instituições internacionais, como o Fundo Monetário Internacional (FMI), Banco Mundial e Organização Mundial do Comércio (OMC), que são produtoras da regulação dos comércios globais.

Tal reconstrução do standard, ou senso comum econômico, teve como consequência a sua adesão ou aplicação coercitiva (a partir de pressões internacionais de mercado incontornáveis ou mesmo golpes de Estado) do receituário neoliberal em todo o mundo. Pode-se dizer, então, que a maioria dos Estados, em maior ou menor medida, aplicou tal agenda de desregulação, privatização e renúncia à intervenção estatal. A hegemonia de tal processo, não apenas aplicou postulados econômicos em face das crises do capitalismo, mas teve por objetivo o redesenho institucional do papel do Estado e da economia na vida das pessoas¹⁶, como se verá.

Costuma-se tratar a fundação da MontPelerinSociety como um dos primeiros passos essenciais para a reflexão, coesão e ordenamento de uma série

¹⁵HARVEY, David. O neoliberalismo: história e implicações. São Paulo: Ed. Loyola, 2008, p. 12.

¹⁶ “A mundialização do capital e a pretensão do mercado financeiro de dominar o movimento do capital em sua totalidade não apagam a existência dos Estados nacionais. Esses processos, no entanto, acentuam os fatores de hierarquização entre os países, ao mesmo tempo que redesenham sua configuração. O abismo que separa os países participantes, mesmo que marginalmente, da dominação econômica e política do capital monetário rentista, daqueles que sofrem essa dominação, alargou-se ainda mais”. CHESNAIS, François. A mundialização do capital. São Paulo: Xamã, 1996, 18-19.

de pensadores em torno do fundamentalismo mercadológico. Esses intelectuais, em sua maioria filósofos, economistas, juristas e políticos, de diversas partes do mundo, entenderam pela necessidade de criação de um polo de conhecimento irradiador das ideias da abertura dos mercados e do Estado mínimo. Fundada em uma conferência internacional em 1947, na cidade de MontPelerin, na Suíça, teve como primeiro presidente Friedrich Hayek, autor de *O caminho da servidão*, que o escreveu para polemizar com “perigo sério” que representava o socialismo à Inglaterra.

O mote de seu livro clássico era a relação entre o controle centralizado da economia e totalitarismo, a partir da experiência da Itália, Alemanha, Japão e Rússia, sem fazer qualquer diferenciação entre a ideia espúria da supremacia de determinada raça ou etnia, esta merecendo ser a controladora da política e da economia, submetendo os demais à categoria de desmerecedora de um status próprio da categoria humana, e a proposta da superação de uma sociedade de classes. Hayek acusava até mesmo o primeiro-ministro do Reino Unido, ClementAtlee, do Partido Trabalhista, que governou entre 1946 e 1951, de, no fundo, ter a mesma gênese metodológica e prática, tão somente por ter política ativa no campo trabalhista¹⁷. No entanto, seu pensamento, a despeito de rejeitar o totalitarismo, adotava uma posição universalizante: concluía pela incapacidade, mesmo pela via democrática, de um parlamento decidir questões econômicas¹⁸. Da

¹⁷ HAYEK, Friedrich. *O caminho da servidão*. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010, p. 18-19.

¹⁸ “É importante perceber com clareza as causas da reconhecida ineficácia dos parlamentos quando se trata de administrar em detalhe os assuntos econômicos de um país. Essa ineficácia, no entanto, não deve ser atribuída aos representantes do povo, nem às instituições parlamentares em si, e sim às contradições implícitas na tarefa que lhes é confiada. Não lhes é solicitado que tomem providências acerca dos casos em que pode haver acordo, mas que cheguem a um acordo a respeito de tudo – isto é, da gestão total dos recursos do país.

Entretanto, o sistema de decisão por maioria não é apropriado a essa tarefa. É possível recorrer às majorias quando se escolhe entre alternativas limitadas: mas acreditar que possa haver opinião majoritária sobre todas as coisas não é uma atitude racional. Quando o número de linhas de ação é incalculável, é infundado esperar a informação de maioria em torno de qualquer uma delas. Embora cada membro da assembleia legislativa possa preferir um determinado plano para a gestão das atividades econômicas à ausência de qualquer plano, pode acontecer que nenhum desses projetos pareça aceitável à maioria quando contraposto à inexistência de planejamento.” HAYEK, Friedrich. *O caminho da servidão*. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010, p. 81. Tal pensamento é partilhado, em 1936, por: RIPÉRT, Georges. *Le Régime Démocratique et le Droit Civil Moderne*. Paris: Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1936, p. 282.

mesma forma, entendia que “no momento em que for dominada por uma doutrina coletivista, a democracia destruirá a si mesma, inevitavelmente”¹⁹.

Diversos outros economistas expoentes do século XX também fizeram parte da MontPelerinSociety e duas grandes escolas de pensamento restaram bastante conhecidas: a Escola Austríaca e a Escola de Chicago. A Escola Austríaca tem como seu representante mais importante o economista Ludwig von Mises. Sua principal obra contribuição, em termos de economia política, foi a ênfase dada à racionalidade humana, naturalmente egoísta. No entanto, é esse egoísmo que faz com que cada indivíduo busque a satisfação de seus próprios interesses, em acordos de colaboração, a engrenagem da sociedade²⁰. E, nesta sociedade não há interesse coletivo, mas sim uma soma de interesses individuais.

A Escola de Chicago, por sua vez, teve como seu exponencial Milton Friedman, professor da Universidade local. Sua contribuição à teoria econômica foi o estudo a respeito da relação entre a oferta da moeda e o nível da atividade econômica, conhecida como “monetarismo”. Entende-se que a estabilidade da economia pode ser controlada pela quantidade de moeda disponível no mercado, evitando descompassos inflacionários²¹. Assim como os demais membros da MontPelerinSociety, combatia a ação estatal, entendendo esta sempre como um “perigo” e, dessa forma, a liberdade política do indivíduo estaria condicionada à diminuição do poder do Estado²² e da atuação da empresa em um mercado livre²³.

¹⁹ HAYEK, Friedrich. O caminho da servidão. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010, p. 85.

²⁰ MISES, Ludwig Von. A Ação Humana. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

²¹ “Para os monetaristas a inflação é explicada com base na teoria quantitativa da moeda acima sucintamente exposta. Ela resultaria de um descompasso da oferta monetária, pela elevação do volume de meios de pagamento à disposição do público. Tal elevação desaguaria numa exacerbação de procura por bens e serviços (no nosso exemplo, livros) impossível de ser atendida a curto prazo, salvo com a existência de elevados estoques. Haveria, pois, uma procura global, insuscetível de ser atendida pelo aparato produtor, e daí o nome *inflação de procura* ou *de demanda*, como preferem falar os economistas.” NUSDEO, Fabio. Curso de Economia. 10ª ed. São Paulo: RT, 2016, p.255.

²² “Primeiro, o objetivo do governo deve ser limitado. Sua principal função deve ser a de proteger nossa liberdade contra os inimigos externos e contra nossos próprios compatriotas; preservar a lei e a ordem; reforçar os contratos privados; promover mercados competitivos. Além desta função principal, o governo pode, algumas vezes, nos levar a fazer em conjunto o que seria mais difícil ou dispendioso fazer separadamente. Entretanto, qualquer ação do governo nesse sentido representa um perigo.” FRIEDMAN, Milton. Capitalismo e Liberdade. Rio de Janeiro: LTC, 2014, p. 12.

²³ “A organização econômica desempenha um papel duplo na promoção de uma sociedade livre. De um lado, a liberdade econômica é parte da liberdade entendida em sentido mais amplo e, portanto, um fim em si própria. Em segundo lugar, a liberdade econômica é também um instrumento indispensável para a obtenção da liberdade política.” FRIEDMAN, Milton. Capitalismo e Liberdade. Rio de Janeiro: LTC, 2014, p. 16.

Da mesma forma, a MontPelerinSociety ganhou repercussão no meio acadêmico, especialmente na economia, sendo oito de seus participantes vencedores do Prêmio Nobel. Esse pensamento, que foi brevemente delineado pelas suas ideias gerais descritas acima, também teve espaço no meio jurídico, conforme será descrito posteriormente. No entanto, galgou espaços não somente no meio acadêmico, mas também na atividade política, ingressando dentro do aparelho estatal, colaborando em posições de decisão, como Presidentes, Primeiros-Ministros, Ministros de Estado, presidentes de Bancos Centrais, entre outras²⁴.

Um dos momentos marcantes que contribuíram para essa alteração da hegemonia do pensamento neoliberal foi a chegada ao poder de Margaret Thatcher, na Inglaterra, e Ronald Reagan, nos EUA, nos anos de 1979 e 1980, respectivamente²⁵. Tais governos investiram em uma política a partir da premissa de que não existiria uma sociedade, mas sim “homens e mulheres, indivíduos, e famílias”²⁶. O discurso de reforma na economia constituía-se como uma resposta a uma crise econômica mundial de estagflação²⁷. Esse período anterior merece breve contextualização, pois se tratava de colocar em xeque o pacto do Estado de Bem-Estar Social²⁸ instalado.

²⁴ “Some have become senior government ministers (such as Sir Geoffrey Howe of the United Kingdom, Antonio Martino of Italy, Ruth Richardson of New Zealand, and George Shultz of the United States) or senior officials (e.g. former Federal Reserve Chairman Arthur Burns). A few have even become presidents or prime ministers (among them Ludwig Erhard of Germany, Luigi Einaudi of Italy, Mart Laar of Estonia, Rani Wickremasinghe of Sri Lanka and Václav Klaus of the Czech Republic). And others, including academics, educators, journalists, authors, businesspeople and many in policy research institutes, have wielded influence in other ways.” A Short History of the MontPelerin Society. Disponível em: <<https://www.montpelerin.org/wp-content/uploads/2015/12/Short-History-of-MPS-2014.pdf>> Acessado em 12 de abril de 2017.

²⁵ “Encerrou-se um extenso período de governo centrista e moderadamente social-democrata, quando as políticas econômicas e sociais da Era do Ouro pareceram fracassar. Governos da direita ideológica, comprometidos com uma forma extrema de egoísmo comercial e *laissez-faire*, chegaram ao poder em vários países por volta de 1980. Entre esses, Reagan e a confiante e temível sra. Thatcher na Grã-Bretanha (1979-90) eram os mais destacados. Para essa nova direita, o capitalismo assistencialista patrocinado pelo Estado das décadas de 1950 e 1960, não mais escorado, desde 1973, pelo sucesso econômico, sempre havia parecido uma subvariedade de socialismo (‘a estrada para a servidão’, como a chamava o economista e ideólogo Von Hayek) da qual, em sua ótica, a URSS era o lógico produto final” HOBBSAWN, Eric. A era dos Extremos: o breve século XX. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p.245.

²⁶ “There is no such thing as a free society” foi a frase utilizada por Margaret Thatcher ao responder a uma entrevista à revista britânica *Women’s Own*, em 1987.

²⁷ SANTOS, Theotônio. *O neoliberalismo como doutrina econômica*. In: Revista Econômica, N.1 v.1. Pós-Graduação em Economia da Universidade Federal Fluminense, 1992. Disponível em: <<http://www.uff.br/revistaeconomica/v1n1/theotonio>> Acesso em: 13 de junho de 2017.

²⁸ GRAU, Eros. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 42.

Tal estágio do desenvolvimento capitalista, influenciado pelo pensamento keynesiano²⁹, notabilizou-se pelo compromisso com uma “correta combinação de Estado, mercado e instituições democráticas para garantir a paz, a inclusão, o bem-estar e a estabilidade”³⁰. Dessa forma, o estado intervencionista tornou-se o “senso comum” político da época, realizando planejamento econômico e garantindo “acordos de classe” via direitos sociais, notadamente trabalhistas e de seguridade social. Do mesmo modo, uma burocracia internacional foi criada no intuito de estabilizar as relações internacionais, como Organização das Nações Unidas (1945), Fundo Monetário Internacional (1944), Banco Mundial (1944), entre

²⁹ O keynesianismo negava a ideia de que, em momentos de crise, deveria ser diminuído o gasto público para a recuperação da economia. “Dogma sagrado era constituído pelo chamado equilíbrio fiscal, ou seja, o Estado não poderia em cada exercício (em geral, correspondente a um ano) apresentar quer déficits, quer superávits em sua movimentação financeira. Isto, pela razão muito simples de que se se produzisse um déficit, estaria arrecadando menos do que o previsto no seu orçamento e portanto retirando da sociedade quantias inferiores ao necessário para custear as suas atividades. Por outro lado, na hipótese contrária, de superávit, ele estaria "sangrando" desnecessariamente a comunidade, dela obtendo uma parcela de recursos não necessários ao cumprimento de suas tarefas. Era a chamada "neutralidade fiscal".

Tal neutralidade fiscal, um dos apanágios do liberalismo, também veio a perder o seu prestígio com a mudança dos sistemas econômicos que deixaram de ser plenamente liberais para se tornarem mistos ou duais, como visto no Capítulo 10 deste livro. Isto porque a dualidade implica presença maior do Estado na vida econômica de cada país, presença esta manifestada pelo exercício permanente e constante de políticas econômicas. E, para a aplicação das mesmas, um dos maiores e melhores instrumentos, vêm a ser precisamente as finanças públicas, tanto no segmento das receitas - principalmente a tributária -, quanto no segmento das despesas, estas últimas essenciais não apenas para manter a prestação dos serviços públicos, mas, por permitirem aos governos regular o ritmo da atividade econômica e, conseqüente nível de emprego da população ativa.

O incrível é que eles, governos, somente vieram a se conscientizar dessa realidade e dessa necessidade no início dos anos 30 quando os efeitos do "débâcle" mundial decorrente da crise de 1929, se mostravam arrasadores e de difícil reversão. E, até então, regiam à queda de suas receitas, com o corte dos seus dispêndios. Mas, com isso nada mais faziam do que aprofundar a crise, pois, com o setor privado (o mercado) paralisado pela mesma, o corte de gastos agravava a recessão da economia e, pois, do nível de emprego, gerando maior e progressiva queda de arrecadação de impostos e, portanto, demandando novos cortes de despesas públicas, num círculo ultravicioso que parecia não ter fim.

Coube a um dos maiores economistas de todos os tempos, o já mencionado Lord John Maynard Keynes, alertar quanto ao poder destruidor e suicida desse tipo de política, ao introduzir o seu conceito de "déficit sistemático" segundo o qual a tão decantada neutralidade fiscal não passava de um tabu econômico, sendo vã e infrutífera a sua perseguição obstinada, sobretudo em fases de crise, quando os Estados deveriam, sim, gastar mais do que arrecadassem, a fim de compensar a natural estagnação do setor privado. Com isto estariam levando a um acréscimo do emprego e, conseqüentemente, do consumo. Este, por sua vez, acarretaria a absorção dos estoques do comércio, o qual, para repô-los, passaria a encomendar produtos às indústrias e à agricultura, elevando, destarte, nesses setores, a procura por mão de obra e, também, a arrecadação de impostos; donde nova rodada de gastos públicos. Um novo ciclo, agora virtuoso, instalava-se, substituindo o anterior ciclo vicioso e, aos poucos, a crise passaria a ser superada, total ou parcialmente” NUSDEO, Fabio. Curso de Economia. 10ª ed. São Paulo: RT, 2016, p.270-271.

³⁰ HARVEY, David. O neoliberalismo: história e implicações. São Paulo: Ed. Loyola, 2008, p. 20.

outras³¹. Vale ressaltar que esse pacto também foi erguido, paulatinamente, após a crise da 1929, como uma resposta a essa crise.

Sob o ponto de vista da política fiscal e monetária, os acordos de Bretton Woods³² estabeleceram um sistema de câmbio fixo no padrão dólar-ouro, e a ideia de que era necessário um Estado que interviesse para garantir o pleno emprego era dominante. Esse “liberalismo embutido”³³ funcionou de forma a assegurar níveis de crescimento elevados nas décadas de 1950 e 1960³⁴.

No entanto, ao final da década de 1960, encontrou fortes óbices ao crescimento, passando por uma nova crise econômica. O dirigismo estatal encontrou uma crise de superprodução, que gerou desemprego estrutural e aceleração da inflação³⁵. Da mesma forma, as taxas fixas de câmbio demonstrava ser um entrave aos fluxos de capital, e o acordo foi unilateralmente rompido pelos EUA³⁶. O crash do petróleo de 1973 elevou o preço do barril de petróleo de \$4 para \$12, e, em 1979, de \$12 para \$36, impactando decisivamente a economia global. Os Estados, por sua vez, já endividados, por serem indutores de uma série de políticas econômicas em diversos setores da economia, apresentavam déficits crescentes pela diminuição das suas receitas. Todos esses fatores combinados tornaram-se o terreno fértil para a adoção das políticas monetaristas³⁷.

³¹ HARVEY, David. O neoliberalismo: história e implicações. São Paulo: Ed. Loyola, 2008, p. 20.

³² Chesnais explica a forma como o sistema funciona, entendendo que refletia a “hegemonia absoluta dos EUA na concorrência intercapitalista”: “O sistema de Bretton Woods foi baseado na convicção de que era necessário restabelecer, da forma mais completa possível, a existência de uma moeda internacional com todos os seus atributos. O sistema adotado conferia ao dólar um papel central, ao lado do ouro e, por assim dizer, representando a este. O dólar estava atrelado ao ouro por uma taxa de conversão fixa, negociada internacionalmente. Por sua vez, as taxas de câmbio de todas as outras moedas eram determinadas tendo o dólar como referência”. CHESNAIS, François. A mundialização do capital. São Paulo: Xamã, 1996, p. 249.

³³ Harvey chama de “liberalismo embutido”: “Essa forma de organização político-econômica é hoje denominada normalmente ‘liberalismo embutido’, para sinalizar como os processos de mercado e as atividades empreendedoras e corporativas vieram a ser circundados por uma rede de restrições sociais e políticas e um ambiente regulatório que às vezes restringiu mas em outros casos liderou a estratégia econômica e industrial. O planejamento liderado pelo Estado e em alguns casos a posse pelo Estado de alguns dos setores-chave (carvão, aço, automóveis) não foi incomum (por exemplo, na Grã-Bretanha, na França e na Itália). O projeto neoliberal busca desvencilhar o capital dessas restrições.” HARVEY, David. O neoliberalismo: história e implicações. São Paulo: Ed. Loyola, 2008, p. 21.

³⁴ SANTOS, Américo R. Política econômica e política de emprego: o modelo dos anos 50-60. *Análise Social*, vol. XV (59), 1979-3º. p. 612. Disponível em: <<http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1223990199V6nCC0zs3Xs98QE5.pdf>>. Acesso em: 17 dez 2017.

³⁵ HARVEY, David. O neoliberalismo: história e implicações. São Paulo: Ed. Loyola, 2008, p. 23.

³⁶ CHESNAIS, François. A mundialização do capital. São Paulo: Xamã, 1996, p. 250

³⁷ “Primeiro, veio o colapso do sistema Bretton Woods, a extensão internacional do regime de moeda de crédito do pós-guerra, quando os desequilíbrios estruturais profundos do sistema,

O discurso, portanto, de que “*não existe dinheiro público, mas somente dinheiro dos pagadores de impostos*”, em mais uma célebre frase de Margaret Thatcher, obteve a simpatia popular e possibilitou sua aplicação. No entanto, se por um lado essa doutrina neoliberal representava uma linha de raciocínio acadêmica que tinha respaldo governamental, a forma de sua implementação se deu de maneira variada de acordo com o contexto econômico social concretamente existente em cada local, não sem as disputas no campo social e nas frações das estruturas da sociedade.

Na Inglaterra, em caráter geral, as medidas tomadas por Margaret Thatcher em seu governo (1979 – 1990) foram as seguintes: redução da emissão monetária, elevação da taxa de juros, redução dos impostos sobre os altos rendimentos, desregulação financeira e liberalização dos fluxos de capital, corte dos gastos públicos em áreas sociais, flexibilização da legislação trabalhista e um programa de privatizações³⁸. O movimento sindical reagiu e, em protesto contra o fechamento de minas de carvão, os mineiros declararam estado de greve em 1984. Os cerca de 300 mil operários, que representavam 90% da categoria, realizaram uma mobilização que foi derrotada após 16 meses, sendo a Inglaterra abastecida pelos EUA de Reagan e outros aliados³⁹. A partir dali, houve uma massiva privatização da habitação pública, indústrias da siderurgia, do petróleo e dos

causados pelo dólar efetivamente inconvertível e supervalorizado, provocaram, a partir de 1968, uma série de ataques especulativos, cada vez mais fortes, contra a moeda americana. Essa situação obrigou o governo Nixon a suspender a garantia da conversão automática entre o ouro e o dólar, em agosto de 1971, e depois a abandonar o sistema de câmbio fixo, em março de 1973. Depois, diante da rápida depreciação do dólar, em outubro de 1979, o Federal Reserve decidiu encerrar sua longa política de sustentar taxas de juros baixas, acarretando uma desaceleração do crescimento de oferta da moeda. Essa mudança de estratégia, de uma política keynesiana de taxas de juros baixas, para uma política monetarista com eixo nos agregados monetários, foi reforçada, seis meses mais tarde, pela progressiva eliminação dos tetos para depósitos bancários e empréstimos. Essa medida, que veio completar a desregulamentação das taxas de juros, foi motivada pela constituição de fundos de mercado monetário, cujos rendimentos não-regulamentados e característica de alta liquidez haviam suscitado a retração de depósitos das contas bancárias regulamentadas, de baixa rentabilidade.”. GUTTMANN, Robert. As mutações do capital financeiro. In: CHESNAIS, François (Coord.). A Mundialização Financeira: gênese, custos e riscos. São Paulo: Xamã, 1999, 68-69.

³⁸ BRANDÃO, Rafael Vaz da Motta Brandão. Ajuste Neoliberal no Brasil: desnacionalização e privatização do sistema bancário no governo Fernando Henrique Cardoso. Rio de Janeiro: UFF, Tese de Doutorado, 2013, p. 57.

³⁹ BRANDÃO, Rafael Vaz da Motta Brandão. Ajuste Neoliberal no Brasil: desnacionalização e privatização do sistema bancário no governo Fernando Henrique Cardoso. Rio de Janeiro: UFF, Tese de Doutorado, 2013, p. 58.

serviços de energia, gás e água, bem como a desestruturação da classe operária na Inglaterra a partir do uso repressivo das forças do Estado no aparato sindical⁴⁰.

Na presidência de Reagan nos EUA (1981-1989), por sua vez, embora sua principal preocupação fosse a Guerra Fria, sendo o gasto público – o maior da história⁴¹ - drenado para alavancar a indústria armamentista e a rivalização com a URSS⁴², em linhas gerais, os termos de sua política econômica foram no mesmo sentido⁴³. O contexto estadunidense jamais atingiu o patamar do *WelfareState* europeu, mas o tratamento governamental com as demandas sindicais, como na demissão de quase 12 mil controladores de voo em 48 horas de paralisação⁴⁴, mostrou como se efetivava a democracia neoliberal.

Após a estabilização e expansão da teoria neoliberal nos países centrais do capitalismo, o segundo passo foi a sua concretização na sua periferia, a partir de uma articulação do governo dos EUA, FMI, Banco Mundial que ficou conhecida como o Consenso de Washington, que propunha uma orientação aos

⁴⁰ BRANDÃO, Rafael Vaz da Motta Brandão. Ajuste Neoliberal no Brasil: desnacionalização e privatização do sistema bancário no governo Fernando Henrique Cardoso. Rio de Janeiro: UFF, Tese de Doutorado, 2013, p. 59.

⁴¹ BRANDÃO, Rafael Vaz da Motta Brandão. Ajuste Neoliberal no Brasil: desnacionalização e privatização do sistema bancário no governo Fernando Henrique Cardoso. Rio de Janeiro: UFF, Tese de Doutorado, 2013, p. 60.

⁴² SILVA Jr., Ary Ramos. Neoliberalismo e Corrupção: análise comparativa dos ajustes neoliberais no Brasil de Fernando Collor (1990-1992) e no México de Carlos Salinas (1988-1992). Araraquara: Unesp, Tese de Doutorado, 2006, p. 50

⁴³ “Os principais recursos usados foram os cortes orçamentários, desregulamentação e a nomeação de pessoas contrárias à regulamentação e favoráveis à ação da indústria para posições-chave.

O National Labour Relations Board [Comitê Nacional de Relações de Trabalho], estabelecido na década de 1930 para regular as relações capital-trabalho no ambiente de trabalho, foi convertido pelos nomeados por Reagan num veículo para atacar e regulamentar os direitos trabalhistas no próprio momento em que se desregulamentavam os negócios.

Bastaram seis meses em 1983 para reverter quase 40% das decisões tomadas nos anos 1970, que ao ver do capital eram demasiado favoráveis ao trabalho. Para Reagan, qualquer regulamentação (exceto do trabalho) era negativa. Ordenou-se ao Office of Management and Budget [Escritório de Administração e Orçamento] a realização de uma completa análise custo-benefício de todas as propostas de regulamentação (passadas e presentes). Caso não se pudesse demonstrar que os benefícios da regulamentação excediam inequivocamente os seus custos, as regulamentações deviam ser jogadas no lixo. Para completar, elaboradas revisões do regulamento fiscal – referentes em particular à depreciação de investimentos – permitiram que muitas corporações fugissem a toda taxa, ao mesmo tempo em que a redução da taxa mais alta do imposto das pessoas físicas de 78% para 28% obviamente refletiu a intenção de restaurar o poder de classe. O pior de tudo foi a livre transferência de ativos públicos para mãos privadas. Muitos dos principais avanços revolucionários na pesquisa farmacêutica, por exemplo, receberam recursos dos National Institutes of Health [Institutos Nacionais de Saúde] em colaboração com as indústrias farmacêuticas. Mas em 1978 permitiu-se que elas se apropriassem de todos os benefícios em termos de direitos de patente sem nada devolver ao Estado, garantindo-se assim à indústria a partir de então lucros altos e altamente subsidiados”. HARVEY, David. O neoliberalismo: história e implicações. São Paulo: Ed. Loyola, 2008, p. 64.

⁴⁴ HARVEY, David. O neoliberalismo: história e implicações. São Paulo: Ed. Loyola, 2008, p. 64.

países em desenvolvimento para um ajuste macroeconômico, através da adoção das dez regras descritas por John Williamson, em 1989. A política do dólar forte, desde o rompimento do acordo de Bretton Woods, com o aumento das taxas de juros, mergulhou os países latino-americanos em um endividamento sem precedentes⁴⁵ no início dos anos 80, o que ajudou a recuperar a liquidez da economia estadunidense e facilitou o discurso da inevitabilidade da aplicação do receituário neoliberal. Conforme relata o sociólogo Ary da Silva Jr.:

“estas políticas passam a se difundirem pelo globo. Desde 1986, mais de oitenta países em todo o mundo liberalizaram suas políticas em relação aos investimentos estrangeiros. Segundo a UNCTAD, desde 1998, 103 países ofereceram condições especiais para atrair corporações estrangeiras, passando a incluir em seu repertório generosas isenções fiscais, quebra de barreiras alfandegárias, diminuição de taxas e de impostos de importação, empréstimos subsidiados, doações de terras e outros benefícios indiretos (Arbix e Laplane, 2002, p. 80).

(...)

Em 1989, no bojo do Reaganismo e do Thatcherismo, máximas expressões do neoliberalismo em ação reuniram-se em Washington, convocados pelo Institute for International Economics, entidade de caráter privado, diversos economistas latino-americanos de perfil liberal, funcionários do Fundo Monetário Internacional (FMI) e do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e do governo norte-americano. O tema do encontro *Latin America Adjustment: How much has Happened?*, visava avaliar as reformas econômicas em curso no âmbito da América Latina.

Desta reunião foi cunhada a expressão Consenso de Washington, onde se definiram dez pontos tidos como consensuais entre os participantes para que os países em desenvolvimento adotassem e, com estas, atrairiam capitais e se credenciarium para o desenvolvimento de suas economias.

Os dez pontos, o chamado decálogo, levantados pelo Consenso de Washington estão destacados abaixo:

⁴⁵ Silva Jr., Ary Ramos. Neoliberalismo e Corrupção: análise comparativa dos ajustes neoliberais no Brasil de Fernando Collor (1990-1992) e no México de Carlos Salinas (1988-1992). Araraquara: Unesp, Tese de Doutorado, 2006, p. 50

- 1) Disciplina Fiscal, através da qual o Estado deve limitar seus gastos à arrecadação, eliminando, com isso, o déficit público;
- 2) Focalização dos gastos públicos em educação, saúde e infra-estrutura;
- 3) Reforma Tributária que amplie a base sobre a qual incide a carga tributária, com maior peso nos impostos indiretos e menor progressividade nos impostos diretos;
- 4) Liberalização Financeira, com o fim das restrições que impeçam instituições financeiras internacionais de atuar em igualdade com as nacionais e o afastamento do Estado do setor;
- 5) Taxas de câmbio competitivas;
- 6) Liberalização do comércio exterior, com redução de alíquotas de importação e estímulos à exportações, visando a impulsionar a globalização da economia;
- 7) Eliminação de restrições ao capital externo, permitindo Investimento Externo Direto (IED);
- 8) Privatização, com a venda de empresas estatais;
- 9) Desregulação, com redução da legislação de controle do processo econômico e das relações trabalhistas;
- 10) Propriedade Intelectual.⁴⁶

O mecanismo da imperatividade de sua adoção estava justamente na exigência como pré-requisito para a aquisição de empréstimos junto a instituições financeiras internacionais, fazendo com que o Consenso do Washington se tornasse um “programa mínimo” para a tentativa de saída da crise⁴⁷. A expectativa “vendida” era de uma recuperação econômica em virtude de um aumento da competitividade internacional; porém a dívida externa da América Latina passou de 390 bilhões de dólares, em 1985, para 657 bilhões de dólares, em 1996⁴⁸.

Como se asseverou, o neoliberalismo tornou-se uma “linha-mestra” intelectual e que não apenas ressignificou os papéis do mercado e da liberdade de

⁴⁶ Silva Jr., Ary Ramos. Neoliberalismo e Corrupção: análise comparativa dos ajustes neoliberais no Brasil de Fernando Collor (1990-1992) e no México de Carlos Salinas (1988-1992). Araraquara: Unesp, Tese de Doutorado, 2006, p. 60

⁴⁷ Silva Jr., Ary Ramos. Neoliberalismo e Corrupção: análise comparativa dos ajustes neoliberais no Brasil de Fernando Collor (1990-1992) e no México de Carlos Salinas (1988-1992). Araraquara: Unesp, Tese de Doutorado, 2006, p. 61.

⁴⁸ Silva Jr., Ary Ramos. Neoliberalismo e Corrupção: análise comparativa dos ajustes neoliberais no Brasil de Fernando Collor (1990-1992) e no México de Carlos Salinas (1988-1992). Araraquara: Unesp, Tese de Doutorado, 2006, p. 61.

empreender, mas também redesenhou a importância e as competências do Estado frente a esse mercado. Dessa forma, produziu-se uma maior aproximação dos mercados, ao mesmo tempo em que mudanças institucionais foram realizadas no sentido de controlar os gastos públicos estatais, com venda de parte das suas funções à iniciativa privada, bem como de reestabelecer as regras de proteção ao trabalho, todas esses frutos do Estado de Bem-Estar Social no período precedente, consolidadas no período pós Segunda Guerra Mundial.

Tratar-se-á, neste trabalho, do período inaugurado a partir de meados da década de 70 e mais fortemente nos anos 80, nos países centrais do capitalismo, e na década de 90 nos países periféricos, especialmente América Latina – sendo o escopo da análise desta dissertação o Brasil -, como uma “*era neoliberal*”⁴⁹. Essa *era* ainda não acabou, havendo continuidade dessa doutrina política e econômica em termos globais e também no contexto brasileiro. Trata-se de estabelecer, a partir de um conceito de eficiência econômica, toda uma reestruturação das políticas públicas no que diz respeito ao papel do Estado, em três pontos fundamentais: aposta na financeirização da economia como forma de recomposição de lucros, mesmo do setor produtivo; privatizações, reduzindo o escopo estatal na adoção de políticas ativas na economia; e redução de custos do trabalho, através da precarização dos contratos e das garantias laborais. É o que passaremos a discutir.

1.2. GLOBALIZAÇÃO E A IMPERATIVIDADE DA EFICIÊNCIA ECONÔMICA

Partindo⁵⁰ do conceito formulado por Ricardo Camargo, o autor assevera que “globalização econômica é o nome que se dá à homogeneização jurídica das relações travadas em mais de um espaço territorial, tomada em consideração mais especificamente a homogeneização das relações jurídico-

⁴⁹ A referência à “era” é importante, não se tratando de uma política pontual, curta e sem desdobramentos futuros. Conforme o dicionário Aurélio, “era” significa “1 - Época fixa que serve de ponto de partida para a contagem dos anos. 2 - Período de tempo, geralmente longo, que corresponde a uma nova organização ou disposição das coisas. 3 - Período de tempo com características específicas.” Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/era>>. Acesso em: 17 nov. 2017.

⁵⁰ Será retomado e ampliado, neste subcapítulo 1.2, o inicialmente trabalhado em: SILVA, Rafael Lemes Vieira da. Tendências Atuais à Precarização do Trabalho. In: Conceitos Fundamentais do Direito Econômico. Ricardo Antonio Lucas Camargo (org.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris ed., 2017.

econômicas”⁵¹. O qualificativo dado à palavra globalização é importante, tendo em vista também a posição de Eros Grau, no sentido de que “a globalização é essencialmente, globalização financeira; é isso que a distingue da característica internacionalizante do capitalismo”⁵².

A partir da conceituação da globalização como uma padronização de relações jurídicas, Ricardo Camargo produz uma linha de raciocínio importante. Esses padrões se referem a identificação de um traço comum a uma pluralidade de elementos distintos. E, esse traço comum, deve ser tomado em relação à humanidade, isto é, a generalização de todos os integrantes do gênero humano⁵³.

Se devem ser estabelecidos padrões universais, estes dar-se-ão a partir de um consenso. No entanto, aponta para a existência de consensos “espontâneos” e “impostos”, decorrentes de uma síntese de contraposições ou de aceitação de proposta reivindicada pelo mais forte, por dominação, ou mesmo de intervenções realizadas pelos meios de comunicação. Dessa forma, Camargo trata o fenômeno da globalização como um processo, reputando inócuo o debate acerca de ser “pró” ou “contra”, atendo-se à possibilidade de que seja exercida uma posição ativa da sociedade, discutindo e determinando seus rumos, ou de se tomar uma posição passiva diante do fenômeno⁵⁴.

Parece importante notar que, para haver a universalização jurídica das relações, há a necessidade da perda de importância dos ordenamentos jurídicos nacionais, pois dissonantes dentro de uma economia globalizada. Tais dissonâncias são difíceis de serem operacionalizadas, tendo em vista a multiplicidade de fatores econômicos, sociais, culturais, que cada direito doméstico defende em função de sua soberania.

Evidentemente que essa é uma reação a um standard do momento anterior de uma política keynesiana. Dessa forma, esse processo narrado se contrapõe ao Estado de Bem-Estar Social. No entanto, o discurso de utilização

⁵¹CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Direito, Globalização e Humanidade: o jurídico reduzido ao econômico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009, p.25.

⁵² GRAU, Eros. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015, p.55.

⁵³CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Direito, Globalização e Humanidade: o jurídico reduzido ao econômico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009, p.28.

⁵⁴CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Direito, Globalização e Humanidade: o jurídico reduzido ao econômico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009, p.29-30.

eficiente dos recursos mundiais teve a consequência de culpar o Estado pela sua falência:

“O Estado é transformado no grande vilão, e a receita passada é a seguinte: (I) desregulamentação dos mercados domésticos e eliminação das barreiras à entrada e saída de capital-dinheiro, de modo que a taxa de juros possa exprimir, sem distorções, a oferta e demanda e demanda de “poupança” nos espaços integrados na finança mundial; (II) para os mercados de bens, submissão das empresas à concorrência global, eliminando-se os resquícios do protecionismo e de quaisquer deliberadas de fomento; (III) para os mercados de trabalho, flexibilização e remoção das cláusulas sociais.”⁵⁵

Assim, tendo em vista a dificuldade de um debate internacional a respeito do procedimento a ser adotado, em virtude exatamente de variarem as orientações dos ordenamentos jurídicos nacionais, a identificação de uma lei universal parece se aproximar da *lexmercatoria*, alçando o poder econômico privado a uma condição de interesse maior da sociedade – ordenado pelo interesse das empresas transnacionais -, supra estatal, visando sempre à maximização dos lucros. Conforme Camargo, é “um sistema privado de legislação que se caracteriza pelo fundamento de validade de qualquer obrigação residir na livre manifestação de vontade”⁵⁶.

Veja-se que a *lexmercatoria*, ou *iusmercatorum*, conforme refere Galgano, é uma forma jurídica particular, expressamente um direito com caráter de classe, que surgiu da consolidação das práticas mercantis,mas que fundamentalmente foi criada por esta⁵⁷. Trata-se, portanto, de um direito criado sem passar pela mediação da sociedade política, e que teve sua própria história de codificação separada do código civil, a partir da ideia de sua mutabilidade exigida para o comércio⁵⁸. O pressuposto é o da superação da política estatal, durante um

⁵⁵ GRAU, Eros. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015, p.51.

⁵⁶CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Direito, Globalização e Humanidade: o jurídico reduzido ao econômico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009, p.163.

⁵⁷ GALGANO, Francesco. *Lex Mercatoria*. Bologna: SocietàEditrice Il Mulino, 5ª ed., 2016, p. 58.

⁵⁸ GALGANO, Francesco. *Lex Mercatoria*. Bologna: SocietàEditrice Il Mulino, 5ª ed., 2016, p. 9-10.

período de revoluções, insurreições, guerras, Estados recém unificados, em prol de um “*comércio unitário*”. O autor, por sua vez, demonstra que a expansão de determinado direito que tende a uniformizar-se é aquele formado na localidade comercial que tende a dominar o mercado, impondo sua supremacia econômica e, conseqüentemente, do direito aplicável⁵⁹. Ripért entende que, para que uma sociedade reconheça verdadeiramente os direitos individuais, é preciso haver liberdade contratual⁶⁰, pois é da força do contrato que advém a livre criação de direitos pela vontade das partes⁶¹.

Essa disposição universal, por outro lado, num quadro de economia global do século XX, coloca ainda mais os ordenamentos nacionais em xeque⁶², dado que gera competição entre Estados, essencialmente em virtude de um movimento em prol da liberalização do fluxo de capitais, própria da *lex mercatoria*⁶³.

⁵⁹ “E si intende che il diritto destinato ad espandersi (e a prevalere presso i magistrati preposti alle fiere) è quello formato, originariamente, nelle città dalle quali muove il capitale commerciale capace di dominare i mercati, di importare la propria supremazia economica e, quindi, il proprio diritto. Il diritto commerciale del Medioevo fu, per tutta l'Europa, il diritto commerciale italiano, quello formato a Firenze, a Genova, a Milano, a Venezia, ossia nelle città che erano alla testa del commercio europeo” GALGANO, Francesco. *Lex Mercatoria*. Bologna: Società Editrice Il Mulino, 5ª ed., 2016, p. 60.

⁶⁰ “L'État intervient non plus pour protéger les volontés des contractants mais pour les détruire parce qu'il juge que ces manifestations de volontés individuelles sont funestes à l'intérêt général. (...) La liberté contractuelle répond à cette idée que les hommes décident eux-mêmes quel est le mode de production, d'échange, de répartition des richesses qui convient le mieux à la société.” RIPÉRT, Georges. *Le Régime Démocratique et le Droit Civil Moderne*. Paris: Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1936, p. 272.

⁶¹ RIPÉRT, Georges. *Le Régime Démocratique et le Droit Civil Moderne*. Paris: Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1936, p. 269.

⁶² “(...) enquanto o Estado Nacional perde o viço, tragado pela força incoercível do processo de globalização econômica, se robustecem as instâncias supranacionais de poder. Sob este ângulo, opera-se uma mudança qualitativa do Direito Internacional que, paulatinamente, deixa de preocupar-se apenas com as relações mantidas por Estados, passando a converter-se em fonte de direitos subjetivos para os indivíduos. Antes caracterizado por seu débil poder coercitivo (soft law), o Direito Internacional vai adquirindo novos mecanismos de atuação, com a criação de cortes internacionais, cujas decisões vão, com o passar dos tempos, tomando-se obrigatórias e vinculantes no âmbito dos ordenamentos domésticos dos Estados. Sob o rótulo da desnacionalização do direito, podemos apontar três processos distintos, que, conquanto sujeitos a lógicas e a imperativos diferentes, têm por denominador comum a relativização da soberania do Estado. São eles a universalização da tutela dos direitos humanos, a integração dos Estados através de blocos regionais, e a expansão de um direito paralelo ao dos Estados, adotado pelas empresas transnacionais (*lex mercatoria*), por força da dispersão das suas atividades econômicas por diversos territórios.” SARMENTO, Daniel. *Constituição e globalização: a crise dos paradigmas do Direito Constitucional*. Revista Renovar de Direito Administrativo, n.215, jan./mar. 1999. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 24.

⁶³ “O capital financeiro transnacional – migrante e sobranceiro – põe os Estados em conflito com sua ordem jurídica e política interna. Tratava-se de um conflituoso intento de regular as atividades econômicas no sentido de convergir, concomitantemente, interesses nacionais com um clima auspicioso para os negócios, objetivando atrair e manter o capital financeiro alienígena, evitando a debandada em direção às possíveis pastagens mais verdes e mais lucrativas. O direito interno, por conseguinte, é flexibilizado para viabilizar o ingresso de investimentos e de capital girante.

É exatamente esse o pressuposto: a superação da política estatal em prol de um comércio unitário na economia global. Galgano entende que a passagem à era pós-industrial é marcada pela continuidade, e não pela fratura das formas jurídicas, comparando com a revolução francesa. No entanto, refere que a forma jurídica do direito codificado resta imutável pois o contrato assumiu o lugar de fonte do direito⁶⁴, assumindo protagonismo nas formas de organização da sociedade⁶⁵. Em uma sociedade de mercado global, na qual as empresas transnacionais têm alta parcela de seus processos produtivos no exterior⁶⁶, há interesse de que as formas jurídicas facilitem a circulação de capital, assumindo formas de contrato atípico, e que podem ser posteriormente incorporadas aos ordenamentos nacionais. Tal é a força do poder econômico dessas empresas que, por vezes, não somente a empresa tende a operar de forma semelhante e oferecer contratos

Eventuais rebeldes que não se dobram genuflexos são abandonados pelo capital sem pátria, que vai buscar abrigo nos Estados cujo ordenamento for mais benévolo.

Os efeitos implacáveis da globalização atingem, portanto, em cheio, a soberania, economia, ordem jurídica e a política interna dos países em desenvolvimento.” CUNHA, Carlos Roberto. Flexibilização de Direitos Trabalhistas à Luz da Constituição Federal. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004, p. 84-5.

⁶⁴ “il quadro del diritto codificato resta imutato. Ma resta immutato perché sono altri, non già leggi, gli strumenti mediante i quali si attuano le trasformazioni giuridiche. Il principale strumento dell’innovazione giuridica è il contratto. Le concezioni classiche del diritto non collocano il contratto fra le fonti normative; ma se continuassimo a concepire il contratto come mera applicazione del diritto nuovo, ci precluderemo la possibilità di comprendere in qual modo muta il diritto del nostro tempo. Il contratto prende il posto dell’allegge anche per organizzare la società civile.” GALGANO, Francesco. Lex Mercatoria. Bologna: Società Editrice Il Mulino, 5ª ed., 2016, p. 242-243.

⁶⁵ “Si spinge fino a sostituirsi al pubblico potere nella protezione di interesse generali, propri del’intercollettività, quale l’interesse dei consumatori, che il meccanismo di auto disciplina difende contro gli inganni pubblicitari, o quale l’interesse all’equilibrato assetto del territorio, che i consorzi di urbanizzazioni, realizzano in vasti comprensori da un contratto framezzi i comunicazioni di massa nasce il condice di autodisciplina e conquista gli istituti di autodisciplina pubblicitaria.

Da un protocollo in tema fra le associazioni rappresentative delle più diverse categorie di commercianti nasce, sempre a tutela dei consumatori, l’autodisciplina vendite a domicilio. Da un contratto di privati proprietari nascono i consorzi di urbanizzazioni, che amministrano l’urbanistica nel territorio consortile assolvendo compiti che, di regola, spettano all’ente pubblico locale. Il fenomeno più significativo sotto questo aspetto è la sostituzione del contratto a legge “o comunque all’atto normativo della pubblica autorità” de la regolazione del contratto finanziario. Una privata società di gestione provvede all’organizzazione del lavoro; detta un regolamento per il funzionamento del mercato (art. 62, testo unico sull’intermediazione finanziaria, 24 febbraio, 1998, n.58); e questo regolamento altro non è che un contratto per adesione, predisposto dalla società di gestione e accettato dagli operatori di borsa all’atto della loro domanda di ammissione al mercato.” GALGANO, Francesco. Lex Mercatoria. Bologna: Società Editrice Il Mulino, 5ª ed., 2016, p. 243-244.

⁶⁶ “la Shell ha un patrimonio estero pari al 67,8% del totale, e una occupazione estera pari al 77,9%; la Volkswagen ha un patrimonio estero pari all’84,% ed una occupazione estera pari al 44%; la Nestlé ha un patrimonio estero pari all’86,9% ed una occupazione pari al 97%”. GALGANO, Francesco. Lex Mercatoria. Bologna: Società Editrice Il Mulino, 5ª ed., 2016, p. 245.

“enlatados” de adesão em diversos países, como o próprio contrato pode se tornar o produto empresarial. Dentre as modalidades realizadas em nível global, temos como exemplos o *leasing*, *franchising*, *joint venture* e *outsourcing*, que se tornam óbvios pela língua envolvida.

Dessa forma, entende que dentro da dinâmica de um mercado internacional que não quer fronteiras para sua produção e consumo, unidos em torno de um protagonismo financeiro, ocorre a ascensão de uma “nova *lexmercatoria*”, um direito criado pelo empreendedorismo, sem a mediação da legislação doméstica, que tem o intuito de uniformizar a economia de mercado segundo os preceitos das práticas contratuais e do comércio internacional⁶⁷.

Por outro lado, em contraposição à ideia de homogeneização do espaço jurídico, a concorrência entre os Estados também se revela importante quando são analisadas as relações entre Direito e Economia. Conforme Camargo, essa relação “passa a ser vista como um artigo de consumo – os agentes econômicos buscam os ordenamentos que se mostrem menos restritivos em questões como relações trabalhistas, consumo, meio ambiente”⁶⁸.

Barzotto define tal momento como uma crise do Estado-nação, revelando-se essencialmente em seus elementos constitutivos: povo, território e soberania⁶⁹. Para a autora, a globalização, em sua essência, é a própria relativização dessa noção de território. Combinada com a realidade multicultural e as migrações, bem como com o recrudescimento da esfera privada, na esteira da mundialização da economia, realiza-se a “permeabilidade” do poder econômico internacional que adquire relevância política supra-estatal⁷⁰. Dessa forma, conforme a autora, o enfraquecimento do Estado-nação abre um flanco para a exigência de competitividade comercial, em detrimento de interesses internos,

⁶⁷ GALGANO, Francesco. *Lex Mercatoria*. Bologna: Società Editrice Il Mulino, 5ª ed., 2010, p. 248-249.

⁶⁸ CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Constituição Econômica, Conflitos de Interesses e Conceitos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2015, p. 432.

⁶⁹ BARZOTTO, Luciane. *Direitos Humanos dos Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do direito internacional do trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 140.

⁷⁰ BARZOTTO, Luciane. *Direitos Humanos dos Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do direito internacional do trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 142

fazendo com que se possa afirmar que o “novo papel” dos Estados-nação é o de instrumentalizar o “soberano difuso”⁷¹.

A respeito das relações entre globalização e neoliberalismo, Eros Grau disserta:

“Mas, enquanto a globalização é um fato, o neoliberalismo é uma ideologia. E eles não estão necessariamente relacionados. O neoliberalismo leva a uma crescente perda da soberania dos Estados, mas uma “mundialização controlada pelos Estados pode conduzir a um novo universalismo, aquele dos direitos humanos. (...) Há marcante contradição entre o neoliberalismo – que exclui, marginaliza – e a democracia, que supõe o acesso de um número cada vez maior de cidadãos aos bens sociais. Por isso dizemos que a racionalidade econômica do neoliberalismo já elegeu seu principal inimigo: o Estado Democrático de Direito.”⁷²

Tal afirmação sobre o neoliberalismo parece correta na medida da precificação e análise puramente econômica de todas as condutas a serem tomadas (embora se saiba da existência de outro sentido dado até o início da década de 80⁷³, tomaremos o sentido da palavra conforme atualmente é utilizada).

No direito, o ponto de apoio a essa doutrina é a análise econômica do direito. Surgido na primeira metade do século XX, do realismo jurídico dos EUA,

⁷¹ “O novo papel dos Estados nacionais é o de instrumentalizar as políticas do ‘soberano difuso’. O Estado, que antes velava pelo cumprimento dos deveres impostos à esfera privada, cuida, nesta nova fase, para que empreendedores não sejam perturbados no interior dos estados nacionais. A soberania do poder econômico internacional surge à margem dos princípios e instituições democráticas e atua em todos os campos de poder nacional, minando o sistema democrático representativo das democracias populares. Elabora suas próprias leis, numa nova *lex mercatória*, à margem dos Estados nacionais. Há, pois, um processo de redefinição da soberania do Estado-nação.

As tendências de enfraquecimento do Estado-nação são indiciadas pelas influências dos setores vinculados ao sistema capitalista transnacional no Estado para que este melhore as condições de competitividade através da abertura comercial, da desregulamentação dos mercados, da adoção de programas de desestatização e a ‘flexibilização’ da legislação trabalhista, com a implementação de projetos internacionais” BARZOTTO, Luciane. *Direitos Humanos dos Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do direitos internacional do trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 142.

⁷² GRAU, Eros. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015, p.55.

⁷³ No sentido antigo, que não seria o “liberalismo puro”, mas a adoção de mecanismo de intervenção do Estado no domínio econômico, corrigindo distorções da “concorrência perfeita”. SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 438-439; CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Direito, Globalização e Humanidade: o jurídico reduzido ao econômico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009, p.76.

teve o seu maior impacto somente na segunda metade do século. A partir das escolas de Chicago e Yale, reuniu adeptos em várias países do mundo. Desde os anos 70/80 tal disciplina vem ganhando adeptos e cada vez maior importância. Conforme Cooter e Ulen:

“Beginning in the early 1960s, this limited interaction changed dramatically when the economic analysis of law expanded into the more traditional areas of the law, such as property, contracts, torts, criminal law and procedure, and constitutional law (The modern field is said to have begun with the publication of two landmark articles— Ronald H. Coase, *The Problem of Social Cost*, 3 J. L. & ECON. 1 (1960) and Guido Calabresi, *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, 70 YALE L.J. 499 (1961).”⁷⁴

Para Cooter e Ulen, a análise econômica do direito se utiliza da economia com o fim de antever o comportamento social⁷⁵. O direito, baseado em sua própria metodologia, normalmente se origina com o fim de incentivar determinado comportamento social. Dessa forma, parecem disputar o comportamento social por vias inversas, por isso a análise econômica do direito ser utilizada normalmente como um método analítico das normas jurídicas. Por outro lado, a economia aplicada ao direito propõe a superação do que intitulam *intuições* do operador jurídico, cientificando e matematizando tal análise. A partir da ideia de que o direito aparenta ser uma matéria fechada em si mesma, por ter metodologia própria e soluções que buscam atender os seus próprios fins, os realistas jurídicos tinham o objetivo de “estudar as leis como elas de fato funcionavam”⁷⁶, e não conforme o que recomenda sua própria normatividade.

⁷⁴ COOTER, R. e ULEN, T. Law and Economics. Addison-Wesley, 6ª ed., 2016, p. 1.

⁷⁵ “Economics provided a scientific theory to predict the effects of legal sanctions on behavior. To economists, sanctions look like prices, and presumably, people respond to these sanctions much as they respond to prices. People respond to higher prices by consuming less of the more expensive good; presumably, people also respond to more severe legal sanctions by doing less of the sanctioned activity. Economics has mathematically precise theories (price theory and game theory) and empirically sound methods (statistics and econometrics) for analyzing the effects of the implicit prices that laws attach to behavior.” COOTER, R. e ULEN, T. Law and Economics. Addison-Wesley, 6ª ed., 2016, p. 3.

⁷⁶ SALAMA, Breno. O que é “Direito e Economia”? <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2773/WP3.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. p. 7.

Conforme já salientado, houve um grande aumento no número de disciplinas e de interfaces interdisciplinares com a análise econômica do direito. Dessa forma, hoje já é possível dizer que há grandes economistas que lecionam no curso de direito, mormente nos países da América do Norte e Europa Ocidental, as revistas e os periódicos jurídicos já apresentam uma abordagem econômica, e muitas áreas do direito – como o direito empresarial, contratual, responsabilidade civil e direito tributário – têm professores que seguem essa linha de raciocínio como perspectiva de estudo do direito⁷⁷. Camargo, por sua vez, entende que tal escola somente teria sentido em um sistema de *common law*, pois neste o juiz tem a liberdade para construir a solução do caso, diferentemente do juiz em um sistema de *civil law*, no qual o parâmetro legislativo deve ser respeitado⁷⁸.

Para Richard Posner, a análise econômica do direito é a “aplicação das teorias e métodos empíricos da economia para as instituições centrais do sistema jurídico⁷⁹. Embora Posner e outros adeptos da referida escola costumem afirmar que as primeiras formas de aproximação entre direito e economia ocorreram sobre a legislação antitruste⁸⁰, Ricardo Camargo afirma e demonstra que tal hipótese “vem sendo cogitada desde os Pré-Socráticos”⁸¹, passando por diversos autores no mundo ocidental que se preocuparam com as questões referentes à titularidade da terra e do capital, e por todos os clássicos da economia política⁸².

⁷⁷ COOTER, R. e ULEN, T. *Law and Economics*. Addison-Wesley, 6ª ed., 2016, p. 2.

⁷⁸ CAMARGO, Ricardo A. L. *Curso Elementar de Direito Econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., p. 40.

⁷⁹ POSNER, Richard. *The Economic Approach to Law*. *Texas Law Review*, v. 53, 1975, p. 759. Disponível em: <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2881&context=journal_articles>

⁸⁰ POSNER, Richard. *The Economic Approach to Law*. *Texas Law Review*, v. 53, 1975, p. 757. Disponível em: <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2881&context=journal_articles>

⁸¹ “(...)a relação entre a atividade desenvolvida pelo ser humano no sentido da satisfação das respectivas necessidades e o Direito enquanto meio de possibilitar a convivência dos seres humanos mediante o estabelecimento de critérios gerais a serem observados independentemente de se desejar ou não a eles aderir, vem sendo cogitada desde os Pré-Socráticos, sendo de notar, por exemplo, a Escola Pitagórica, com sua noção matemática de proporcionalidade, que influenciaria profundamente a distinção entre a justiça comutativa – de logo presente em célebre definição medieval do Direito como ‘relação real e pessoa de homem para homem, que, observada, preserva a sociedade, e corrompida, corrompe-a’ – e a justiça distributiva, e que se liga, ainda à noção econômica de repartição”. CAMARGO, Ricardo A. L. *Economia Política para o Curso de Direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012, p. 229.

⁸² “A relação entre Economia e Direito, como se pode ver, é tradicional no pensamento jurídico, tomados em consideração os mais diversos pressupostos teóricos. Considerá-la como ‘novidade suspeita’ é, pura e simplesmente, ignorar a própria história, tanto do Direito quanto da Ciência Econômica e, por outro lado, não constitui uma construção ‘artificial’ dos juristas”.
34

A análise econômica do direito surge como uma disciplina que advinda da confluência entre o direito e a economia. Assim, é no diálogo entre o *justo* e a *eficiência* que se desenvolve este ramo de estudo. No entanto, não se trata somente disso. Conforme Salama:

“a percepção do que possa ser uma regra eficiente em uma situação específica pode contribuir para a formulação de políticas públicas melhores e mais justas. O formulador de política pública que persegue objetivos não eficientes deve ter ciência dos custos que impõe à sociedade. Mas o principal problema, como aponta Anthony Ogus, é que a obsessão com a discussão sobre eficiência desvia a atenção sobre a existência de um certo nível de análise na disciplina de Direito e Economia que é meramente descritivo/explicativo da realidade jurídica, e não se relaciona diretamente com essa discussão sobre eficiência”.⁸³

O autor divide em três “versões” do argumento de que a microeconomia é útil ao direito. Uma que ele chama de reducionista, pois reduziria o direito à economia; uma versão explicativa, que parte da ideia de que a economia pode explicar ao menos parte do direito; e uma versão preditiva, que pressupõe a utilidade na economia para o estudo das consequências e interpretação da legislação.

É evidente que a interdisciplinaridade é importante para o direito, pois diversos fundamentos jurídicos sofrem a influência de fenômenos culturais, sociais, políticos, e também econômicos. O direito realiza-se não como um fim em si mesmo, mas como a mediação político-institucional que a sociedade faz da sua realidade, o que não invalida a ciência jurídica do direito positivo enquanto um sistema autônomo. Parte-se da premissa de que o direito não pode estar reduzido a si mesmo, pois não pode ser uma “bolha” dissociada da realidade. No entanto, o direito também não pode estar a serviço exclusivo da economia, sob pena de, a

CAMARGO, Ricardo A. L. Economia Política para o Curso de Direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012, p. 247.

⁸³ SALAMA, Breno. O que é “Direito e Economia”? <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2773/WP3.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. p. 2.

pretexto de não ser escravo de si mesmo, cair sob a égide autoritária de outro campo de estudo – consequentemente, caindo no mesmo problema inicial.

Dessa forma, mesmo que se entenda por uma permeabilidade da ciência jurídica perante as demais ciências, os estudos econômicos podem e devem auxiliar a ciência jurídica para que os fins perseguidos pela legislação de fato alcancem o almejado, desde que não a mitigue ou mesmo subtraia (como parece ser a intenção velada das proposições aventadas pela referida doutrina em estudo).

O que Salama chama de predição, ou seja, a ideia de que a economia pode ser aproveitada para prever as consequências das diversas regras jurídicas⁸⁴, coloca sua centralidade nos possíveis custos e benefícios envolvidos em determinada manutenção ou alteração de legislação. A análise econômica do direito trabalha com cinco conceitos centrais. Estes conceitos são a escassez, a maximização racional, o equilíbrio, o incentivo e a eficiência, conforme se verá.

Toda a análise econômica parte do conceito de escassez. Ora, não haveria qualquer propósito de se analisar a alocação de recursos caso eles fossem infinitos. É exatamente de sua finitude que parte a necessidade de discussão de sua melhor alocação. Como afirma Salama:

“A escassez força os indivíduos e os entes sociais a realizarem escolhas e a incorrerem em tradeoffs. Isso quer dizer que nem todos os objetivos e desejos poderão ser atendidos. Nem tudo poder ser feito ou produzido; tudo tem um custo; e cada centavo gasto em uma determinada atividade, é o mesmo centavo que não é gasto em todas as demais”⁸⁵

Outra noção importante decorrente de tal afirmativa é que os direitos tem um custo. Não há sentido em falar-se de “direito à imortalidade”, pois não há recursos humanos e tecnológicos hoje para garanti-la. *A contrario sensu*, o “direito

⁸⁴ SALAMA, Breno. O que é “Direito e Economia”? <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2773/WP3.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. p. 12.

⁸⁵ SALAMA, Breno. O que é “Direito e Economia”? <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2773/WP3.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. p. 15.

à saúde”, que congregaria questões relativas à prevenção e à medicação necessária, locais para hospitalização, tem sido frequentemente trazido ao debate.

A tese da maximização racional parte do pressuposto de que todos os indivíduos, conscientes das escolhas que fazem, tomam suas decisões no sentido de aumentar ao máximo seu bem-estar. Dessa forma, as pessoas tomam suas atitudes baseadas unicamente por seus interesses, de maneira egoísta. Essa premissa faz com que se delinee a racionalidade humana a partir de escolhas puramente individuais, baseadas em seu único interesse. E tal lógica acaba por determinar se uma pessoa pagará ou não uma dívida, consumirá ou não determinado produto, produzirá ou não um bem, etc.

Para ilustrar como tal premissa pode definir uma decisão empresarial e como tal aspecto tem consequências jurídicas – e também parte do cálculo de custo e benefícios a partir de determinado *status quo* jurídico – Salama assim afirma:

“(…) suponha que uma empresa saiba que seus produtos às vezes causarão danos a seus consumidores. Por exemplo, uma empresa de transporte aéreo sabe que sempre existe a possibilidade de que haja acidentes aéreos. Quanto a empresa investirá para tornar seus vôos mais seguros? Como as empresas têm por objetivo maximizarem seus lucros e remunerarem seus acionistas, a resposta dependerá principalmente das seguintes variáveis: (a) dos custos para treinamento de pessoal, manutenção de aviões, desenvolvimento de tecnologias, etc), (b) da probabilidade de ocorrência de acidentes com cada uma das possíveis tecnologias e métodos de segurança que podem ser empregadas; (c) dos danos à reputação da empresa no caso de acidentes (por exemplo, por causa da diminuição da procura por passagens aéreas após um acidente); (d) dos custos relacionados à responsabilização civil por danos causados (especialmente pagamentos de indenizações a vítimas e de multas ao governo); (e) da probabilidade de que, no caso de acidentes, haja responsabilização civil ou penal da empresa ou de seus diretores (o que dependerá, dentre outras coisas, dos requisitos legais que fixarão os parâmetros para determinação da culpabilidade); e (f) dos custos para mitigar as perdas decorrentes dos acidentes caso eles ocorram. (...) **No momento em que os**

investimentos em segurança causarem mais custos do que benefícios, em empresa deixará de investir em segurança” (grifo nosso)

Ou seja, trata qualquer decisão empresarial como uma decisão puramente econômica. E isso gera diversas consequências lógicas. Por exemplo, que a decisão de pagar ou não direitos trabalhistas aos empregados passa por esse cálculo matemático que, dentre outros fatores, é medido pelo marco jurídico de responsabilização pelo não adimplemento da obrigação e da efetividade do judiciário, principalmente quanto aos efeitos da condenação e o tempo dispendido nesse procedimento. Continuando nessa lógica, é possível prever os danos a serem restituídos com o tempo e o próprio investimento que pode ser feito de outras formas para que “valha a pena” o descumprimento. E tudo isso é, segundo tal pensamento, natural, pois a racionalidade é inexoravelmente consumada dessa forma.

No entanto, essa lógica também determina que, para que os cálculos possam ter uma precisão, todos os fatores devem ser “matematizados”, ou representar um “número”, que é encaixado na “equação final” de custos e benefícios. Portanto, para que haja correção desse método, é preciso de exatidão no cálculo. Os problemas derivados dessa lógica são principalmente fatores sociais, como sentimentos e comportamentos humanos.

Quando se trata de sociedade, a própria multiplicidade de indivíduos e da necessidade de se pensar um “comportamento médio” se torna uma dificuldade pela falta de previsibilidade, bem como eventual desequilíbrio na mensuração de todos esses fatores no cálculo. Dessa forma, a discussão em torno desse conceito tem muito mais a contribuir quando verificada a partir da precisão empírica dessas previsões do que da precisão de suas premissas, o que parece uma metodologia *ex post facto*, e que necessita de cuidados ao serem transplantadas alhures.

Outro conceito fundamental é o do equilíbrio. Esse conceito de se refere diretamente ao anterior, pois o equilíbrio decorre do padrão encontrado quando a maximização racional ocorre simultaneamente por todos os indivíduos. Portanto, é o efeito da maximização racional relacional, pois é a conjugação de todos os seres, ao mesmo tempo, tomando decisões baseadas egoisticamente, mas gera efeitos em uma ordem superior, de sociedade.

O exemplo de Salama aqui é exatamente o efeito relacional de mais de uma companhia de transporte aéreo que reflete exatamente a situação mencionada no conceito anterior, conforme segue:

“Acidentes nos vôos da empresa A causam um aumento da percepção de risco por consumidores, o que reduz a procura de passagens aéreas tanto nos vôos da empresa A quanto naqueles da empresa B. Até que ponto a empresa A investirá em lobby para que o governo faça melhorias nos aeroportos? Isso dependerá, dentre outras coisas, das expectativas da empresa A sobre quanto a empresa B investirá em lobby. Os investimentos em lobby da empresa A e B resultarão da maximização racional das suas empresas, e este resultado é portanto um equilíbrio.”⁸⁶

Dessa forma, os vários agentes econômicos, atuando simultaneamente, levam ao estabelecimento desse equilíbrio, que é resultado desses rearranjos. É a partir dessa lógica que se estabelece o fundamento contrário: se há uma desestabilização extrema em determinada situação, mesmo com os agentes tomando medidas racionais, deve haver algum outro fator que a originou. Normalmente, esse fator externo é identificado como uma ação de governo ou advinda de legislação que levou a esse desequilíbrio.

Quanto ao *incentivo*, diz-se que se os agentes se comportam de forma a maximizar seus interesses de forma racional e que isso gera um padrão de equilíbrio, parece correto afirmar que qualquer incentivo dado a determinada ação gera uma resposta na medida em que se desenvolve o cálculo de custos e benefícios. E, elastecendo o argumento, pode inclusive gerar novos desequilíbrios de mercado.

Um exemplo clássico é a atividade coercitiva do direito a partir de uma sanção pelo descumprimento. É evidente que determinados comportamentos sociais são perseguidos na adoção de uma legislação com tal fim. Se houver algum tipo de reprimenda legal a uma ação ou omissão, o agente irá sopesar os benefícios que se tem com o descumprimento da obrigação e o custo que se tem

⁸⁶ SALAMA, Breno. O que é “Direito e Economia”?, 2007. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2773/WP3.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 25 de set. 2016, p. 20.

caso haja tal sanção. Esse cálculo de custo irá abrigar o valor de uma multa, por exemplo, e a efetividade de fiscalização existente. Ou seja, a ideia de incentivo é importante para que sejam apresentados os *trade-offs* existentes na adoção de determinada medida.

O conceito de eficiência é comumente conhecido como a possibilidade de uma determinada escolha aumentar os benefícios sem aumentar os custos. Trata-se, portanto do “respeito à maximização da riqueza e do bem-estar e à minimização de custos sociais”⁸⁷. A lógica de diminuir os custos ao mínimo e aumentar os benefícios ao máximo.

No entanto, esse conceito sofreu algumas sofisticções. Uma delas é a acepção paretiana de eficiência. Toda mudança de alocação deve obedecer um critério de aumentar o nível de riqueza sem que haja custo a ninguém. Ou seja, qualquer melhora para alguém deve, obrigatoriamente, vir desacompanhada de alguma piora para alguém. A sociedade, então, ao realocar recursos dessa forma, terá sempre um limite, que é a perda para qualquer pessoa. O chamado “ótimo de Pareto” será alcançado no momento em que não houver mais qualquer possibilidade de troca sem que haja prejudicado.

Essa definição comporta alguns problemas. Em primeiro lugar, é muito difícil pensar em alguma sociedade na qual exista pleno consenso sobre toda alocação de recurso. O problema econômico inicial decorre da escassez de recursos, o que impõe limitações de diversas naturezas. O próprio viver em sociedade necessita da tomada de decisões, da realização de escolhas, o que torna o “perder” e o “ganhar” inexoráveis à existência da coletividade.

Em segundo lugar, o critério paretiano pode produzir conclusões claramente indesejáveis. Imagine-se uma sociedade em que somente uma pessoa detenha toda a riqueza. O “ótimo de Pareto” impede que qualquer realocação de recurso prejudique alguém. Dessa forma, não seria possível qualquer realocação, o que é inaceitável sob uma visão de sociedade. No entanto, pode-se ir mais além. Tal lógica também limita a revogação de qualquer vantagem, ou seja, direitos jamais poderiam ser retirados.

⁸⁷ SALAMA, Breno. O que é “Direito e Economia”?, 2007. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2773/WP3.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 25 de set. 2016, p.23.

Veja-se que tais fundamentos da análise econômica do direito, ao serem transplantados aos bens públicos, permitem uma conclusão a respeito de uma suposta ineficiência de seu gozo e fruição, dado que se os custos não são cobertos integralmente pelos seus beneficiários, ao restante da população repousa o dever de subsidiá-los⁸⁸. Traduz-se, portanto, em uma ideia de “contratualização dos serviços públicos”, como afirmou Ricardo Camargo:

“Para concepções dessa ordem, a própria noção de universalidade do serviço público viria a ser colocada em xeque, porque a necessidade a que ele corresponde somente viria a ser satisfeita de acordo com a capacidade de pagamento por parte do usuário, ainda mais se tivermos em consideração que ‘a liberdade de recusar a celebração de um contrato constitui, por assim dizer, o núcleo da liberdade de contratar.’”⁸⁹

Dessa forma, o caráter coletivo do serviço público estaria em risco, dado que se estaria reduzindo o Direito às instituições econômicas⁹⁰. Da mesma forma, “teria como consequência, no limite, o estabelecimento da condição de pessoa a partir do papel que o indivíduo desempenhasse no mercado: quem fosse desprovido de uma função no mercado, seria, *ipso facto*, desprovido de personalidade”⁹¹.

A premissa é a maximização da riqueza. E, sendo a maximização da riqueza um dado puramente matemático, é técnico e neutro. Tomam-se os fatos, então, para se considerar que somente há a “única alternativa”, que é a imposição da *lexmercatoria*, guiando o Estado em uma política de “fato consumado” e de “irreversibilidade” das medidas, não admitindo qualquer contestação. Conforme Harvey:

⁸⁸ CAMARGO, Ricardo A. L. “Custos dos Direitos” e Reforma do Estado. Porto Alegre: Núria Fabris ed., 2008, p.17.

⁸⁹ CAMARGO, Ricardo A. L. “Custos dos Direitos” e Reforma do Estado. Porto Alegre: Núria Fabris ed., 2008, p.19-20.

⁹⁰ CAMARGO, Ricardo A. L. “Custos dos Direitos” e Reforma do Estado. Porto Alegre: Núria Fabris ed., 2008, p.57.

⁹¹ CAMARGO, Ricardo A. L. Curso Elementar de Direito Econômico. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., p. 66.

“Na medida em que julga a troca de mercado ‘uma ética em si capaz de servir de guia a toda ação humana, e que substitui todas as crenças éticas antes sustentadas’, o neoliberalismo enfatiza a significação das relações contratuais no mercado. Ele sustenta que o bem social é maximizado o alcance e a frequência das transações de mercado, procurando enquadrar todas as ações humanas no domínio de mercado. Isso requer tecnologias de criação de informações e capacidades para acumular, armazenar, transferir, analisar, e usar massivas bases de dados para orientar decisões no mercado global.”⁹²

Por outro lado, o ambiente democrático deve admitir o saudável debate de todos na sociedade. Bresser-Pereira discorda dessa oposição entre Estado e mercado:

“por sua natureza, são estruturalmente complementares nas sociedades modernas. O Estado é o sistema constitucional-legal e a organização que o garante; é, portanto, a instituição fundamental de cada sociedade, é a matriz das demais instituições, é o princípio coordenador ou regulador com poder sobre toda a sociedade e o aparelho político que permanentemente o executa e reforma. É por meio da lei ou da ordem jurídica que se coordenam as ações sociais, e é por meio da administração pública que se garante essa coordenação. Já o mercado é uma instituição mais limitada, mas igualmente fundamental: é o mecanismo de competição econômica regulado pelo Estado que logra uma coordenação relativamente automática das ações econômicas; é a instituição que complementa a coordenação mais ampla realizada pelo Estado.”⁹³

Eros Grau, por sua vez, ao criticar Hayek – em sua caracterização do Estado Social como um *Estado despótico* -, chama a atenção de que, nesse particular, “o *discurso neoliberal* se afasta inteiramente, e mesmo o confronta, do *discurso liberal*, que viabilizou o acesso da generalidade dos homens não apenas a

⁹² HARVEY, David. O neoliberalismo: história e implicações. São Paulo: Ed. Loyola, 2008, p. 13.

⁹³ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Assalto ao Estado e ao mercado, neoliberalismo e teoria econômica. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v23n66/a02v2366.pdf>>. Acesso em: 25/03/2016.

direitos e garantias sociais, mas também aos direitos e garantias individuais. É contra essas liberdades formais, no extremo, que, em tal versão, o discurso neoliberal investe”⁹⁴. É dessa forma que se constitui o neoliberalismo como um pressuposto antidemocrático. Logicamente, como afirma Ricardo Camargo, “o móvel de qualquer capitalista que pretenda firmar-se no mercado não é a existência de um ambiente de moralidade, mas sim a de um ambiente de segurança para que o seu retorno possa ser no percentual máximo com o mínimo possível de gastos”⁹⁵.

Como se mostrou até aqui, depois do “crack” de 1929 e a tragédia dos anos 30, passaram-se três décadas de certa tranquilidade econômica, com estabilidade assegurada por um intervencionismo estatal que, de certa forma, impunha barreiras à livre circulação do capital, financiando baixas taxas de juros e tendo o capital produtivo como o protagonista da época. Posteriormente, tendo em vista a queda geral da taxa de lucro, verificou-se um aumento gradativo da desregulamentação dos mercados e da liberação desses fluxos de capital, dentro da perspectiva da *lexmercatoria* e do desprestígio das normas domésticas, em uma engrenagem que elevou a importância do mercado financeiro global.

Trata-se, portanto, da reorganização econômica com o propósito de recompor as taxas de lucro do capital. Esse é o fundamento que motivou a predominância de determinadas teorias explicitadas anteriormente, mesmo que fosse necessária a adoção de reformas agudas e com um custo social⁹⁶ pesado para a população. Os eixos principais dessa reorganização são, portanto, (1) a eliminação das barreiras para o fluxo de capitais, (2) a redução do tamanho do Estado e (3) as políticas de diminuição do standard trabalhista, que passaremos a analisar. A precarização do trabalho, foco do presente trabalho, será analisada em conjunto com as mudanças das estruturas empresariais e a nova morfologia do trabalho daí decorrente, bem como a sua repercussão na sua esfera coletiva e sindical.

⁹⁴ GRAU, Eros. O discurso Neoliberal e a Teoria da Regulação. *In*: Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na Ordem Constitucional: estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza. Org. Ricardo A. L. Camargo. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995, p. 59-75.

⁹⁵CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Direito, Globalização e Humanidade: o jurídico reduzido ao econômico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009, p.49.

⁹⁶ “O custo social diz com o uso dos bens públicos e com os prejuízos – os efeitos colaterais – da atividade para a natureza e o meio social”. CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. “Custos dos Direitos” e Reforma do Estado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 58.

1.3. FINANCEIRIZAÇÃO DA ECONOMIA E GASTO PÚBLICO

Esse processo de integração de mercados gerou uma aparente democratização do acesso à economia global, o que em parte é verdadeiro. No entanto, grandes grupos financeiros formadores de oligopólio, exercendo seu poder econômico, ditaram as regras de funcionamento dos mercados. O economista francês François Chesnais tem dedicado parte de seus estudos dos últimos 25 anos à globalização sob o ponto de vista das finanças. O autor denomina esse estágio do capitalismo como “mundialização do capital”⁹⁷. Já em 1996 o referido autor asseverava:

“Um dos fenômenos mais marcantes dos últimos 15 anos tem sido a dinâmica específica da esfera financeira e seu crescimento, em ritmos qualitativamente superiores aos dos índices de crescimento de investimento, ou do PIB (inclusive nos países da OCDE), ou do comércio exterior. Essa ‘dinâmica’ específica das finanças alimenta-se de dois tipos de mecanismos. Os primeiros referem-se à ‘inflação do valor dos ativos’, ou seja, à formação de ‘capital fictício’. Os outros baseiam-se em transferências efetivas de riqueza para a esfera financeira, sendo o mecanismo mais importante o serviço da dívida pública e as políticas monetárias associadas a este. Trata-se de 20% do orçamento dos principais países e de vários pontos dos seus PIBs, que são transferidos anualmente para a esfera financeira. Parte disso assume então a forma de rendimentos financeiros, dos quais vivem camadas sociais rentistas.”⁹⁸

⁹⁷ “A expressão mundialização do capital é a que corresponde mais exatamente à substância do termo inglês ‘globalização’, que traduz a capacidade estratégica de todo grande grupo oligopolista, voltado para a produção manufatureira ou para as atividades de serviços, de adotar, por conta própria, um enfoque e conduta ‘globais’. O mesmo vale, na esfera financeira, para as chamadas operações de arbitragem. A integração internacional dos mercados financeiros resulta, sim, da liberalização e desregulamentação que levaram à abertura dos mercados nacionais e permitiram sua interligação em tempo real. Mas baseia-se, sobretudo, em operações de arbitragem feitas pelos mais importantes e mais internacionalizados gestores de carteiras de ativos, cujo resultado decide a integração ou exclusão em relação às ‘benesses das finanças de mercado’. Como veio lembrar a crise mexicana de 1994-1995, basta pouca coisa para que um lugar financeiramente ‘atraente’ deixe de sê-lo em questão de dias e, de certa forma, fuja da órbita da mundialização financeira”. CHESNAIS, François. A mundialização do capital. São Paulo: Xamã, 1996, 17.

⁹⁸ CHESNAIS, François. A mundialização do capital. São Paulo: Xamã, 1996, p. 15.

Dessa forma, o que Chesnais identifica é uma nova etapa do regime de acumulação com protagonismo da valorização financeira, reconfigurando a estratégia internacional de expansão, que combina “uma série de atividades transfronteiras: exportações e suprimentos externos, investimentos estrangeiros e alianças internacionais”⁹⁹. Tal estratégia de acumulação mostrou-se altamente rentável, conforme mostram os dados de Paulani¹⁰⁰, e apontam o crescimento do estoque de ativos financeiros desde os anos 1980, chegando a quase quatro vezes mais que toda a renda real mundial na projeção de 2010, sem incluir os derivativos.

Quadro X – Riqueza fictícia e renda real

Ano	Estoque mundial de ativos financeiros* (US\$ trilhões)	PNB mundial (US\$ trilhões)	Relação estoques ativos financeiros/PNB
1980	12	11,8	1,02
1993	53	24,9	2,13
1996	69	30,3	2,28
1999	96	31,1	3,09
2003	118	37,1	3,18
2006	167	48,8	3,42
2007	200**	54,8	3,65
2010***	209	55,9	3,74

Fontes: McKinseys Global Institute (ativos) e FMI (PNB); elaboração própria (de Leda Paulani).

* Inclui ações e debêntures, títulos de dívida privados e públicos e aplicações bancárias; não inclui derivativos

** Estimativa

*** Projeções

Esse crescimento de ativos financeiros foi possibilitado por uma progressiva desregulamentação que havia sido editada desde a crise de 1929. Com o *Depository Institutions Deregulation and Monetary Control Act*, em 1980, e o *Garn St. Germain Act*, de 1982, foi alterada a legislação para que os bancos

⁹⁹ CHESNAIS, François. A mundialização do capital. São Paulo: Xamã, 1996, p. 27.

¹⁰⁰ PAULANI, Leda. A crise do regime de acumulação com dominância da valorização financeira e a situação do Brasil. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v23n66/a03v2366.pdf>>. Acesso em: 15/03/2017.

pudessem realizar uma série de novos atos, incluindo que os bancos de poupança pudessem utilizar os seus depósitos para investimentos de alto risco¹⁰¹. A partir dos anos 1990, desregulamentações e avanços tecnológicos levaram a uma explosão de produtos financeiros complexos chamados "derivativos". Economistas, banqueiros e até mesmo as próprias agências reguladoras dos EUA afirmaram que eles deixariam o mercado mais seguro.

Essa desregulamentação também atendeu a uma situação de queda de rentabilidade do capital investido no setor industrial, que foi sendo drenado para outras formas de acumulação. A retirada dos entraves dos fluxos de capital e o enfraquecimento do poder dos Bancos Centrais¹⁰², possibilitaram, então, que a valorização puramente financeira, desvinculada da produção¹⁰³, ganhasse pujança mundial. No entanto, esse capital fictício somente é sustentável temporariamente e enquanto houver valorização constante, pois jamais pode ser realizado ao mesmo tempo¹⁰⁴. Lima entende que o capital financeiro é “a forma mais irracional de capital

¹⁰¹ CINTRA, Marcos A. M. “A reestruturação institucional do sistema financeiro americano (1980/95)”. Disponível em: <<http://www.eco.unicamp.br/docprod/downarg.php?id=474&tp=a>>. Acesso em: 16/04/2017.

¹⁰² A respeito da desregulamentação dos anos 80: “A constituição obrigatória de reservas, em nível determinado pelo Banco Central, às vezes legalmente estabelecido; a obrigação de descontar os títulos emitidos além de um certo patamar; bem como medidas de controle sobre o câmbio e o movimento de capitais, constituíam os principais instrumentos da chamada política monetária. Não se trata de enfeitá-las retrospectivamente, nem de atribuir-lhe poderes que nunca teve. Mesmo assim, é fato que a intervenção dos bancos centrais foi enfraquecida (e depois esvaziada de toda substância) pelo estabelecimento de um mercado privado interbancário, que escapava totalmente a essas regras, onde não havia mais nenhuma reserva obrigatória, e onde podia haver uma ‘milagrosa’ multiplicação do crédito”. CHESNAIS, François. A mundialização do capital. São Paulo: Xamã, 1996, p. 252.

¹⁰³ Essa multiplicação da massa de capital em transações exclusivamente bancárias abre o debate a respeito da ‘autonomia’ da acumulação financeira. A esse respeito, adotamos a posição de Chesnais, a partir da leitura do livro III d’O Capital, de Marx, que entende o capital portador de juros a forma mais alienada da relação capitalista, pois a valorização do produto não passa pelo investimento produtivo do trabalho humano, mas que nasce, em um primeiro momento, no setor produtivo. Assim declara: “a esfera financeira alimenta-se da riqueza criada pelo investimento e pela mobilização de uma força de trabalho de múltiplos níveis de qualificação. Ela mesma não cria nada. CHESNAIS, François. A mundialização do capital. São Paulo: Xamã, 1996, p. 241.

¹⁰⁴ “O capital fictício só é capital para seu possuidor individual, que obtém renda advinda de sua posse, e apenas temporariamente, enquanto a ciranda de valorização financeira nos mercados for capaz de se sustentar graças a correspondentes injeções de liquidez, advindas, primariamente, da produção real, de modo que o funcionamento regular dos mercados seja capaz de garantir sua conversão em dinheiro e, assim, riqueza efetiva. Isto posto, torna-se clara a natureza fetichista e contraditória dessa figura: não sendo capital do ponto de vista social, na medida em que não há riqueza suficiente para materializá-lo de modo integral, o capital fictício só pode existir, enquanto tal, na medida em que todos ou muitos de seus possuidores não tentem convertê-lo em dinheiro ao mesmo tempo”. PARANÁ, Edemilson. A Finança Digitalizada: capitalismo financeiro e revolução informacional. Florianópolis: Insular, 2016, p.62-63.

da sociedade atual, pois atua como agente parasitário de todas as demais classes sociais, inclusive dos capitalistas produtivos”¹⁰⁵.

A respeito das inovações tecnológicas, adota-se o entendimento de que essas estão diretamente vinculadas aos processos de reorganização do capitalismo. São vultuosos investimentos a serem dispensados, os quais somente podem ser realizados pelos protagonistas dos fluxos econômicos. Uma visão determinista do desenvolvimento tecnológico poderia entender que tais conquistas foram fruto de situações de casualidade. Conforme Paraná¹⁰⁶:

“Devido aos investimentos em inovações serem incertos, custosos e arriscados na possibilidade de produzirem retornos, apenas poucos capitalistas – não por acaso os maiores e mais capitalizados – alcançam tais inovações. Quanto aos demais, seguem mantendo os lucros ‘médios’ em seus mercados, na medida em que absorvem tais avanços tardiamente, apenas depois que os pioneiros já exploraram as mencionadas vantagens.

A partir da vantagem competitiva que oferecem, tais avanços tecnológicos permitem explorar e concentrar superlucros que viabilizam, assim, o crescimento de sua capacidade de investimento produtivo e de expansão, seja por meio de novas plantas, seja pela absorção dos concorrentes que não suportam a competição”.

No terreno da financeirização do capital, foram essas tecnologias de rápida transmissão de dados e de robotização de negócios que possibilitou a dinamização desses fluxos de capital. Processamento de ofertas e a entabulação de negócios nos mercados financeiros deixaram de ser realizadas em minutos, passando a ser medidos em segundos, em mili segundos e micro segundos, por

¹⁰⁵LIMA, Vinicius Moreira de. O “programa de transição” da justiça do trabalho pós-moderna após o advento da nova competência material do art. 114, I da CR/88 (EC 45/2004): o “bloco histórico” do novo Direito do Trabalho entre a desconstrução (contrarreforma) e a construção (reforma) do conceito de “relação de trabalho” no limiar do século XXI. – Tese (doutorado) - Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2011, p. 78-79.

¹⁰⁶ PARANÁ, Edemilson. A Finança Digitalizada: capitalismo financeiro e revolução informacional. Florianópolis: Insular, 2016, p.97-98.

meio dos HFTs (*High Frequency Tradings*). É o que Paraná entende como uma nova fase da financeirização do capital, o da “finança digitalizada”¹⁰⁷.

Com a habilidade de matemáticos, físicos e engenheiros de software e hardware, cada vez mais a operação humana dessas negociações vem sendo substituída por algoritmos eficazes que automatizam ambientes financeiros, processando a rentabilidade do mercado de ações e drenando altas somas de valores para a melhor negociação de estoques de capital. A tecnologia empregada, então, assume uma forma de mercadoria própria de corretoras e agências de investimentos:

“Para citar um exemplo que demonstra até onde tem ido a busca por alta velocidade, em 2010, a empresa *Spread Networks* (que ficou conhecida por ter sua história relatada no livro *Flash Boys*) completou a construção de uma conexão própria de alta velocidade entre os mercados financeiros de Nova Iorque e Chicago. Enquanto a antiga conexão de fibra ótica entre esses dois centros financeiros ziguezagueava entre linhas de trem, montanhas e outros obstáculos geográficos, o cabo da companhia atravessou o percurso – graças a esforços e altos custos, estimados em U\$ 300 milhões – em uma linha praticamente reta. O resultado de todo esse investimento? Diminuir o tempo de comunicação do trajeto de ida e volta entre Nova Iorque e Chicago de 16 para 13 milissegundos, diferença considerada enorme para grandes investidores e empresas de HFT, para quem chegar 3 milissegundos depois de seus concorrentes poderia ser simplesmente fatal para os negócios. Para se ter a dimensão do que isso significa, o piscar de olhos de um ser humano costuma durar cerca de 400 milissegundos. Certamente isso podia, à época, ser o bastante, mas já no fim de 2013, o cabo da *Spread Networks* havia se tornado obsoleto. Isso porque outra empresa, a *Microwave Technology*, reduziu ainda mais o referido intervalo primeiro para 10, depois para 9 e, por fim, para 8,5 milissegundos”.¹⁰⁸

¹⁰⁷ PARANÁ, Edemilson. *A Finança Digitalizada: capitalismo financeiro e revolução informacional*. Florianópolis: Insular, 2016, p.116.

¹⁰⁸ PARANÁ, Edemilson. *A Finança Digitalizada: capitalismo financeiro e revolução informacional*. Florianópolis: Insular, 2016, p. 129.

É demonstrada, então, a singularidade da importância dos mecanismos tecnológicos e dos HFTs para o sistema financeiro, representando, em 2012, cerca de um terço das negociações no Reino Unido e entre 60 e 70% das negociações dos Estados Unidos¹⁰⁹. Da mesma forma, Paraná alerta para funcionalidades dessas tecnologias que podem servir à própria fraude do sistema financeiro, por meio dos chamados HFTs predatórios¹¹⁰, o que inviabiliza a competição do investidor comum nesse mercado. A tecnologia, então, não somente serviu como meio que possibilitou a dinamização das relações comerciais, como tomou a dianteira do processo de financeirização, sendo fator de competitividade e de exclusão do mercado dos não detentores desse conhecimento, dada a complexidade dos mecanismos.

A financeirização da economia, por sua vez, tem profunda relação com os demais aspectos de alterações político institucionais vivenciados nesse período, mormente quanto à mitigação dos riscos da produção, flexibilizando as relações, evitando a formação de grandes ativos fixos e estoques de matéria-prima e produtos. É a era da busca incessante por liquidez¹¹¹. A concentração de riqueza, própria também da financeirização do capital, demonstrou a força de seu poder econômico, inclusive documentado pelas próprias instituições internacionais que defendem a desregulamentação e a livre circulação desse capital¹¹².

¹⁰⁹ PARANÁ, Edemilson. A Finança Digitalizada: capitalismo financeiro e revolução informacional. Florianópolis: Insular, 2016, p. 134.

¹¹⁰ "(...) a antecipação de milissegundos em relação aos demais investidores possibilita que programas identifiquem suas ordens, adicionem a mesma ordem na frente de tais investidores para, alguns milissegundos depois, sem que eles percebam, oferece-las de volta aos mesmos, dessa vez a um novo preço. Dessa forma, sempre que o investidor enviar uma ordem, em compasso com o preço de mercado, ela não será executada, evaporando diante de um novo preço que é atualizado em frações de segundo, imperceptíveis para o olho humano". PARANÁ, Edemilson. A Finança Digitalizada: capitalismo financeiro e revolução informacional. Florianópolis: Insular, 2016, p. 136.

¹¹¹ "É importante ressaltar que, na medida em que se apropria da renda gerada no setor produtivo, através da mera propriedade de ativos, a acumulação financeira é profundamente vinculada ao rentismo. Uma vez que obtém ganhos sem estar diretamente vinculada a atividades produtivas, ancorando-se na manutenção constante de liquidez, tal lógica coloca em xeque investimentos de longo prazo, em detrimento de ganhos de curto prazo, estimulando e ampliando processos de especulação em várias esferas, que acabam por produzir impactos na forma de acumulação de capital como um todo. (...) Dessa forma, podemos relacionar a financeirização da economia ou, mais precisamente, a transformação da estrutura de acumulação capitalista, dominada agora pela valorização financeira, à intensa reestruturação produtiva pela qual passa o sistema capitalista, mais acentuadamente a partir da década de 1980 do século passado, com destaque para a robotização e informatização dos processos produtivos". PARANÁ, Edemilson. A Finança Digitalizada: capitalismo financeiro e revolução informacional. Florianópolis: Insular, 2016, p.52-53.

¹¹² Chesnais relata que o próprio FMI divulgou um estudo a respeito dos "grandes ataques contra as moedas no mercado de câmbio": "Em 1993, só a liquidez concentrada nas mãos dos fundos mútuos de investimento (mutual funds), companhias de seguro e fundos de pensão atingia 126% do PIB dos

Um dos movimentos também identificados, por Chesnais, como parte dessa etapa do capitalismo, é o mecanismo de transferência de riqueza por meio do serviço da dívida pública. Devido à saturação da produção e da existência de estoques, própria do final dos anos 60 e dos anos 70, mesmo o setor produtivo alterou parte de sua estratégia para o investimento financeiro, que passou a ter uma rentabilidade mais alta. A saturação da produção foi sendo substituída pelo empréstimo a quem, em tese, teria as melhores condições de pagar, ou seja, aos Estados.

A dívida pública, por sua vez, sob o ponto de vista do Estado, é uma das formas de obtenção de fundos para que seja possível o cumprimento de suas finalidades¹¹³. Esse crédito gerado ocorre mediante a obrigação jurídica de pagamento de juros. Dessa forma, é inafastável a constatação de que os empréstimos redistribuem a renda nacional tanto no presente quanto no futuro e, como sintetiza Baleeiro, “repartem com as gerações futuras despesas públicas de hoje”¹¹⁴.

O Estado, em razão de sua confiança perante o mercado, pode estabelecer prazos muito longos ou mesmo indefinidos, razão pela qual se diferencia dos empréstimos contraídos pelos particulares¹¹⁵. A dívida pública pode ser classificada em interna¹¹⁶, representada pela contração de empréstimo diretamente com as instituições financeiras nacionais, e externa¹¹⁷, contraída com

EUA e 165% do PIB do Reino Unido. No mesmo ano, as administradoras americanas e europeias desses fundos (menos de 500, as que realmente interessam) concentravam, em suas mãos, sem contas os bancos e fundos japoneses, 8 trilhões de dólares” e, no México, “O anúncio da desvalorização, em dezembro de 1994, foi seguido, em poucos dias, pelo brutal descomprometimento dos capitais que estavam colocados no mercado financeiro do México. (...) O ano de 1995 registrou uma queda de 5% no PIB e uma taxa de inflação de quase 50%. O desemprego alcançou 25% da população ativa, enquanto os salários sofreram uma perda de poder aquisitivo da ordem de 55%, e mais de dois milhões e meio de pessoas caíram abaixo do limite de ‘pobreza extrema’. CHESNAIS, François. A mundialização do capital. São Paulo: Xamã, 1996, p. 30-31.

¹¹³ BALEEIRO, Aliomar. Uma Introdução à Ciência das Finanças. 17a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 579.

¹¹⁴ BALEEIRO, Aliomar. Uma Introdução à Ciência das Finanças. 17a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 599

¹¹⁵ BALEEIRO, Aliomar. Uma Introdução à Ciência das Finanças. 17a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 580.

¹¹⁶ TORRES, Ricardo L. Curso de Direito Financeiro e Tributário. 16a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 218.

¹¹⁷ “Externa é a dívida contraída com Estados estrangeiros, com instituições financeiras mantidas pela ONU e por outros organismos internacionais (Fundo Monetário Internacional, Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento Econômico – BIRD), com bancos estrangeiros ou através de títulos colocados nos mercados internacionais de capitais” TORRES, Ricardo L. Curso de Direito Financeiro e Tributário. 16a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 219.

Estados estrangeiros ou instituições financeiras internacionais e títulos emitidos para o mercado internacional de capitais.

Deve ser mencionada, da mesma forma, a diferença entre a dívida forçada¹¹⁸ e a dívida voluntária (esta subdividida entre flutuante e fundada)¹¹⁹. A respeito da dívida flutuante, Aliomar Baleeiro as considera como oriundas de “embaraços de tesouraria”, ou seja, para cobrir déficit ou porque algumas receitas somente chegarão aos cofres do Tesouro após o tempo em que é necessária a realização de gastos prementes¹²⁰. A dívida fundada, ou consolidada, caracteriza-se pela sua estabilidade¹²¹, e é a respeito dessa que Chesnais fundamentalmente tratou. Como já referido, é contraída a prazos muito longos, chamada de *amortizável*, ou com prazo indefinido, chamada de *perpétua*.

Em razão da improvável decretação de falência de um Estado, já consolidada nos anos de estabilidade keynesiana, o crédito público passou a ser altamente atrativo para os investidores privados. Conforme afirma Baleeiro, “os recursos da dívida fundada geralmente não se originam do mercado monetário, mas do financeiro, para onde acorrem os capitais disponíveis em busca de colocações seguras e permanentes”¹²²e, por essa razão, dívidas de longo prazo ou perpétuas tornam-se fontes de renda permanentes.

O “serviço” da dívida, ou o pagamento de juros e amortizações, garantindo a liquidez e mobilidade dos títulos, tornou-se um protagonista nessa etapa de financeirização do capital. Dentro do contexto apontado por Chesnais,

¹¹⁸ “Dívida forçada ou involuntária é a assumida em razão de ato de império do Estado. Pode ter diversas formas: a) empréstimos compulsórios, que hoje se classificam melhor como tributo (art. 148 CF); b) depósitos compulsórios feitos pelos bancos junto ao Banco Central; c) títulos de curso forçado emitidos pelo Governo, como os Certificados de Privatização. Às vezes os empréstimos involuntários aparecem camufladamente, como ocorre com a inflação, que, do ponto de vista econômico, opera como se fosse imposto, pois diminui o valor real das obrigações do Estado”. TORRES, Ricardo L. Curso de Direito Financeiro e Tributário. 16a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 219.

¹¹⁹ “Dívida voluntária é a assumida espontaneamente pelos investidores e instituições financeiras. Dela diz-se que é: a) flutuante, quando, sendo dívida de curto prazo, deva ser paga no mesmo exercício financeiro; b) fundada ou consolidada, quando seja inscrita nos livros da Fazenda Pública para pagamento em data previamente determinada (empréstimo amortizável) ou sem prazo fixado para a amortização (empréstimo perpétuo)”. TORRES, Ricardo L. Curso de Direito Financeiro e Tributário. 16a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 219

¹²⁰ BALEEIRO, Aliomar. Uma Introdução à Ciência das Finanças. 17a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 642.

¹²¹ BALEEIRO, Aliomar. Uma Introdução à Ciência das Finanças. 17a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 643.

¹²² BALEEIRO, Aliomar. Uma Introdução à Ciência das Finanças. 17a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 644.

acima referido, de um deslocamento das transferências de capital e concentração de riqueza por meio de capital fictício, Paraná é assertivo:

“a dívida pública é uma dimensão ainda mais evidente da ficção do capital. Como trata de um compromisso relativo a um gasto efetuado pelo Estado, que por sua vez deve realizar seu pagamento por meio de arrecadação futura de impostos (composto, basicamente, por frações de mais-valia e salários), não tem vinculação nenhuma com qualquer duplicata de qualquer capital produtivo e, desse modo, não é e não foi capital em momento algum. Sua conversão em ‘capital’ se dá por meio de um processo denominado por Marx de ‘capitalização’, que, devido à fixação de uma taxa de juros básica na economia, possibilita que todo dinheiro tenha a propriedade de render algum juro, o que permite, dessa maneira, mesmo o que não é capital se valorizar enquanto tal. Assim, por meio da capitalização, o capital portador de juros generaliza-se por toda a sociedade, promovendo a extrapolação da forma juro para além das situações em que ele é possível e supostamente justificado como tal.”¹²³

O Estado, por sua vez, necessitando de liquidez para viabilizar seus investimentos internos, obriga-se a abrir sua economia para a emissão de títulos para o mercado internacional que serão comercializados infinitamente na cadeia da financeirização, conforme explicado acima. Daí a íntima relação entre liberalização financeira e dívida pública. Se essa geração de dívida pública não se mostra suficiente para a recuperação da economia, tem-se como consequência o aumento do déficit público e, conforme Plihon, os próprios organismos internacionais entendem que “esses desequilíbrios são uma fonte de inquietude para os mercados e acarretam variações brutais da taxa de câmbio e da taxa de juros”¹²⁴, perturbando a retomada do crescimento mundial e mantendo desemprego elevado. A dívida pública dos países do G7 passou de cerca de 30% do PIB, nos anos 60,

¹²³ PARANÁ, Edemilson. *A Finança Digitalizada: capitalismo financeiro e revolução informacional*. Florianópolis: Insular, 2016, p. 61.

¹²⁴ PLIHON, Dominique. *Desequilíbrios mundiais e instabilidade financeira: a responsabilidade das políticas liberais. Um ponto de vista keynesiano*. In: *A Mundialização Financeira: gênese, custos e riscos*. Org. François Chesnais. São Paulo: Xamã, 1999, p. 103.

para 64,3% do PIB em 1990¹²⁵. Salama explica como esse processo ocorreu de forma similar na América Latina, especialmente nos períodos de inflação descontrolada¹²⁶, e que teve como consequência o que chama de “organização flexível do trabalho”¹²⁷, como veremos adiante.

Verifica-se, portanto, que, embora seja através da produção e do relacionamento humano com a mercadoria que é criada riqueza, observa-se cada vez mais uma relação de dependência entre os fundos privados internacionais e os Estados-nação. Por um lado, esses fundos geram liquidez para os Estados, mas, por outro, os tornam reféns do mercado internacional, que busca rentabilidade a qualquer custo. O Estado, endividado, para “acalmar os mercados”, privatiza diversos setores e serviços e, somando-se à liberalização dos fluxos de capital, esvazia seus instrumentos de controle de capital e câmbio, tornando-se mais vulnerável às crises econômicas¹²⁸.

Dessa forma o “dilema” do Estado está em promover a busca da melhoria das condições de vida da população e, ao mesmo tempo, deve tornar-se atrativo ao investimento estrangeiro devido à competição internacional¹²⁹.

1.4 PRIVATIZAÇÕES

A integração econômica defendida pela doutrina neoliberal, de minimização do aparelho estatal, requer que a função fundamental do Estado esteja relegada somente ao livre funcionamento dos mercados e a um sistema de justiça que garanta os direitos de propriedade. A eficiência econômica leva,

¹²⁵ PLIHON, Dominique. Desequilíbrios mundiais e instabilidade financeira: a responsabilidade das políticas liberais. Um ponto de vista keynesiano. *In: A Mundialização Financeira: gênese, custos e riscos.* Org. François Chesnais. São Paulo: Xamã, 1999, p. 103.

¹²⁶ SALAMA, Pierre. A financeirização excludente: as lições das economias latino-americanas. *In: A Mundialização Financeira: gênese, custos e riscos.* Org. François Chesnais. São Paulo: Xamã, 1999, p. 218.

¹²⁷ SALAMA, Pierre. A financeirização excludente: as lições das economias latino-americanas. *In: A Mundialização Financeira: gênese, custos e riscos.* Org. François Chesnais. São Paulo: Xamã, 1999, p. 227.

¹²⁸ CHESNAIS, François. A mundialização do capital. São Paulo: Xamã, 1996, p. 256.

¹²⁹ “Com grandes dificuldades para lidar com questões crescentemente internacionalizadas, e de regular o funcionamento dos mercados e fluxos globais de capitais, o Estado é colocado em uma situação ingrata: ao mesmo tempo em que deve regular o capital em busca de garantir a melhoria da qualidade de vida de suas populações, é levado, nos contextos nacional e internacional, a criar um ambiente atrativo para o capital financeiro internacional, crescentemente concentrado em poucas praças financeiras globais”. PARANÁ, Edemilson. *A Finança Digitalizada: capitalismo financeiro e revolução informacional.* Florianópolis: Insular, 2016, p. 69.

necessariamente, à conclusão de que a iniciativa privada irá gerir melhor qualquer empreendimento.

Nesse sentido, a referida doutrina tem a intenção expressa de aumentar o poder econômico privado pois, afinal de contas, “a atuação em qualquer domínio é uma das formas de manifestação de poder”¹³⁰. A privatização, alienação ou concessão - não importando o modelo jurídico a ser adotado - se trata de passar ao ente privado a atuação no domínio e, por conseguinte, a “minimização do poder econômico público e a maximização do poder econômico privado”¹³¹.

Camargo lembra de inúmeros casos ao longo da história de associação do Estado com o poder privado, bem como diversas configurações de relação mútua¹³². Para o momento estudado, é um período de expansão das modalidades de privatização em escala mundial.

No Brasil, o apogeu conhecido como processo de privatizações ocorreu a partir da entrada em vigor da lei n. 8987/95, embora já houvesse o Programa Nacional de Desestatização (lei n. 8.031/90), que foi revitalizado a partir da vigência da lei n. 9.941/97. Durante os anos 1990, houve privatização do setor bancário, siderúrgico, de telecomunicações¹³³ e de energia elétrica¹³⁴, para dar alguns exemplos. Há ainda, repercussões desse processo de “ingresso na competitividade internacional” no próprio pacto federativo brasileiro¹³⁵.

Também ocorreram exemplos mais ostensivos da imposição desse modelo. No Chile, tais ideias foram implementadas a partir da chegada dos Chicago Boys¹³⁶, nomeados por Pinochet, que negociaram com o FMI uma série de

¹³⁰CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. Direito Econômico e Direito Administrativo: o Estado e o Poder Econômico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006, p.14.

¹³¹CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. Direito Econômico e Direito Administrativo: o Estado e o Poder Econômico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006, p.14.

¹³²CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. Direito Econômico e Direito Administrativo: o Estado e o Poder Econômico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006, 19-48.

¹³³ TATSCH, Cristiano. A Privatização do Setor de Telecomunicações no Brasil. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2003, p. 66. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/2961/000379728.pdf?sequence=1>>. Acessado em: 12 de abril de 2017.

¹³⁴ CARVALHO, Marco A. S. Privatização: Aspectos Fiscais e Dívida Pública. Dissertação (Mestrado em Economia) – Fundação Getúlio Vargas, Escola de Pós-Graduação em Economia. Rio de Janeiro, p. 36.2001. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/158>>. Acessado em 14 dez de 2017.

¹³⁵SOUZA, Washington A. P. de; CAMARGO, Ricardo; TORELLY, Paulo. Constituição Econômica e Pacto Federativo. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2015, p. 16-17.

¹³⁶ Trata-se do chamado “Projeto Chile”, protagonizado pela Escola de Chicago, que consistiria na captura da Escola de Economia na Universidade Católica de Santiago, pela importação de diversos

empréstimos e reestruturaram a economia segundo suas teorias, privatizando os recursos estatais. Diz-se que o Chile foi o “laboratório de testes” do que seria implementado posteriormente no governo Thatcher a partir de 1979. O principal documento do que seria implementado logo a seguir chama-se El Ladrillo¹³⁷, apresentado durante o programa de campanha do candidato derrotado nas eleições vencidas por Allende. Como visto, houve a necessidade de um golpe de Estado para a sua aplicação¹³⁸.

Outro caso, mais recente, foi na invasão do Iraque pelos EUA em 2003. Harvey comenta que, mesmo diante da ausência de justificativa razoável para a invasão do Iraque, pois a simples “guerra contra o Terror” era insuficiente, dado que não encontradas as armas de destruição de massa, o discurso dominante do governo era de que “os iraquianos estavam livres, e era isso o que realmente importava”¹³⁹. No entanto, lembra as medidas tomadas pela Autoridade Provisória de Coalizão, que privatizou as empresas públicas e marcou a ruptura da economia planejada iraquiana¹⁴⁰. Não por coincidência tais medidas foram

professores para preparar os futuros “técnicos” que pudessem influenciar na condução da política econômica, assessorando o governo. SANCHES, Rodolfo. **"Projeto Chile": um elo ativo na revolução passiva**. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências. Marília, p. 133-135. 2016. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/136374>>. Acessado em 14 de dezembro de 2017.

¹³⁷ “Em 1972, dois ex-marinheiros e funcionários de Augustín Edwards, Roberto Kelly e José Radic, foram contatados, à mando do Almirante José Merino, para saber da possibilidade de ter um programa econômico em caso de um possível pronunciamento militar (Golpe de Estado). Responderam que necessitariam de 30 dias para tal empreitada. A proposta de documento foi levada para ser discutida em Viña Del Mar com os demais colegas economistas e militares. Em maio de 1973 o planejamento econômico estava pronto e, após 35 anos de hegemonia do pensamento estruturalista na Economia, estava incorporada elaborações monetaristas também. As máquinas da Editora Lord Cochrane funcionaram diuturnamente para que o planejamento, apelidado de “El Ladrillo”, pudesse ser entregue à cada um dos membros da Junta Militar dias após a derrubada de Allende.”. SANCHES, Rodolfo. **"Projeto Chile": um elo ativo na revolução passiva**. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências. Marília, p. 133-135. 2016. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/136374>>. Acessado em 14 de dezembro de 2017.

¹³⁸ BRANDÃO, Rafael. **Ajuste Neoliberal no Brasil: desnacionalização e privatização do sistema bancário no governo Fernando Henrique Cardoso**. Tese (Doutorado em História Social) – Universidade Federal Fluminense. Niterói, p. 53-55. Disponível em: <<http://www.historia.uff.br/stricto/td/1461.pdf>>. Acessado em: 11 de abril de 2017.

¹³⁹ HARVEY, David. O neoliberalismo: história e implicações. São Paulo: Ed. Loyola, 2008, p. 16.

¹⁴⁰ “A resposta americana foi enunciada em setembro de 2003, quando Paul Bremmer, chefe da Coalition Provisional Authority (Autoridade Provisória da Coalizão), promulgou decretos que incluíam ‘a total privatização da economia, plenos direitos de propriedade às empresas estrangeiras com negócios iraquianos, o direito de as empresas estrangeiras expatriarem os lucros e a retirada de quase todas as barreiras comerciais’, incluindo serviços públicos, bancos e finanças, meios de comunicação, indústrias manufatureiras, serviços, transportes e construção. Apenas o petróleo foi isentado de taxaço (presumivelmente por causa de sua condição especial de gerador de receita para pagar a guerra e devido à sua importância geopolítica). O mercado de trabalho, por outro lado, viu-se submetido a uma estrita regulação; o direito de greve foi considerado ilegal e a sindicalização

classificadas como de “estabilização macroeconômica”, “reforma dos bancos”, “promoção do investimento estrangeiro” e “expansão dos empregos”, conforme o estudo “*Occupying Iraq: a History of the Coalition Provisional Authority*”¹⁴¹, financiado pela Carnegie Corporation of New York (um dos institutos privados mais tradicionais dos EUA, juntamente com Ford Foundation, Rockefeller Foundation e outros, que tem como política “fazer o bem para o mundo”¹⁴²).

O próprio mecanismo da dívida pública, já explicitado no subcapítulo anterior, tendo em vista o endividamento dos Estados, tem repercussões diretas em episódios de privatização, dada a necessidade de venda de seus patrimônios, conforme aponta Chesnais, citando os casos do México e da Argentina, mas que são traços comuns da América Latina¹⁴³. A privatização foi um dos meios encontrados – e impostos - para os Estados renegociarem suas dívidas públicas.

1.5 PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO

Verifica-se, portanto, que à medida em que a concepção de uma sociedade é unicamente baseada em interesses privados, voltada à maximização

proibida nos setores-chave. Além disso, também se instituiu um ‘imposto único’ altamente regressivo (um plano de reforma fiscal cuja implementação vem sendo há muito tempo defendida pelos conservadores nos Estados Unidos)”. HARVEY, David. O neoliberalismo: história e implicações. São Paulo: Ed. Loyola, 2008, p. 16.

¹⁴¹ DOBBINS, James; JONES, Seth G.; RUNKLE, Benjamin; MOHANDAS, Siddharth. *Occupying Iraq: a History of the Coalition Provisional Authority*. National Security Research Division. Disponível em: <http://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/monographs/2009/RAND_MG847.pdf>. Acessado em: 20.03.2017

¹⁴²Sítio da Carnegie Corporation of New York. <<https://www.carnegie.org/about/governance-and-policies/>>. Acessado em: 20.03.2017.

¹⁴³ “Assistimos, então, entre 1982 e 1984, à constituição de ‘comitês de credores’; à elaboração de planos de reescalonamento das dívidas; à criação de um mercado secundário da dívida estatal, onde os bancos mais expostos podiam limitar seus riscos, vendendo seus títulos difíceis de cobrar para firmas especializadas na ‘caça ao país em desenvolvimento devedor’; por fim, para ficarmos no essencial, à prescrição de uma parte do capital produtivo nacional das nações devedoras, sob a forma de aquisição de empresas públicas privatizadas, para permitir a conversão da dívida em títulos de propriedade aos credores. No total, houve uma espetacular inversão de fluxos. Entre 1980 e 1983, houve primeiro uma diminuição brutal das entradas líquidas de créditos privados para os países em desenvolvimento, que passaram de 2,6 a 1,6 bilhão de dólares. Depois, a partir de 1984, o fluxo simplesmente passou a correr em sentido contrário, tornando-se uma transferência líquida de 25 bilhões de dólares aos bancos credores (Dembinski, 1989). A ‘dolarização’ das economias devedoras (Salama e Valier, 1989 e 1991), bem como a colocação à venda de setores inteiros da economia, como na Argentina, são consequências diretas do endividamento e dos meios empregados para garantir o pagamento de juros”. CHESNAIS, François. *A mundialização do capital*. São Paulo: Xamã, 1996, p. 256-257.

dos lucros, corre-se um risco muito grande ao aplicá-los à legislação trabalhista¹⁴⁴. A principiologia do Direito do Trabalho é toda no sentido de garantir proteção. Essa proteção é decorrente da constatação de uma relação que naturalmente é desigual, mediada por uma relação de dependência. Decorre de tal fato a necessidade de intervenção heterônoma na relação contratual trabalhista¹⁴⁵. Essa hierarquia de relação é derivada da existência de dois polos diversos: um lado, que dispõe dos meios de produção para a consecução de uma finalidade econômica; e outro, que somente tem sua força de trabalho para vender em troca de sua subsistência. O sinalagma contratual é a prestação de serviço com a contraprestação salarial.

O que não se pode desconsiderar é que não existe prestação de serviço sem o correspondente “servidor”. Não existe venda de força de trabalho sem o próprio sujeito que a dispõe. Embora evidentemente o contratante queira somente a energia, há uma pessoa que é contratada. Portanto, ocorre um fenômeno curioso. Sob esse prisma - o da maximização dos lucros acima de tudo -, o trabalhador pode ser comparado a qualquer outro produto ou instrumento que, dentro do contexto de globalização, pode ser descartado ou desconsiderado para fins de desenvolvimento econômico pleno. Como lembra Ricardo Camargo, “a premissa segundo a qual ‘todo objeto, terminada sua vida útil, é descartável’, na sua aparente singeleza, comporta desdobramentos, a partir da própria indagação do que se entenda como ‘objeto’, diante da recorrência da visão aristotélica concernente a categorias humanas que seriam ‘ferramentas com alma’¹⁴⁶. Veja-se

¹⁴⁴ Será retomado e ampliado, neste subcapítulo 1.5, o inicialmente trabalhado em: SILVA, Rafael Lemes Vieira da. Tendências Atuais à Precarização do Trabalho. In: Conceitos Fundamentais do Direito Econômico. Ricardo Antonio Lucas Camargo (org.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris ed., 2017.

¹⁴⁵ “o operário (...) não se queixa senão de que às relações peculiares do trabalho com o capital não corresponda um sistema de leis mais equitativas, a cuja sombra o capital não tenha meios para abusar do trabalho.” e “Não há, por este mundo além, quem embrulhe a questão social como observância dos contratos livremente celebrados entre o capital e o trabalho. A mera observância desses contratos é matéria de puro Direito Civil. Isso se sabe à porta do Fórum. Mas não será preciso, também, ter lido Comte, para discernir que, quando se fala em “medidas reclamadas pela questão social”, o em que se cogita não é em cumprir tais contratos, mas em dar, fora desses contratos, acima deles, sem embargo deles, por intervenção da lei, garantias, direitos, remédios, que, contratualmente, o trabalho não conseguiria do capital. BARBOSA, Rui. A questão Social e Política no Brasil. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/p_a5.pdf>. Acesso em: 13/06/2017.

¹⁴⁶ CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Direito, Globalização e Humanidade: o jurídico reduzido ao econômico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009, p.46.

que, a despeito do entendido pelo ideário liberal¹⁴⁷, não há nem mesmo unanimidade na ideia de que a legislação trabalhista seria somente de interesse do trabalhador, ou que viria na contramão do desenvolvimento do capitalismo, pois se trataria, na visão de Rui Barbosa, de um “acordo de classes” necessário¹⁴⁸.

A formação do direito e da regulação é um processo histórico, relacionado, que deve ser entendida sob uma perspectiva de desenvolvimento das forças produtivas e da necessidade que cada período da história tem de mediar seus potenciais conflitos. A relação entre o comportamento do poder econômico¹⁴⁹ e sua repercussão no direito pode ser verificada em qualquer momento da história¹⁵⁰. Dessa forma, é indispensável o estudo a respeito dos modelos de

¹⁴⁷Ripért entende que, havendo um direito protegendo o trabalhador, forma-se uma “classe privilegiada”. RIPÉRT, Georges. *Le Régime Démocratique et le Droit Civil Moderne*. Paris: Ed. Librarie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1936, p. 415.

¹⁴⁸ “Assim, o que mais releva, senhores, é que patrões e trabalhadores se aproximem uns dos outros; é que, congoçando-se entre si, tornem cada vez menos necessária a interferência legislativa nas relações entre as duas classes; é que o arbitramento se converta em meio de resolver automaticamente as suas desavenças; é que ensaiemos a associação do capital com o trabalho, tão desenvolvida, vai por um quarto de século, na Grã-Bretanha, onde, há seis anos, já o praticavam cento e quarenta casas inglesas, nas quais os operários, em número de cento e seis mil, eram acionistas, com os patrões, explorando, com estes, um capital de trezentos e trinta milhões de libras. Não há nada mais desejável do que a cooperação entre as classes, que empregam, e as que se empregam. Os patrões não se devem esquecer de que o seu interesse prende, trava, entrosa com o interesse social, nem perder jamais de vista que não se pode tratar o trabalho como coisa inanimada. Os mais altos interesses da indústria são de tanta consideração para os trabalhadores quanto para os patrões. Trabalho e capital não são entidades estranhas uma à outra, que lucrem, de qualquer modo, em se hostilizar mutuamente. Assim como do trabalho depende o capital, assim, e na mesma proporção, do capital depende o trabalho. São as ametades que, reciprocamente, se inteiram, de um organismo, cujos dois elementos viventes não se podem separar sem se destruírem. Operários, quem vos disser o contrário, poderá lisonjear-vos, mas não vos quer, nem vos fala verdade.” BARBOSA, Rui. *A questão Social e Política no Brasil*. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/p_a5.pdf>. Acesso em: 13/06/2017.

¹⁴⁹ “Poder econômico é a possibilidade que tem o agente, público ou privado, de alterar a realidade econômica. (...) Com maior precisão, é a situação que coloca o agente público ou privado em condições de promover a alteração da realidade econômica, de sorte a governá-la.” CAMARGO, Ricardo A. L. *Curso Elementar de Direito Econômico*. Porto Alegre: Nuris Fabris Ed., 2014, p. 151.; CAMARGO, Ricardo A. L. *Direito Econômico: aplicação e eficácia*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2001, p.39.

¹⁵⁰ “A nascente Holanda, a despeito da ênfase dada à livre iniciativa como mola-mestra do sistema jurídico-econômico do Restado Nacional, estabelecia já uma associação entre o poder econômico público e o poder econômico privado, no qual continuou presente o elemento mercantilista traduzido pela concepção dos demais territórios como fontes de benefícios – leia-se, lucros -. Foi nesse contexto que Grotius, advogado da Companhia das Índias Orientais, defendeu os interesses de sua cliente contestando os termos do Tratado de Tordesilhas a partir da inapreensibilidade lógica de coisas sem limites definidos – como é o caso dos mares -, na origem convencional do dever de obediência ao soberano, na origem natural do comércio, decorrente da necessidade de se compensarem recíprocas abundâncias e carência de bens.” CAMARGO, Ricardo A. L. *Direito Econômico: aplicação e eficácia*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2001, p.51.

estruturas empresariais, a própria concretização do poder econômico em sua unidade¹⁵¹, para compreender a sua influência legislativa.

Para o presente trabalho, o tema da precarização do trabalho, como já antecipado, constitui, juntamente com (1) a economia do gasto público decorrente da dependência gerada pelo movimento de financeirização da economia e (2) a política de alienação de ativos ou de liberação à iniciativa privada para a atuação em determinados campos econômicos estratégicos (e outrora de iniciativa estatal), os três eixos fundamentais do neoliberalismo em direção à reforma do Estado.

Em razão da centralidade da política econômica do trabalho para este trabalho, este subcapítulo será melhor detalhado. Realizar-se-á um recorte histórico no sentido de buscar refletir sobre os impactos dessa política de alteração contratual, mas que contém também seu conteúdo econômico, derivada da doutrina neoliberal no processo de globalização. Dessa forma, uma análise do período anterior é relevante, pois também demonstra a relação entre determinado modelo empresarial e a consequente legislação construída.

O Direito do Trabalho surgiu concomitantemente com o processo de desenvolvimento capitalista que, com a Revolução Industrial¹⁵², alterou substancialmente as condições materiais da vida em sociedade após seu período de mercantilismo. A economia, predominantemente agrária, deu lugar à urbanização das cidades e a sua centralidade como o “local de produção e trocas” essencial do capitalismo. O panorama era de uma liberdade de contratação

¹⁵¹ “O poder econômico privado, em regra, será exercido por meio da empresa. É a organização dos fatores de produção. Ela aglutina os recursos naturais, capital, trabalho e os coloca em direção comum, a do desempenho da atividade apta a gerar lucro.” CAMARGO, Ricardo A. L. *Curso Elementar de Direito Econômico*. Porto Alegre: Nuris Fabris Ed., 2014, p. 153.

¹⁵² “Viviam-se os momentos áureos do liberalismo, liberalismo cujas primeiras elaborações de uma teoria econômica são tributadas a Adam Smith e, depois, a David Ricardo, na Inglaterra; liberalismo que descendeu (como também o marxismo) do iluminismo universalista e de sua aposta na razão e na ciência como impulsionadoras do progresso; liberalismo econômico influenciado pela Revolução Industrial inglesa cuja origem remonta ao século XVIII, em oposição ao mercantilismo e à sua lógica intervencionista; liberalismo que via na propriedade privada um direito inalienável e nos interesses particulares de indivíduos livres, iguais e utilitários, a possibilidade de coincidirem naturalmente com os interesses coletivos quando liberadas as forças do mercado de qualquer interferência externa, as quais dificultam a concorrência e impediriam que o interesse privado se tornasse também social; liberalismo que via o equilíbrio como tendência natural e as formas de convivência engendradas pelo mercado as únicas aptas a preservar a liberdade do indivíduo contra as pretensões de despotismo do poder político.” BIAVASCHI, Magda B. *O direito do trabalho no Brasil: 1930–1942*. São Paulo: LTr, 2007, p. 59.

extrema e, obviamente, sempre em desfavor do trabalhador, que não tem condições de negociar em condições mínimas de igualdade.

Ramalho afirma que é com a agudização dos abusos dos empregadores sobre os trabalhadores no que concerne às condições de trabalho e de vida na segunda metade do século XIX que a produção normativa nesse campo começa a ser intensificada¹⁵³, embora o trabalho subordinado, tal como conhecemos, remonte ao final do século XVIII. No entanto, já no começo do século, em 1802, foi publicado o *Health and Moral of Apprentices Act* na Inglaterra, um dos marcos da origem do direito do trabalho, disciplinando a limitação de jornada, moradia e aprendizado adequados, entre outros direitos. Ripért, por sua vez, entende que o período de progressiva edição da legislação social sinaliza a perda de poder político dos patrões, que mantinham seus negócios somente em razão de uma absoluta “abdicação diária”¹⁵⁴.

A condenação aos abusos da exploração do trabalho era tema central da propaganda socialista, que desvelava a luta de classes existente entre os donos dos meios de produção e a classe trabalhadora, com o associativismo sindical sendo um instrumento imediato para a conquista de melhoria das condições de trabalho. A Igreja Católica, por sua vez, também teve participação importante, condenando publicamente os excessos do liberalismo econômico e posicionando-se favoravelmente à proteção do operariado¹⁵⁵, como na Encíclica *Rerum Novarum*¹⁵⁶, de 1891. Ramalho relata ainda que, dentro de um contexto de

¹⁵³ RAMALHO, Maria do Rosário P. Direito do Trabalho – parte 1. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 41.; RIPÉRT, Georges. Le Régime Démocratique et le Droit Civil Moderne. Paris: Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 1936, p. 193-4.

¹⁵⁴ “L’état fait surveiller administrativement l’application de ces lois. Le patronat gémit par fois sur les charges qui sont lui imposées, mais il n’ose pas protester très haut. Les industriels font partie de cette bourgeoisie qui n’arrive à se maintenir que par une abdication de tous les jours. Quand ils se permettent de réclamer le droit de contracter à leur guise, on leur demande s’ils entendent toujours se considérer comme des patrons de droit divin! C’est un droit populaire qui régit aujourd’hui le contrat de travail. Qu’y a-t-il d’étonnant à ce qu’il soit façonné à la demande et pour le profit des ouvriers?” RIPÉRT, Georges. Le Régime Démocratique et le Droit Civil Moderne. Paris: Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 1936, p. 194.

¹⁵⁵ RAMALHO, Maria do Rosário P. Direito do Trabalho – parte 1. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 41.

¹⁵⁶ “estamos persuadidos, e todos concordam nisto, de que é necessário, com medidas prontas e eficazes, vir em auxílio dos homens das classes inferiores, atendendo a que eles estão, pela maior parte, numa situação de infortúnio e de miséria imerecida. O século passado destruiu, sem as substituir por coisa alguma, as corporações antigas, que eram para eles uma protecção; os princípios e o sentimento religioso desapareceram das leis e das instituições públicas, e assim, pouco a pouco, os trabalhadores, isolados e sem defesa, têm-se visto, com o decorrer do tempo, entregues à mercê de senhores desumanos e à cobiça dum concorrência desenfreada. A usura voraz veio agravar ainda mais o mal. Condenada muitas vezes pelo julgamento da Igreja, não tem

pressões de amplos setores da sociedade organizada, os países centrais do capitalismo iniciaram a edição de normas no final do século XIX, consolidando o direito do trabalho como um ramo jurídico no início do século XX, culminando com uma fase de concretização do Estado Social, de maior intervenção estatal, e de ampla proteção do trabalho subordinado¹⁵⁷.

As primeiras leis trabalhistas no Brasil surgiram no final do século XIX e início do século XX, embora os processos de edição da legislação protetiva tenha se intensificado a partir dos anos 1930¹⁵⁸, também por influência das lutas internacionais dos trabalhadores por melhores condições de trabalho. Passaremos à breve conceituação do fordismo-taylorismo, para assim chegarmos aos fatores de seu desmoronamento e a conseqüente análise do período atual de acumulação flexível e a nova configuração das relações de trabalho.

O desenvolvimento econômico no século XX deveu-se à instituição de novos padrões de produção, que foram fundamentais para a massificação da produtividade e para a urbanização das cidades, estas sendo o centro da produção e do consumo. Um bom modelo de indústria fordista-taylorista é a automobilística. A linha de montagem, a produção em série e o cronômetro são as partes fundamentais de tal metodologia produtiva. Antunes relata que a maioria da produção ocorria no interior da própria fábrica, havendo um procedimento de beneficiamento do produto na clássica esteira de produção, partindo o trabalho em diversas unidades fragmentadas, tendo cada trabalhador uma função específica, constituindo a “ação operária a um conjunto repetitivo de atividades cuja somatória resultava no trabalho coletivo produtor dos veículos”¹⁵⁹.

A rigidez da linha de produção era necessária para a consecução das diversas tarefas individuais até o beneficiamento final do produto, havendo uma separação total entre execução e gestão da fabricação. Eram grandes estruturas industriais que abrigavam centenas, ou às vezes milhares de trabalhadores em um

deixado de ser praticada sob outra forma por homens ávidos de ganância, e de insaciável ambição. A tudo isto deve acrescentar-se o monopólio do trabalho e dos papéis de crédito, que se tornaram o quinhão dum pequeno número de ricos e de opulentos, que impõem assim um jugo quase servil à imensa multidão dos proletários.” Carta Encíclica *Rerum Novarum* do Sumo Pontífice Papa Leão XIII de 1891. Disponível em: <https://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html>. Acesso em: 14 de junho de 2017.

¹⁵⁷ RAMALHO, Maria do Rosário P. Direito do Trabalho – parte 1. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 57.

¹⁵⁸ BIAVASCHI, Magda B. O direito do trabalho no Brasil: 1930–1942. São Paulo: LTr, 2007, p. 80.

¹⁵⁹ ANTUNES, Ricardo. Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2009, p. 39.

estabelecimento, todos com um mesmo nível hierárquico. Estes operários eram meros executores de tarefas repetidas continuamente, do início ao final de sua jornada de trabalho, e a técnica empregada, bem como o controle da execução das tarefas era exercido por uma gerência centralizada.

Quanto ao cronômetro taylorista, significava impor ritmo acelerado aos gestos de cada operário da esteira, de forma automática e repetitiva, anulando qualquer trabalho intelectual do trabalhador. Da mesma forma, os operários eram submetidos a extensas jornadas de trabalho, havendo o alargamento da extração de mais-valia desses trabalhadores.

Esse modelo de produção, iniciado nos EUA, expandiu-se rapidamente, da indústria automobilística para todo o setor industrial estadunidense e, em seguida, para toda a produção dos países centrais do capitalismo¹⁶⁰. Consolidou-se durante o século XX, mas já a partir do fim da década de 60 demonstrava certa saturação do consumo. Tal modelo começou a falhar em dar vazão à produção massificada, e o aparelho estatal, regido pelo Estado de bem-estar social¹⁶¹, começava a dar sinais de que eram necessárias mudanças para a garantia de sua sobrevivência. E nessa disputa pelas soluções para o desenvolvimento capitalista é que o neoliberalismo triunfou.

Após o ápice da exploração do trabalho, a classe trabalhadora, que nada mais tem além da sua força de trabalho, denominada também de *classe-que-vive-do-trabalho*¹⁶², viveu uma época de confluência das lutas que mesclaram um caráter distributivo, no sentido da garantia de padrões mínimos de condições de trabalho e de remuneração, com um caráter de questionamento do sistema de produção capitalista. A formação e a consolidação do direito do trabalho são obra direta da evolução de um panorama de liberdade extrema de contratação, passando por um período de intensas lutas da classe trabalhadora e da garantia de direitos mínimos, até chegarmos ao regime de produção fordista-taylorista

¹⁶⁰ ANTUNES, Ricardo. Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2009, p. 40.

¹⁶¹ “O Estado de bem-estar social, com forte presença no século XX, abandona os dogmas liberais, para compreender que a sua intervenção é fundamental para minimizar suas desigualdades, fixar políticas públicas em favor das classes menos favorecidas e não permitir que a sociedade seja refém do mercado capitalista de maneira absoluta. John Keynes, o pensador do novo ciclo, influenciou profundamente na formação de Estados sociais (...)”. COUTINHO, Grijalbo Fernandes. O direito do trabalho flexibilizado por FHC e Lula. São Paulo: LTr, 2009, p. 35.

¹⁶² ANTUNES, Ricardo. Adeus ao trabalho?: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 15ª ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 23.

estabelecido, em uma configuração padronizada e que contribuiu decisivamente para a formação do proletariado urbano.

Afirmava-se que o modelo já apresentava saturação no final da década de 60. A partir das crises cíclicas do capitalismo, que tem em 1973 (choque do petróleo) um marco importante da recessão generalizada das grandes potências, a economia em escala global é atingida diretamente, exemplificado pelos Estados Unidos, Reino Unido e Japão. Os sistemas produtivos, então, deram um giro em direção a uma nova doutrina, denominada de toyotismo, e que trouxeram uma mudança na organização industrial, nos modos de como o trabalho é realizado, na forma de contratação, e na própria identificação dos trabalhadores enquanto unidade de classe.

O capitalismo teve como tarefa, então, para a sua própria reprodução, a superação de uma produção em escala para uma produção ajustada às demandas mais especializadas e fragmentadas. O fordismo, baseado na produção em massa, na linha de montagem e na homogeneização da produção, já não mais encontrava fundamento diante de uma crise que desequilibrou a estabilidade entre a produção e o consumo. Da mesma forma, os próprios direitos trabalhistas foram flexibilizados diante de um estágio de demissões em massa e desemprego estrutural¹⁶³.

A crise da produção encontra como fundamento a saturação do consumo da época, conjugada com a falência do Estado Social. A concorrência não poderia mais se dar pelo preço do produto, tendo em vista a escala global do padrão fordista, mas em razão da diferenciação dos produtos. Nesse sentido, Castro afirma que havia a necessidade da introdução de novas tecnologias para o barateamento e diversificação da produção:

“Não era, portanto, o Fim da História, propagado por Francis Fukuyama. Era a construção política de uma ideologia, de um ideário e de um programa, com o qual as elites, na defesa de seus

¹⁶³Hobsbawn caracterizava as décadas de 1970 e 1980 como as “Décadas de Crise”, em contraposição à “Era de Ouro”, que se tratava o período do pós-Segunda Guerra Mundial até o fim dos anos 1960, e afirmou: “as Décadas de Crise começaram a dispensar mão-de-obra em ritmo espetacular, mesmo nas indústrias visivelmente em expansão. (...) O número de trabalhadores diminuiu relativamente, absolutamente e, em qualquer caso, rapidamente. O crescente desemprego dessas décadas não foi simplesmente cíclico, mas estrutural”. HOBBSAWN, Eric. A Era dos Extremos: o breve século XX. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 403.

interesses econômicos e sociais, responderam à crise do modelo de desenvolvimento fordista/keynesiano, que foi se esvaindo durante a década de 70. Mas, a solução neoliberal, a formatação da globalização que se verificou no mundo, não teria conseguido se impor se não existisse um substrato tecnológico, que fora se desenvolvendo nas décadas anteriores e que permitiu o apequenamento do planeta, a aceleração dos negócios e a flexibilização da produção.”¹⁶⁴

É bem verdade que é da natureza do sistema a introdução de novas máquinas e equipamentos. No entanto, a diferença estaria na introdução da automação de base microeletrônica, que acarretou a produção de inúmeros novos produtos, diferenciados uns dos outros, mais rápida, com menos paradas e com menos defeitos. Tais modificações introduziram os chips e, por sua vez, o computador pessoal, internet e telefone celular, e não atingiram somente o centro da indústria, mas também o marketing, a logística, a comunicação e os transportes, influenciando e impulsionando diretamente o setor de serviços. É o que o autor denomina de Revolução Tecnológica Microeletrônica¹⁶⁵. A reformulação da produção com a introdução das novas tecnologias foi mundializada a partir da experiência japonesa, cunhando-se tal regime de toyotismo. Se tal paradigma produtivo recusa o padrão de produção da grande indústria de massa, homogêneo, amplia-se a forma de organização em indústrias menores, fragmentadas.

A grande empresa que realizava todas as etapas da produção começa a concentrar-se em sua atividade essencial, cedendo parte dos procedimentos pela contratação de outra empresa, menor, e que se especializa no seu serviço. Esta empresa menor, por sua vez, não somente realizará tarefas para a primeira grande empresa, mas a diversas outras. Desenvolve-se, então, a chamada “especialização flexível”, contrapondo-se à rigidez fordista¹⁶⁶. Dessa forma, observando o procedimento em escala global, forma-se uma teia de diversas novas e pequenas indústrias ou empresas do terceiro setor, que

¹⁶⁴ CASTRO, Antônio E. Trabalho, tecnologia e globalização: a necessidade de uma reforma sindical no Brasil. São Paulo: LTr, 2006, p. 26-27.

¹⁶⁵ CASTRO, Antônio E. Trabalho, tecnologia e globalização: a necessidade de uma reforma sindical no Brasil. São Paulo: LTr, 2006, p. 27.

¹⁶⁶ ANTUNES, Ricardo. Adeus ao trabalho?: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 15ª ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 25.

subsidiar com seus serviços outras empresas, e assim por diante, flexibilizando e horizontalizando a produção.

A clássica linha de montagem e a produção homogênea, portanto, mescla-se com esses novos processos produtivos, reduzindo a planta industrial e introduzindo o chamado *putting-out*¹⁶⁷, que consistia em direcionar partes da empresa a pequenas unidades produtivas, subcontratando empresas menores e articulando-as com grandes corporações.

Harvey define essa etapa do capitalismo como de “acumulação flexível”:

“seapóia na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo. Caracteriza-se pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e, sobretudo, taxas altamente intensificadas de inovação comercial tecnológica e organizacional. A acumulação flexível envolve rápidas mudanças dos padrões de desenvolvimento desigual, tanto em setores como entre regiões geográficas, criando, por exemplo, um vasto movimento no emprego chamado 'setor de serviços', bem como conjuntos industriais completamente novos em regiões até então subdesenvolvidas”¹⁶⁸

A flexibilidade passa a ser a tônica da estrutura empresarial, gerando impactos tanto na produção quanto na forma de contratação dos trabalhadores. Standing trata dessa acumulação flexível como parte de uma agenda neoliberal, consolidada nos 1980, a partir da qual se perseguia a “flexibilidade do mercado de trabalho”. Tal característica, segundo sua obra, constitui-se em flexibilidade salarial, de vínculo empregatício, do emprego e de habilidades¹⁶⁹. Essa abordagem não

¹⁶⁷ ANTUNES, Ricardo. Adeus ao trabalho?: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 15ª ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 27.

¹⁶⁸ HARVEY, David. Condição pós-moderna – uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. 5ª ed. São Paulo: Loyola, 1992, p.140.

¹⁶⁹ “A menos que os mercados de trabalho se flexibilizassem, os custos trabalhistas aumentariam e as corporações transfeririam a produção e o investimento para locais onde os custos fossem mais baixos; o capital financeiro seria investido nesses países, em vez de ser investido ‘em casa’. A flexibilidade tinha muitas dimensões: flexibilidade salarial significava acelerar ajustes a mudanças na demanda, especialmente para baixo; flexibilidade de vínculo empregatício significava habilidade fácil e sem custos das empresas para alterarem os níveis de emprego, especialmente para baixo, implicando uma redução na segurança e na proteção ao emprego; flexibilidade do emprego significava ser capaz de mover continuamente funcionários dentro da empresa e modificar as

somente verifica a mudança da organização empresarial, mas também da forma como se realiza o trabalho e da forma como se contrata o trabalho.

Ao contrário do cronômetro e da repetição alienada de movimentos do padrão fordista, o trabalhador deve saber criar diversos produtos em menor escala e variados. Ou seja, é a demanda variada e diversificada, para suprir o consumo, que determina a produção toyotista. São as características chamadas de estoque mínimo e *just in time*¹⁷⁰, que é a produção do bem a partir da confirmação do pedido. A tecnologia aliada à formação de empresas menores e especializadas, levou à necessidade de o próprio trabalhador também ser “flexível”. O maquinário é diferente e não produz mais somente um tipo de produto, tendo o trabalhador a obrigatoriedade de operar de formas distintas aquela tecnologia, bem como saber operar diversas máquinas diferentes.

Veja-se que muda o perfil de qualificação de empregado, que não necessariamente é mais aquele que consegue fazer a mesma tarefa, de forma repetida. Conforme Lima:

“A compreensão unilateral do processo de produção monopolista pelo trabalhador imediato necessita agora de sua qualificação técnica (esforço intelectual e criativo), pois não se trata mais de exigência do mero emprego de esforço físico: a operação do maquinário de base microeletrônica (máquina-ferramenta de controle numérico, lógica cibernética, automação flexível), em substituição ao maquinário de base eletromecânica (máquina-ferramenta universal, lógica mecânica, automação rígida), é a passagem para um novo paradigma científico e tecnológico.”¹⁷¹

No meio urbano e industrial, especialmente, este fenômeno pode ser melhor percebido. A competitividade e a valorização do trabalhador ocorrem a

estruturas de trabalho com oposição ou custos mínimos; flexibilidade de habilidade significava ser capaz de ajustar facilmente as competências dos trabalhadores”. STANDING, Guy. O precariado: a nova classe perigosa. Belo Horizonte: Autêntica, 2014. p. 22

¹⁷⁰ ANTUNES, Ricardo. Adeus ao trabalho?: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 15ª ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 33.

¹⁷¹ LIMA, Vinicius Moreira de. O “programa de transição” da justiça do trabalho pós-moderna após o advento da nova competência material do art. 114, I da CR/88 (EC 45/2004): o “bloco histórico” do novo Direito do Trabalho entre a desconstrução (contrarreforma) e a construção (reforma) do conceito de “relação de trabalho” no limiar do século XXI. – Tese (doutorado) - Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2011, p. 107.

partir da sua capacidade de operar diversos mecanismos diferentes, criando produtos diferentes, da forma mais eficiente possível¹⁷², podendo a empresa dispor de menor número de empregados, já que eles realizam diversas etapas do processo de produção.

A forma como o trabalho deve ser feito não é mais necessariamente imposta pelo empregador e, devido à qualificação flexível necessária ao empregado, ele deve responder corretamente a um produto final, mas não ao procedimento. Exatamente pelo fato de que um determinado produto pode ser realizado de várias formas, devido a introdução das novas tecnologias, o próprio trabalhador tem certa liberdade para a utilização da sua melhor técnica para a otimização de sua produtividade.

A produção também passa pela exigência de um regime de cooperação e trabalhos em grupo. A horizontalização da produção, de forma colaborativa, também é um fenômeno do toyotismo. Assim, a contraposição entre elaboração e execução da produção, típica do modelo fordista, é dissolvida. Do ponto de vista do contrato de trabalho, a própria subordinação técnica é questionada, na medida em que o trabalhador especializado acaba conhecendo mais métodos que influenciam a eficiência de sua produção.

Dessa forma, a flexibilização da estrutura empresarial tem impactos sobre toda a cadeia produtiva e diretamente na forma como se realiza o trabalho e na esfera contratual. Essa flexibilidade vendida sob o manto da necessidade e da irreversibilidade das medidas também traz consequências para o próprio contrato de trabalho. A respeito do tema, Antunes assevera a respeito do toyotismo:

“Outro ponto essencial do toyotismo é que, para a efetiva flexibilização do aparato produtivo, é também imprescindível a flexibilização dos trabalhadores. Direitos flexíveis, de modo a dispor desta força de trabalho em função direta das necessidades do mercado consumidor. O toyotismo estrutura-se a partir de um número de trabalhadores, ampliando-os, através de horas extras,

¹⁷² A relação entre velocidade e trabalho já era observada por Werner Sombart, como lembra Ricardo Camargo. Qualquer tipo de relação com o trabalho que não seja a da eficiência é considerada como um freio ao desenvolvimento do mercado. CAMARGO, Ricardo A. L. Interpretação Jurídica e Estereótipos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2003, p.52-53. Dessa forma, o trabalho, sendo de forma repetida em uma mesma máquina, ou operando diversas máquinas, tem em comum a acriticidade no exercício do labor. Trata-se somente de realização do trabalho com maior eficiência em determinada estrutura empresarial.

trabalhadores temporários ou subcontratação, dependendo das condições de mercado. O ponto de partida básico é um número reduzido de trabalhadores e a realização de horas extras.”¹⁷³

A estrutura empresarial rompeu com a estrutura vertical rígida do padrão fordista, tendo como base a noção de empresa mínima, com somente seus trabalhadores essenciais e contratando de forma precária os demais trabalhadores, por isso a afirmação dos impactos severos da acumulação flexível nas formas de contratação.

1.6 A CRISE DE 2008 E O REGIME DE AUSTERIDADE

No dia 2 de abril de 2007 o Tribunal de Falências de Delaware recebeu o pedido que desencadearia a maior crise financeira e econômica global desde 1929. A New Century Financial Corporation, que trabalhava com empréstimos hipotecários de alto risco, acionou o Tribunal e, a partir dali, diversas outras gigantes do setor a acompanharam por todo os EUA, gerando um colapso no sistema financeiro, impactando o sistema bancário internacional e obrigando os Estados Nacionais a contribuir pesadamente para seu resgate, ao custo de um alto desequilíbrio das contas públicas. A consequência foi uma crise da dívida pública, principalmente na Europa, sendo seus efeitos sentidos até hoje.

Como já explicado, a partir dos anos 80 foi implementada uma política de desregulamentação do setor financeiro que elevou a rentabilidade do capital portador de juros e significou um deslocamento do investimento mundial antes baseado na economia fabril. Da mesma forma, possibilitou uma forte concentração do mercado e que culminou, nos anos 2000, em um setor centralizado em alguns bancos de investimento, conglomerados financeiros e companhias de seguro. As agências de classificação, por sua vez, também controladas por basicamente três poderosas (Moody's, Standard & Poor e Fitch) avalizavam esses títulos.

A cadeia de investimentos que gerou a bolha financeira ocorreu, em linhas gerais, sem querer arvorar-se na profundidade da técnica econômica, a partir da criação ilimitada de novos “produtos financeiros” e que se mostraram

¹⁷³ ANTUNES, Ricardo. Adeus ao trabalho?: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 15ª ed. Sao Paulo: Cortez, 2011, p. 34.

extremamente inseguras. Esse descontrole ocorreu a partir do colapso das hipotecas nos EUA. Como se sabe, o crédito hipotecário, normalmente, leva décadas a ser adimplido. O credor, nesse caso, deve ser cuidadoso, pois a expectativa era a devolução dos valores pelo próprio devedor. No sistema desenvolvido, credores vendem as hipotecas a bancos de investimento e, os bancos, por sua vez, combinam milhares de hipotecas e outros empréstimos para criar derivativos complexos, chamados "CollateralizedDebtObligation", ou "CDO". Os bancos de investimento, então, vendem os CDOs para outros investidores. Agora, quando proprietários de casas pagam suas hipotecas, os valores vão para esse complexo sistema financeiro, com investidores em todo o mundo.

As agências de classificação sempre deram nota máxima para essas operações, mesmo quando a crise era iminente. Como o negócio era extremamente lucrativo, os credores de hipotecas começaram a expandir cada vez mais operações de hipoteca, mesmo com maiores riscos (empréstimos com maior possibilidade de insolvência). Os bancos de investimento, da mesma forma, pois as taxas de lucro aumentaram com mais operações de CDOs.. Como não havia restrições regulatórias, os empréstimos aumentaram em uma progressão aguda. Entre 2001 e 2003, o número de empréstimos hipotecários feitos quase duplicou.

Estatísticas das Hipotecas Originadas – US\$ bilhões¹⁷⁴

	Total de hipotecas originadas	Hipotecas sub-prime	Participação das hipotecas sub-prime no total das hipotecas (%)	Securitização das hipotecas sub-prime	Porcentagem das hipotecas sub-prime securitizadas (%)
2001	2,215	190	8,6	95	50,4
2002	2,2885	231	8	121	52,7
2003	3,945	335	8,5	202	60,5
2004	2,92	540	18,5	401	74,3
2005	3,12	625	20	507	81,2
2006	2,98	600	20,1	483	80,5

Fonte: Inside Mortgage Finance, The 2007 Mortgage Market Statistical Annual, Top Subprime Mortgage Market Players and Key. Data (2006).

¹⁷⁴ KAWAMURA, Tetsuji. The Instability of U.S.-centered global capitalism. *In*: Crises of Global Economies and the Future of Capitalism. Org. YAGI, Kiichiro; YOKOKAWA, Nobuharu; HAGIRAWA, Shinjiro. Disponível em: <<https://goo.gl/eQ8jAF>>. Acessado em: 10 de maio de 2017.

Mesmo sem a garantia da qualidade das hipotecas e o aumento vertiginoso do percentual de créditos *sub-prime*, que são os empréstimos de maior risco, a rentabilidade de toda a cadeia financeira aumentava. Os preços das casas, por sua vez, aumentaram devido à procura. As agências de seguro, por sua vez, criaram outro tipo de derivativo chamado Credit Swap, um seguro de CDO. O investidor pagava um prêmio à agência e, em caso de perdas, esta remunerava o investidor. No entanto, a falta de regulamentação era tão grande que especuladores poderiam também comprar Credit Swaps de investimentos que eles não possuíam. Ocorre que essa operação é interessante para o investidor somente se este entender que o título será inadimplido, inclusive a expressão, em inglês, do mercado financeiro para essa compra é “*betagainst*” (apostar contra). Ou seja, já havia pessoas que viam o que estava prestes a acontecer e já estavam se preparando para compensar eventuais perdas pois, obviamente, as companhias de seguros não tinham liquidez para compensar as perdas de todos.

Em 2005, o economista Chefe do FMI, RaghuramRajan, apresentou o artigo “HasFinancialDevelopmentMadethe World Riskier?”naAnnual Jackson HoleSymposium, a conferência de banqueiros mais importante do mundo sobre política econômica, alertando sobre os perigos de uma bolha financeira do capital fictício. Nesse momento, embora qualquer um que trazia esse alerta fosse desacreditado, os próprios bancos de investimentos começaram a comprar secretamente Credit Swaps para apostar contra os CDOs operados pelos concorrentes e, posteriormente, contra os seus próprios, já no início de 2007, quando o colapso já era iminente e previsível pelos seus gestores.

Quando os bancos de investimento pararam de comprar títulos de hipotecas, os primeiros a ir à falência devido a inadimplência foram os milhares de credores locais. Ao mesmo tempo, os bancos de investimentos estavam abarrotados com os CDOs tóxicos, e também entraram em falência. O primeiro deles foi o Bearn Stearns, em março de 2008, que foi adquirido pelo JP Morgan, com garantias de 30 bilhões pelo Federal Reserve Bank. Em 9 de setembro, o Goldman Sachs publicou prejuízo recorde de 3,2 bilhões de dólares e, a partir daí, com a queda das ações, o colapso do sistema financeiro estava deslançando. Tanto os bancos de investimentos quanto as seguradoras estavam sem qualquer

liquidez para pagar seus investidores. Qual a solução encontrada? Em 18 de setembro, o governo americano fazia uma proposta de que fossem liberados 700 bilhões de dólares para salvar os bancos enquanto a IAG era comprada pelo Bank of America. Essa era a *única alternativa*. Ou seja, o Estado utilizou dinheiro público para recuperar as consequências do seu abstenseísmo. E os ativos, que haviam sido vendidos em toda a parte do mundo, tornou o problema dos EUA uma crise global.

Os resultados da queda de investimento e de nível de consumo foram uma escalada do desemprego mundial, sobretudo na juventude¹⁷⁵. Com o desemprego nos EUA, ainda mais pessoas não conseguiam pagar sua hipoteca, o que resultou ainda em 6 milhões de despejos em 2010 nos EUA. A Europa, por sua vez, se viu no desafio de realizar reformas no sistema financeiro. Ao mesmo tempo, o discurso de medidas de austeridade foi aceito e implementado largamente¹⁷⁶, mas especialmente na “Europa do sul” (Grécia, Itália, Portugal e Espanha), centrando as reformas em três aspectos específicos: controle do gasto público, privatizações e reformas legislativas laborais e previdenciárias¹⁷⁷.

CAPÍTULO 2 – A FLEXIBILIDADE

No contexto da doutrina neoliberal, como repercussão ao Direito, o Estado, por um lado, tem cada vez mais novas pretensões sociais que vão emergindo desse mundo heterogêneo e flexível, ao mesmo tempo que vai, paulatinamente, diminuindo sua capacidade regulatória. Dorneles identifica a globalização e a ideologia neoliberal como os suportes necessários para essa reconfiguração do mundo do trabalho, na esteira de um enfraquecimento da figura do Estado. Os fatores dessa crise e inefetividade do Estado são assim descritos pelo autor:

¹⁷⁵ O GLOBO. “Após crise, mundo tem quase 200 milhões de desempregados”. O Globo. Rio de Janeiro, 24 de jan de 2012. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/apos-crise-mundo-tem-quase-200-milhoes-de-desempregados-3750292#ixzz53QpR9rub>>.

¹⁷⁶ GRAVEY, Viviane. Austerity at EU level?. Political Perspectives 2014, volume 8, Issue 2 (4). Disponível em: <<http://www.politicalperspectives.org.uk/wp-content/uploads/GRAVEY-Austerity-at-EU-level.pdf>>. Acesso em: 15 de dez. 2017.

¹⁷⁷ BUSCH, Klaus; HERMANN, Cristoph; HINRICHS, Karl; SCHULTEN, Thorten. Euro Crisis, Austerity Policy and the European Social Model. Disponível em: <<http://library.fes.de/pdf-files/id/ipa/09656.pdf>>. Acesso em: 15 de dez. 2017

“(1) a mundialização da economia que limita a execução de políticas cambial, monetária e tributária dos Estados nacionais; (2) a desconcentração do aparelho estatal, mediante a descentralização de suas obrigações, a desformalização de suas responsabilidades, a privatização de empresas públicas e a desregulamentação da área social; (3) a internacionalização do Estado mediante o advento dos processos de integração formalizados pelos blocos e tratados de livre comércio; (4) a desterritorialização e reorganização da produção mediante a sedimentação dos paradigmas flexíveis de produção acompanhada pela desregulamentação da legislação trabalhista e flexibilização das relações contratuais; (5) fragmentação das atividades produtivas, o que permite aos conglomerados multinacionais praticar o comércio inter-empresa, acatando seletivamente as distintas legislações nacionais e concentrando seus investimentos nos países onde estas lhes são mais favoráveis; (6) expansão de um Direito paralelo ao dos Estados, de natureza mercatória, como decorrência da proliferação dos foros de negociação descentralizados e de negociações estabelecidos pelos grandes grupos empresariais multinacionais”¹⁷⁸

A tecnologia contribuiu para a evolução desse modelo, desempregando nas funções que as máquinas poderiam substituir o trabalho manual. Da mesma forma, na medida em que há um crescimento do desemprego por conta de um processo de racionalização da produção, essa massa de trabalhadores é absorvida por novos instrumentos de contratação flexível, diversificando e precarizando os vínculos laborais.

A respeito do tema, Ramalho assevera que o vínculo clássico laboral, visto em sua perspectiva histórica, resultou em um aumento gradativo dos encargos das empresas, que não se obrigam somente à contraprestação salarial, mas também ao que chama de “tempos de não trabalho”, como as férias, os feriados ou as faltas justificadas, gratificação natalina e seguridade social. Reflete que tais garantias pressupõem uma economia favorável e em crescimento, o que

¹⁷⁸DORNELES, Leandro do A. D. A Transformação do Direito do Trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: Ltr, 2002, p. 110.

estaria em colapso devido à crise petrolífera. Dessa forma, o empresariado tomou medidas devido à conjuntura internacional no seguinte sentido:

“[a conjuntura econômica] levou as empresas a reflectirem sobre os custos associados ao trabalho subordinado e a tentarem reduzir esses custos. Para esse efeito, as empresas tomam, pragmaticamente, diversas medidas: recorrem a formas atípicas de trabalho subordinado com limites no tempo (como o trabalho a termo); diminuem o número de postos de trabalho na empresa, ou por força das modificações tecnológicas que tornaram alguns trabalhadores excedentários, ou substituindo postos de trabalho internos pelo recurso a empresas externas para o desempenho das mesmas tarefas (através, nomeadamente, do trabalho temporário) – é a tendência para a miniaturização das empresas e para a exteriorização do emprego; e, por último, recorrem ao trabalho independente, que não lhes traz outros encargos para além do pagamento da remuneração acordada.”¹⁷⁹

A autora observa, por fim, que o resultado desse processo é a proliferação dos vínculos marginais e do subemprego. Em uma leitura apressada, poder-se-ia concluir que Ramalho e Antunes avaliam de forma diferente a evolução dos estatutos trabalhistas, havendo uma reflexão por caminhos inversos: este afirma que, após o desemprego gerado, os trabalhadores vão sendo absorvidos com novos contratos flexíveis; aquela, que é devido ao propagado alto custo trabalhista que os vínculos foram flexibilizados. No entanto, é claro que os processos são complementares, e se mesclam concomitantemente no desenvolvimento do capitalismo mundial.

Esses vínculos precários são massificados nessa nova conjuntura, havendo aumento no trabalho a tempo parcial, trabalho temporário, terceirização, estágios, trabalhos por projetos. Da mesma forma, há crescimento da participação do trabalho feminino, de maior parcela da juventude, e mesmo de idosos, tendo em vista as também mudanças globais da previdência social.

¹⁷⁹ RAMALHO, Maria do Rosário P. Direito do Trabalho – parte 1. 2a ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 67.

Sendo assim, há um processo de heterogeneização e fragmentação da classe trabalhadora. Não se trata mais somente do empregado do “chão de fábrica”, com população predominantemente masculina, de idade adulta, com carreira em um determinado emprego para a vida toda. Em realidade, verificam-se novas formas de trabalho do ponto de vista contratual, novas formas de ser prestado o trabalho e, por consequência, novas maneiras do próprio trabalhador se ver dentro da classe trabalhadora.

Por fim, quanto à flexibilidade da técnica produtiva do trabalhador, pode-se entender que efetivamente os métodos podem ser vistos como cada vez menos penosos, bem como o próprio trabalhador tem maior flexibilidade na sua forma de produção. Afinal de contas, é ele quem escolhe o melhor modo de fazer o trabalho, constituindo-o como parte do processo de elaboração e execução do trabalho.

No entanto, se for verificado que o trabalhador não consegue fazer determinado produto, verifica-se a conexão direta que culpabiliza o trabalhador. Se for inserida uma nova tecnologia e o empregado não souber utilizá-la, ele é descartado¹⁸⁰: o operário que não se aperfeiçoou ou se especializou a contento. Dessa forma, pode-se verificar que, aos poucos, transfere-se parte dos riscos empresariais, bem como do aperfeiçoamento dos métodos de produção, aos empregados. Ou seja, os trabalhadores não qualificados vão, aos poucos, sendo expulsos do mercado de trabalho. No entanto, mesmo os qualificados não têm qualquer garantia assegurada de ocupar as posições de trabalho e, na medida em que a realidade da exclusão passa a ser a tônica de uma dinâmica produtiva, o próprio emprego, ou a exploração de sua mão de obra, passa a ser considerado privilégio¹⁸¹. Tal situação é demonstrada perfeitamente com a personagem Katie no

¹⁸⁰ Ao descrever o impacto das tecnologias no emprego, Castro afirma peremptoriamente: “Não há dúvidas de que o desemprego foi a consequência mais visível, e dolorosa, das inovações da RTME. A automação de base microeletrônica, particularmente com sua captura pelo programa neoliberal, reduziu sensivelmente os postos de trabalho, em especial na indústria, carro-chefe do emprego na época do parâmetro produtivo da 3ª Revolução Industrial, mas também em outros setores, como serviços financeiros e bancários.” CASTRO, Antônio E. Trabalho, Tecnologia e Globalização: a necessidade de uma reforma sindical no Brasil. São Paulo: LTr, 2006, p.75

¹⁸¹ “Não fosse apenas o espectro do desemprego que passa a ser rondar os que conseguem uma colocação e se manter neste complicado mercado de trabalho, o excesso de oferta de mão-de-obra enseja um exército de reserva, que contribui para o rebaixamento de salários, de modo geral. As políticas formuladas para o trabalho passam a ser revestidas de propostas desfavoráveis, de precariedade das relações de trabalho, com o escopo e pretensão de reduzir ao limite mínimo e, se possível, abolir direitos e garantias que o trabalho havia conquistado no momento anterior do desenvolvimento capitalista, em que relações de forças eram outras”. CUNHA, Carlos Roberto.

premiadíssimo filme “I, Daniel Blake”, do diretor Ken Loach, mostrando a realidade do mercado de trabalho atual na Inglaterra.

2.1 FLEXIBILIDADE E A “LOI-CADRE”

O tema da flexibilidade, visto em sua generalidade, traz consigo, invariavelmente, a premissa inescapável dos “novos tempos”, e de uma “nova atitude” para lidar com problemas reais da organização da sociedade. Como visto, essa “nova realidade” que se apresenta é uma realidade instável, permeada por crises econômicas, com profundas mudanças na forma como a empresa se organiza, como contrata e como determina a realização do trabalho. Ao mesmo tempo, abarca o contexto de rapidez na interação dos agentes de mercado, na fluidez da comunicação e na competição da velocidade das decisões e trocas. Sob esse manto ideológico, o arcabouço legal também deve refletir essa nova estrutura mercadológica.

No entanto, esse discurso de agilidade ou de superação de barreiras legais não é novo e pode ser visualizado em outras ocasiões. Esse é, por exemplo, o debate de fundo da criação das chamadas “lois-cadres” francesas, na década de 1950¹⁸², mesmo que suas primeiras manifestações tenham ocorrido já na década de 1930¹⁸³. Veja-se que a intenção de tal proposta é a de realizar medidas para fazer com que a França ingressasse com “*melhores condições no mercado comum*”¹⁸⁴.

Nessa linha de raciocínio, a instabilidade no mercado leva a que a legislação aplicável possa criar barreiras incontornáveis, impróprias para a dinâmica necessária ao Estado e à agilidade das decisões econômicas. Sob o fundamento de que o Executivo dispõe de melhores condições técnicas do que o

Flexibilização de Direitos Trabalhistas à luz da Constituição Federal. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, p. 62.

¹⁸² “A França, com a Constituição vigente, desenhou um modelo particular de partição da competência normativa entre o Legislativo e o governo. Especificou as matérias submetidas ao regime jurídico da lei (art. 34 da Constituição). Fixou, em contrapartida, que as matérias não submetidas à reserva da lei podem revestir-se de caráter regulamentar”. CLÈVE, Clèmerson M. Atividade Legislativa do Poder Executivo. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 130.

¹⁸³ CHARPENTIER, Jean. Les Lois-cadres et la Fonction Gouvernementale. In: Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger, Paris, v.2, 1958, p. 224.

¹⁸⁴ CHARPENTIER, Jean. Les Lois-cadres et la Fonction Gouvernementale. In: Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger, Paris, v.2, 1958, p. 221.

parlamento para verificar os aspectos cambiantes de uma economia, mas, ao mesmo tempo, sua ação está adstrita por “obstáculos jurídicos” criados pelo Legislativo, cria-se a forma de superação dessas limitações:

“Sabemos como o Parlamento superou este obstáculo: vota uma lei chamada de habilitação, ou de plenos poderes, mediante a qual autoriza o Governo a modificar a legislação existente na medida necessária para a realização das reformas projetadas. Ele delega seus poderes ao Governo.”¹⁸⁵

Clève trata do fenômeno como uma das formas de o Executivo “legislar”: atividade legislativa decorrente de atribuição constitucional¹⁸⁶. Trata-se de poder, conferido por lei votada pelo Legislativo, para “*delegar ao Executivo o exercício de função legislativa somente mediante lei formal que indique os standards da normativa a ser desenvolvida*”¹⁸⁷. Dessa forma, o parlamento poderia votar uma lei com diretrizes gerais para a ação do Poder Executivo, e este, dando concreção às orientações do legalmente estabelecido conforme a sua conveniência, edita decretos com normas aplicáveis aos casos abarcados pela lei geral¹⁸⁸.

Trata-se, portanto, de uma solução encontrada para superar, por um lado, o contexto de alegada inércia do Poder Legislativo em votar leis importantes para o interesse do Executivo¹⁸⁹ e, por outro lado, de não necessitar da utilização do expediente dos *décrets-lois*, que goza “má reputação”¹⁹⁰ devido à sua potencial não correspondência com a divisão das competências dos Poderes.

¹⁸⁵ HARPENTIER, Jean. Les Lois-cadres et la Fonction Gouvernementale. In: Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger, Paris, v.2, 1958, p. 223.

¹⁸⁶ Embora, como lembrado pelo próprio autor, a primeira manifestação de *loi-cadre* tenha ocorrido sem expressa autorização constitucional. CLÈVE, Clèmerson M. Atividade Legislativa do Poder Executivo. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 119.

¹⁸⁷ CLÈVE, Clèmerson M. Atividade Legislativa do Poder Executivo. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 126.

¹⁸⁸ CLÈVE, Clèmerson M. Atividade Legislativa do Poder Executivo. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 126.

¹⁸⁹ CHARPENTIER, Jean. Les Lois-cadres et la Fonction Gouvernementale. In: Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger, Paris, v.2, 1958, p. 223.

¹⁹⁰ “Mais la procédure des décrets-lois a mauvaise réputation. (...) un Gouvernement, soucieux à la fois de ne pas paraître manquer de respect au Parlement et de ne pas ralentir l'exécution de sa politique au rythme du travail parlementaire, est amené soit à imaginer une autre procédure, soit à camoufler sous un titre innocent la procédure des décrets-lois. Telle est précisément l'alternative que pose la loi-cadre: est-ce une procédure nouvelle, différente à la fois de la loi ordinaire et de la loi

Importante salientar que, mesmo havendo certo espaço de criação por parte do Poder Executivo, Charpentier deixa claro, sob o ponto de vista da hierarquia das normas, a subordinação dos decretos à *loi-cadre*:

“os decretos editados no exercício deste poder regulatório são caracterizados por sua subordinação à lei; essa subordinação é, ao nível do decreto, o aspecto positivo de um fenômeno maior que é o princípio da hierarquia das normas; poderia ser definido de forma muito concreta por três proposições cuja evidência aparente não é, como veremos, um exemplo de ambiguidade; um decreto não pode modificar uma lei; um decreto que visa alterar uma lei é ilegal; uma lei que autoriza o governo a alterar a lei por decreto é inconstitucional.”¹⁹¹

É uma forma de “conciliar a soberania da decisão do parlamento e a eficácia da ação do governo”¹⁹². O art. 34 da Constituição francesa de 1958 enumera como possibilidade de a lei determinar os princípios fundamentais sobre i) organização geral da defesa nacional, ii) livre administração da coletividade territorial, suas competências e atribuições, iii) ensino, iv) preservação do meio-ambiente, v) regime de propriedade, direitos reais e obrigações civis e comerciais e vi) *direito do trabalho, direito sindical e seguridade social*¹⁹³, não sendo entendida esta como uma enumeração exaustiva¹⁹⁴.

Veja-se que, conforme a construção feita ao longo da presente dissertação, a flexibilidade é vista como forma de dar mais força à liberdade individual e aos contratos, em contraposição à rigidez estatal e seu alegado “autoritarismo”. Poder-se-ia, então verificar que o objetivo da lei de quadro é

d’habilitation, ou est-celedéguisementsouslequel se cache une simpleloid’habilitation?”. CHARPENTIER, Jean. Les Lois-cadres et laFonctionGouvernementale. In: RevueduDroitPublic et de la Science Politique en France et à l’Étranger, Paris, v.2, 1958, p. 223.

¹⁹¹ CHARPENTIER, Jean. Les Lois-cadres et laFonctionGouvernementale. In: RevueduDroitPublic et de la Science Politique en France et à l’Étranger, Paris, v.2, 1958, p. 229.

¹⁹²Em tradução livre do excerto em: CHARPENTIER, Jean. Les Lois-cadres et laFonctionGouvernementale. In: Revue du Droit Public et de la Science Politiqueen France et à l’Étranger, Paris, v.2, 1958, p. 250.

¹⁹³ FRANCE. Constitution du 4 Octobre 1958. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur.5074.html#titre5>>. Acesso em: 27 de dezembro de 2017.

¹⁹⁴ CLÈVE, Clèmerson M. Atividade Legislativa do Poder Executivo. 3ª ed. rev., atual. eampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 131.

apenas dar mais poder a este Estado, que irá ser o senhor do destino da regulamentação econômica, unilateralmente proposto. No entanto, a contradição é apenas aparente. Tanto a doutrina neoliberal quanto a criação das *lois-cadres* são próprias da manifestação de seus períodos históricos¹⁹⁵ e em contexto com a realidade das localidades, mas ambas com o desafio de dar dinamismo às relações comerciais. São alterações na estrutura legal que visam a dar eficiência no atendimento dos problemas e na criação de soluções mais adequadas aos tempos vividos.

2.2 FLEXIBILIDADE CONTRATUAL

Conforme já apontado, a crise da produção e do consumo, em conjunto com outros fatores, com o crack do petróleo de 1973, operaram os caminhos necessários para que uma nova doutrina social e política obtivesse a hegemonia do pensamento da intelectualidade. A ação individual e a maximização racional foram os princípios basilares da doutrina.

Instalada nas universidades e nas redes empresariais, ganharam terreno no núcleo central dos governos, mormente a partir da chegada ao poder de Reagan, nos EUA, e Margaret Thatcher, na Inglaterra. Tais governos implementaram uma agenda conformes os ditames do capitalismo neoliberal, não sem contradições (em determinados momentos uma política repressora via Estado mostrou-se fundamental, conforme já referido), mas há certo consenso de que tais experiências são das mais importantes no que Harvey apontava como a “virada neoliberal”¹⁹⁶.

Como já trabalhado no capítulo anterior, um dos fatores mais importantes dessa nova etapa é a desconstituição dos fatores protetivos do trabalho.

¹⁹⁵Charpentier se manifesta claramente que a “loi-cadre” faz parte de uma adaptação ao papel do Estado naquele momento, que necessitava de respostas mais rápidas, mas ao mesmo tempo mais complexas: “Il est de fait que la procédure législative habituelle n'est plus adaptée à l'État: on exige de lui aujourd'hui des interventions toujours plus nombreuses dans les domaines les plus divers, des interventions toujours plus complexes, exigeant le secours de techniciens et l'avis des intéressés, des interventions toujours plus rapides devant faire face à des problèmes urgents et en arrachant souvent la solution par un effet de surprise”. CHARPENTIER, Jean. Les Lois-cadres et la Fonction Gouvernementale. In: Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger, Paris, v.2, 1958, p. 222.

¹⁹⁶HARVEY, David. O neoliberalismo: história e implicações. São Paulo: Ed. Loyola, 2008, p.19.

Dorneles trata desse fenômeno como a mudança de uma lógica preservacionista do Direito do Trabalho para uma lógica de flexibilidade. A tal “lógica preservacionista” consiste na “junção do fator surgimento do trabalho produtivo, livremente prestado, por conta alheia, de forma não eventual e subordinada – próprio da era capitalista – e do fator configuração do capitalismo organizado, surge o Direito do Trabalho com sua lógica preservacionista”¹⁹⁷. A partir da “desorganização” do capitalismo, como o autor denomina essa fase, houve a perda desse sentido protetivo, passando-se a uma nova fase do modo de produção, *in verbis*:

“Atualmente, apresenta-se uma nova configuração do sistema capitalista ou um novo estágio de desenvolvimento. É o período do capitalismo desorganizado. Com ele, observa-se uma gradativa quebra na lógica preservacionista de regulação da inserção do trabalhador no processo produtivo, uma vez que este mesmo se reconfigura. Assim, a regulação preservacionista parece perder seu suporte, uma vez que não encontra mais na organização produtiva a perspectiva de inserção estável e plena do trabalhador”¹⁹⁸

O capitalismo desorganizado tem novos padrões de organização de produção flexíveis. Para o autor, os aspectos centrais são (1) o crescimento acentuado de capital sem que necessariamente haja crescimento da produção, (2) a inserção mínima e instável dos trabalhadores no mercado de trabalho, e (3) pouca captação de recursos para a geração de capital social, ou seja, acumulação de capital que não se traduz necessariamente em crescimento econômico¹⁹⁹. Conforme Dorneles:

“Denomina-se capitalismo desorganizado, uma vez que a grande composição entre Estado, Capital e Trabalho, que caracterizou o período precedente, é desestabilizada, seja no sentido de destruir a base de cooperação entre os atores envolvidos, seja no sentido de

¹⁹⁷DORNELES, Leandro do A. D. A Transformação do Direito do Trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: Ltr, 2002, p. 95.

¹⁹⁸DORNELES, Leandro do A. D. A Transformação do Direito do Trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: Ltr, 2002, p. 96.

¹⁹⁹DORNELES, Leandro do A. D. A Transformação do Direito do Trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: Ltr, 2002, p. 97.

quebrar a expectativa solidária existente dentro da organização de cada um dos atores, principalmente no que se refere ao Trabalho. No capitalismo desorganizado, as condições econômicas, sociais e políticas transformaram-se substancialmente. Do ponto de vista econômico, tem-se que a lógica de Mercado adquiriu pujança sem precedentes, o que parece colonizar tanto o Estado como grande parte das relações sociais. Assim, observa-se um crescimento intenso do mercado mundial, impulsionado principalmente pelas empresas multinacionais, o que torna possível contornar – ou mesmo neutralizar – a capacidade de regulação nacional da economia.”²⁰⁰

No entanto, para o autor, o capitalismo desorganizado mantém três características padrão de tal relação: (1) voltado para o crescimento econômico, (2) esse crescimento, em valores reais, apoia-se na exploração do trabalho vivo no universo da produção e (3) tem uma intrínseca dinâmica tecnológica e organizacional que produz grandes excedentes da força de trabalho. Tal “excedente”, ou desemprego em massa, é um fenômeno de escala global²⁰¹.

Nessa nova conformação das forças produtivas, intensifica-se o trabalho informal e aparecem novos vínculos contratuais que destoam da rigidez de outrora, como o teletrabalho, a subcontratação e a terceirização. Dessa forma, cria-se uma divisão entre empregos centrais e periféricos. Os centrais seriam os dos empregados em tempo integral e posição permanente dentro da empresa. Estes são os que gozam de maior segurança, com possibilidades de promoção e investimento por parte da empresa. Além dessa distinção de trabalhadores dentro de um mesmo espaço territorial (em um mesmo Estado), tais mudanças repercutiram globalmente.

Leandro Dornelles classifica as formas de flexibilidade laboral na

²⁰⁰DORNELES, Leandro do A. D. A Transformação do Direito do Trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: Ltr, 2002, p. 107.

²⁰¹“O problema do desemprego mundial inclui os países desenvolvidos e os periféricos e nasce do próprio modelo de industrialização. Há uma paradoxal realidade: a diminuição de postos de trabalho ante o aumento da produtividade. O último relatório da Organização Internacional do Trabalho – OIT -, apresentado em Washington, revela que aproximadamente 30% da população economicamente ativa em todo o mundo está desocupada ou subempregada. (...) Na Europa, o problema do desemprego em massa já dura dez anos. São milhões de pessoas que não conseguem nenhuma maneira de inserção social, que estudam sem saber para que e acabam marginalizadas”. A publicação é de 2004. CREPALDI, Joaquim D. O Princípio da Proteção e a Flexibilização das Normas do Direito do Trabalho. São Paulo: Ltr, 2004, p. 46.

acumulação flexível em três modelos: o italiano, sueco e o japonês. O modelo italiano é assentado em quatro características principais, quais sejam: (1) estruturas de pequenas empresas industriais em áreas com tradição artesanal e com pouca ou nenhuma experiência na produção em massa; (2) processos de trabalho e relações de trabalho flexíveis; (3) grande capacidade de inovação e inserção autônoma dessas redes de pequenas empresas no mercado internacional; (4) homogeneidade cultural e consenso político nas comunidades que sediam esses sistemas produtivos²⁰².

Quanto ao modelo sueco, ou popularmente chamado de “volvoísmo”, muito ligada à experiência da Scania e da Volvo, as mudanças organizacionais estavam ligadas diretamente às mudanças da produção, da seguinte forma: (1) visava aumentar a autonomia organizacional, bem como o poder de decisão dos trabalhadores; (2) o papel do supervisor modificou-se, passando de uma posição de controle para uma de coordenador; e (3) uma particularidade com a participação sindical nesse processo, garantindo a possibilidade de intervenção dos trabalhadores na estratégia de produção, bem como o desenvolvimento de competências coletivas²⁰³.

O modelo japonês, por sua vez, foi o que obteve protagonismo na sua implementação em escala mundial. Como já abordamos, o chamado “toyotismo” caracteriza-se pelo estoque mínimo e pela modalidade de produção conforme a demanda. Assim, a logística, o transporte, o controle de qualidade e o estoque são caracterizados pelo “just in time”.

A terceirização (outsourcing) da produção é própria do toyotismo, pois se mostrou um meio eficaz de realizar a produção por demanda. Muitas grandes empresas passaram a terceirizar parte ou mesmo todo o parque fabril, gerando um novo feixe de empresas menores que realizam todo o trabalho e vendem sua produção à empresa tomadora. A diminuição de tarefas empresariais via sua interligação em rede, especializando a produção, gerou um rebaixamento geral de salários por meio de contratos precários.

²⁰²DORNELES, Leandro do A. D. A Transformação do Direito do Trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: Ltr, 2002, p. 102.

²⁰³DORNELES, Leandro do A. D. A Transformação do Direito do Trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: Ltr, 2002, p. 102.

Somente para dar a dimensão da escala mundial envolvida, a Benetton é um dos grandes exemplos de empresas que direcionam sua atividade produtiva dessa maneira. A empresa tem cerca de 2500 pontos de venda em todo o mundo e emprega, em instalação própria, cerca de 1500 empregados. No entanto, sua produção é complementada por cerca de 200 pequenas empresas subcontratadas e, estas, por sua vez, empregam cerca de 30 a 50 pessoas, totalizando cerca de 10.000 trabalhadores vinculados somente à produção da Benetton²⁰⁴.

A forma jurídica adotada por esse fenômeno de precarização do trabalho é de diminuição ou afrouxamento de determinada proteção laboral com o fim de aumentar o investimento, o emprego ou a competitividade empresarial. Esse é o cerne da flexibilidade no âmbito da legislação laboral.

Tal flexibilização da legislação do trabalho, como um dos pilares da política econômica neoliberal, foi implementada de variadas formas e mereceu diversas classificações da doutrina jurídica. A contribuição de Uriarte, por sua vez, pelo didatismo, é apresentada guia, neste particular. O autor as divide, genericamente, em duas: 1) pela diminuição ou eliminação de direitos ou benefícios trabalhistas, ou 2) pela prevalência tanto da negociação coletiva sobre a lei quanto dos acordos individuais sobre os acordos coletivos²⁰⁵. A segunda possibilidade, por sua vez, seria, em realidade, somente um meio para alcançar a primeira.

Embora haja também posições mais otimistas quanto a tal flexibilização, mormente quanto à maior adaptabilidade e liberdade para a criatividade do trabalhador²⁰⁶, se houvesse outra finalidade seria desnecessária, posto que sempre houve *flexibilidade* para a melhoria das condições de trabalho. Uriarte, no entanto, entende que há vários tipos de classificações possíveis das formas de flexibilização²⁰⁷.

A primeira delas seria segundo a sua *finalidade*, podendo ser de proteção, de adaptação e de desregulamentação²⁰⁸. A flexibilidade de proteção seria a que tradicionalmente se entende a respeito do Direito do Trabalho clássico: no sentido da melhoria das condições de trabalho. Esta sempre existiu, pois a lei

²⁰⁴ CUNHA, Carlos Roberto. Flexibilização de Direitos Trabalhistas à luz da Constituição Federal. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, p. 31.

²⁰⁵ URIARTE, Oscar Ermida. A Flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002, p. 9.

²⁰⁶ FLORIDA, Richard. A Ascensão da Classe Criativa. São Paulo: L&PM Editores, 2011.

²⁰⁷ Conforme serão apresentadas nos parágrafos seguintes. URIARTE, Oscar Ermida. A Flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002, p. 10-17.

²⁰⁸ URIARTE, Oscar Ermida. A Flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002, p. 10.

trabalhista sempre pode ser derogável em benefício do trabalhador. A flexibilidade de adaptação seria a possibilidade de reajustar as circunstâncias laborais frente às mudanças da realidade do mercado de trabalho, por via da negociação coletiva. A de desregulamentação, por sua vez, seria a derrogação pura e simples da dos direitos.

A segunda classificação é realizada *em função da fonte de Direito flexibilizadora*²⁰⁹. Ela pode ser autônoma, se realizada por meio da negociação coletiva (ou seja, das próprias partes), ou heterônoma, se ocorrer pela via estatal. Outra classificação possível é a divisão entre *flexibilidade condicionada* e *flexibilidade incondicionada*²¹⁰. A flexibilidade incondicionada é aquela em que há perda de benefícios de forma direta, com o trabalhador renunciando gratuitamente aos seus direitos. A flexibilidade condicionada, por sua vez, decorre da redução de direitos mediante compensação de alguma forma pelo empregador, ou mesmo pelo Estado, seja na forma de algum outro benefício, seja pela volta ao *status quo ante*. Exemplo de tal situação são os contratos de solidariedade, celebrados no direito belga e italiano, que “supõem um acordo de redução salarial e da jornada e de manutenção do quadro de pessoal ou de contratação de novos trabalhadores; às vezes, somam-se subsídios ou isenções fiscais”²¹¹. Ou seja, dessa forma, fixa-se sob a forma contratual uma condição específica para a redução do salário. Caso não haja redução do tempo de trabalho e manutenção dos postos de trabalho, o salário não poderá ser reduzido. O autor ainda cita diversas outras classificações possíveis, mas de menor relevância prática.

Conforme Uriarte, os fundamentos teóricos da flexibilidade laboral são basicamente, dois: *econômico*, que consiste na individualização das relações de trabalho tanto quanto for possível, e *tecnológico-produtivo*, que se manifesta na necessidade de adaptação, ou reorganização da atividade produtiva diante das inovações tecnológicas²¹². Ambos os temas já foram abordados no primeiro capítulo.

A ideia da centralidade dos valores individuais, sob o conceito econômico da maximização racional é própria do neoliberalismo. Dessa forma, somente uma sociedade com negociações “livres”, sem amarras criadas por

²⁰⁹URIARTE, Oscar Ermida. A Flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002, p. 10-11.

²¹⁰URIARTE, Oscar Ermida. A Flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002, p. 11-12.

²¹¹ URIARTE, Oscar Ermida. A Flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002, p. 12.

²¹²URIARTE, Oscar Ermida. A Flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002, p. 19.

terceiros, poderia levar ao crescimento econômico. O sistema de proteção ao trabalho e a seguridade social, então, são tidos como entraves à organização do livre mercado e à produção de riqueza. Assim, o trabalhador deve poder negociar livremente suas condições de trabalho com o empregador.

Do ponto de vista da reorganização da produção dados os progressos tecnológicos, tem-se um argumento importante. Como já abordado, a tecnologia promoveu uma transformação substancial no modo de vida geral da população e, em particular, no que se refere ao mundo do trabalho. É da própria natureza da tecnologia que esta seja apta a realizar determinadas atividades mais rápido que o ser humano, diminuindo a necessidade de uma pessoa, algumas vezes a ponto de substituí-la. Seja uma máquina que trança fios mais rápido, seja um software que contenha um algoritmo que compile diversos dados ao mesmo tempo e apresente soluções de um determinado problema. Dessa forma, o mundo empresarial se reorganiza continuamente, impactando diretamente na maneira como o emprego e a forma de trabalho também se desenvolvem. A massa de desempregados gerada pela evolução tecnológica, por sua vez, é reabsorvida sob a forma de contratos precários, instáveis, com menor padrão de garantias, gerando um rebaixamento geral de remuneração.

Esse é o cerne da flexibilidade, a forma pela qual esse novo padrão de acumulação capitalista se desenvolve a partir da reabsorção de trabalhadores, nas mais variadas causas de aumento de desemprego. E essa reabsorção se dá em caráter precarizante, seja nos contratos de trabalho, seja na forma como o trabalho é prestado.

A formatação dessa precarização do trabalho, advinda de novas formas empresarias e nova legislação que acompanhou tais mudanças, em síntese, é entendida sob duas formas diversas: i) desregulamentação ou a ii) a flexibilização negociada. Há, ainda, uma alternativa que vem sendo testada em alguns países chamada de flexisegurança, considerada, por alguns, uma “terceira via”.

A primeira delas - a da desregulamentação -, é a pura remoção de garantias trabalhistas²¹³. A via da desregulamentação – ou desregulamentação

²¹³ FELICIANO, Guilherme Guimarães. Curso Crítico de Direito do Trabalho. Teoria Geral do Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 142.

imposta²¹⁴ - é o caminho mais rápido, curto e agudo no sentido do rebaixamento das condições mínimas do tratamento jurídico dado ao trabalho. É a retirada completa de regulação heterônoma aplicável às condições laborais, se tratando de volta da ideia da supremacia dos direitos individuais e da proeminência do código civil em detrimento de regulação específica laboral.

Veja-se que essa concepção se aproxima muito daquela muito bem expressa por Ripert, ao verificar um declínio do código civil²¹⁵. Ou seja, regras próprias de proteção aos indivíduos que trabalham em determinadas condições (requisitos caracterizadores de relação de emprego) e, portanto, necessitam de proteção face ao empregador, são vistas como obstáculos destrutivos da liberdade individual e do direito de propriedade. O autor entende que, sob o pretexto de defesa de um certo interesse coletivo, os direitos individuais não podem ser plenamente exercidos, tornando-se um “direito relativo”²¹⁶. Embora seja real o desiderato de eliminação de toda lei trabalhista, não há registro de país que o tenha realizado por completo²¹⁷.

No Brasil, desde a concepção do FTGS, pela lei n. 5.107/66, que veio a existir concomitantemente à possibilidade de estabilidade após dez anos de trabalho, esta estratégia ocorre pontualmente²¹⁸. Uriarte faz o registro de diversos exemplos de facilitação de contratações precárias, dispensas, extensão de jornada no Chile²¹⁹, Panamá²²⁰, Colômbia²²¹, Equador²²², chamando atenção inclusive para o Peru, que utilizou expediente que lembra a *loi-cadre* francesa:

²¹⁴URIARTE, Oscar Ermida. A Flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002, p. 28.

²¹⁵ “Les droits individuels étant reconnus par la loi en résultent nécessairement une prééminence pour les titulaires de ces droits. Il s’agit de limiter, de déformer, de détruire cette prééminence”. RIPÉRT, Georges. Le Régime Démocratique et le Droit Civil Moderne. Paris: Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1936, p. 208.

²¹⁶ “Si le droit individuel est dominé par l’intérêt collectif, il ne doit être exercé légitimement que dans la mesure où son exercice est conforme à cet intérêt. Le droit n’est plus que relatif. Et même, s’il est vrai que chaque homme n’a un droit que parce qu’il a une fonction sociale à remplir, ne faut-il pas condamner la notion même de droits subjectifs et, après l’avoir expulsé du droit civil, reconstruire sur une autre base l’organisation des rapports privés?” RIPÉRT, Georges. Le Régime Démocratique et le Droit Civil Moderne. Paris: Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1936, p. 208.

²¹⁷SILVA, Antônio Álvares da. Flexibilização das Relações de Trabalho. São Paulo: LTr, 2002, p. 57.

²¹⁸ ROESLER, Átila. Crise Econômica, Flexibilização e o Valor Social do Trabalho. São Paulo: LTr, 2014, p. 52.

²¹⁹ “O Plano do Trabalho chileno foi uma profunda desregulamentação da legislação trabalhista, de clara inspiração neoliberal, adotada durante a ditadura de Pinochet. Previa grande ampliação dos poderes do empregador e diminuição dos direitos do trabalhador e era acompanhado de minuciosa regulamentação restritiva das relações coletivas de trabalho e de um desmantelamento do Direito Processual do Trabalho especial. Não se tratou de um acidente ou incidente histórico, mas de concepção de toda uma legislação inspirada na desarticulação da ação coletiva e na maior

“A experiência, porém, a mais paradigmática de desregulamentação imposta, verificada na década de 90, na América Latina, talvez tenha sido o processo de desregulamentação iniciado no Peru com os decretos *legislativos* de 1991. Naquela ocasião, o Congresso outorgara faculdades ao Poder Executivo para baixar normas de fomento do emprego. No abuso dessas atribuições, o Governo baixou cerca de cem decretos legislativos, muitos deles em matéria de trabalho: habilitaram-se formas atípicas de contratação precária; modificaram-se normas sobre a estabilidade no emprego e sobre a participação nos lucros, na gestão e na propriedade das empresas; proibiu-se a inclusão de cláusulas de reajuste nas convenções coletivas (praticamente no mesmo momento em que, por outra norma, decretava-se o reajuste automático das tarifas postais e telegráficas) e se derogava toda a legislação trabalhista nas zonas francas e nas ‘zonas especiais de desenvolvimento.’”²²³

Outra maneira de ocorrer a possibilidade de flexibilização é a chamada negociada, caso de Alice Monteiro de Barros²²⁴ e Arnaldo Sussekind²²⁵, também chamada de flexibilização de desregramento²²⁶(ou autônoma, mista) por haver a necessária participação sindical. A distinção da forma de flexibilização negociada é justamente o espírito de composição que incide no seu tratamento.

individualização possível das relações de trabalho”. URIARTE, Oscar Ermida. A Flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002, p. 30-31.

²²⁰ “A lei n. 1/86 de Reforma do Trabalho no Panamá (...) diminuiu a ‘sobretaxa’ das horas extras, instituiu uma espécie de isenção trabalhista para indústrias de exportação, e declarou que ao trabalho em domicílio não se aplicaria a legislação trabalhista”. URIARTE, Oscar Ermida. A Flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002, p. 31.

²²¹ “A Lei n. 50 da Reforma do Trabalho, de 28 de dezembro de 1990, da Colômbia (...) autorizou o funcionamento de empresas de trabalho temporário; propiciou a contratação precária ou por tempo determinado; facilitou, de diversas formas, a dispensa – incluindo a derrogação da estabilidade decenal do tipo da abandonada pelo Brasil em 1966; diminuiu notavelmente as hipóteses de responsabilidade empresarial; redefiniu restritivamente o salário; ampliou as possibilidades de extensão da jornada”. URIARTE, Oscar Ermida. A Flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002, p. 32.

²²² “ A Lei n. 133, de 1991, no Equador, (...) ampliou as possibilidades de celebração de contratos precários ou de tempo determinado; facilitou a dispensa e limitou o exercício do direito de greve a propósito de uma ‘re-regulamentação’ do Direito Coletivo do Trabalho”. URIARTE, Oscar Ermida. A Flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002, p. 32.

²²³ URIARTE, Oscar Ermida. A Flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002, p. 32-33.

²²⁴ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005, p. 82.

²²⁵ SUSSEKIND, Arnaldo. Direito Constitucional do Trabalho. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 51.

²²⁶ FELICIANO, Guilherme Guimarães. Curso Crítico de Direito do Trabalho. Teoria Geral do Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 138.

A diferença entre flexibilização autônoma e desregulamentação imposta é que a primeira é expressão de arranjo com os entes coletivos da categoria. Dessa forma, é evidente que, se há voluntariedade no contrato e, portanto, não obrigatoriedade do estabelecimento de um novo pacto laboral por parte das entidades sindicais, não haveria riscos para a proteção laboral dos trabalhadores.

Trata-se, portanto, de transformar a indisponibilidade dos direitos trabalhistas em algo que pode ser acordado. A autonomia coletiva não necessariamente derroga a legislação, mas a supera. Em havendo negociação coletiva, há a vigência de nova estipulação de condições de trabalho, sem a necessidade de alterar as garantias por meio da via legislativa. Uma das dificuldades, segundo Uriarte, é se esse novo entendimento para a negociação coletiva propõe o deslocamento do eixo de imperatividade da norma heterônoma para a norma autônoma²²⁷.

Dito de outro modo, já foi referido a respeito da noção de ordem pública das normas trabalhistas²²⁸. Em havendo a possibilidade do estabelecimento de novas cláusulas que regulam o trabalho por meio de negociação coletiva, quais são exatamente as normas trabalhistas que deixam de ser imperativas para se tornarem “facultativas”? Ou, melhor dizendo, quais os limites para a existência de cláusulas que rebaixam o standard legal e que, estas sim, devem ser tratadas como imperativas.

A esse respeito, volta-se-á a tratar ao analisarmos o processo brasileiro a respeito da negociação coletiva no terceiro capítulo. O importante para esse momento é que: i) há um movimento claro nesse sentido que vem sendo aplicado a partir da hegemonização do pensamento neoliberal; e ii) tais propostas, alegadamente sob o fundamento de fortalecer a estrutura sindical - pois terão mais possibilidades de negociação -, ocorrem exatamente em um momento de crise do sindicalismo, o que será tratado em tópico específico. No contexto latino-

²²⁷ URIARTE, Oscar Ermida. *A Flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002, p. 35.

²²⁸ SILVA, Rafael Lemes Vieira da. *Tendências Atuais à Precarização do Trabalho*. In: *Conceitos Fundamentais do Direito Econômico*. Ricardo Antonio Lucas Camargo (org.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris ed., 2017, p. 162.

americano, Uriarte relata as experiências dessa prática no Brasil²²⁹, Venezuela²³⁰, Argentina²³¹ e Uruguai²³².

Recebeu o nome de “flexisegurança”, por sua vez, medidas adotadas na Dinamarca e nos Países Baixos nos anos 90, que visavam ao fortalecimento dos direitos do trabalho temporário em detrimento da estabilidade²³³. O termo, definido por Wilthagen e Rogowski, como uma estratégia política destinada a flexibilizar as relações de trabalho ao mesmo tempo em que amplia a segurança social, é hoje utilizado para denominar preocupação na adaptação do mercado de trabalho às suas constantes transformações²³⁴. Trata-se, portanto, da tentativa de

²²⁹ “a Constituição Brasileira de 1988, apesar de seu detalhismo, rigidez e extensão na proteção dos direitos dos trabalhadores, contém ‘válvulas de escape’ flexibilizadoras: permite-se flexibilizar, por convenção ou acordo coletivo, a jornada e o salário, habilitando, nessas matérias, a flexibilização propriamente dita: por meio da negociação coletiva.” URIARTE, Oscar Ermida. A Flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002, p. 36-37.

²³⁰ “a ‘rígida’ Lei Orgânica do Trabalho, da Venezuela, aprovada em 1990 e em vigor desde 1991, contém várias disposições flexibilizadoras e algumas até desreguladoras (como a que derroga a estabilidade numérica, substituindo-a por um regime indenizatório). Entre as disposições flexibilizadoras cabe destacar a que autoriza a flexibilização da distribuição da jornada e de trabalho ‘mediante acordo entre patrões e trabalhadores’ e uma fórmula original de negociação *in pejus* condicionada ou com compensação. Quando uma empresa alcançada por uma convenção coletiva em vigor considera-se incapaz de lhe dar cumprimento por dificuldades econômicas sobrevenientes, pode convidar o sindicato a renegociar na baixa. Em caso de se estabelecerem novas condições menos favoráveis, a contrapartida é a estabilidade do quadro enquanto durar o novo acordo”. URIARTE, Oscar Ermida. A Flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002, p. 37.

²³¹ Uriarte relata todo um processo de edição de legislação entre 1991 e 2000: Lei Nacional do Emprego de 1991, Acordo-Modelo para Emprego, Produtividade e Equidade Social, de 1994, lei 24.465, de 1995, lei 24.467, de 1995, Lei 25.013 de 1998 e Lei 25.250, de 2000. “O processo flexibilizador na Argentina desde 1991 é de difícil catalogação. Embora o fosse desde o início, já que as primeiras normas adotadas tinham aspectos desreguladores, e ao mesmo tempo ostentavam outros que pareciam constituir uma interessante tentativa de gerar uma flexibilidade autônoma ou legislações por consenso, mais tarde davam a impressão de privilegiar formas de desregulamentação imposta”. URIARTE, Oscar Ermida. A Flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002, p. 37.

²³² “Nesse contexto de fraqueza sindical, de proteção ineficaz contra os atos anti-sindicais, de desconhecimento – na prática – da obrigação de negociar e de absentismo estatal de convocar os conselhos de salários, era lógico que se produzisse uma *descentralização* e até *individualização* da negociação e que aparecem cláusulas *in pejus* nas convenções coletivas. Há, hoje, no Uruguai, casos de flexibilidade gratuita ou incondicional pactuada em convenções coletivas, fundamentalmente de empresa, cuja maior parte das cláusulas são francamente ilegais, o que, além disso, deixa aberta importante margem de insegurança jurídica. Esta é assumida pelo empregador como um custo calculado e limitado com base na pressão do desemprego, da ação do art. 29 da Lei n. 16.906, e em certa permissividade administrativa e judicial (...). Assim, por exemplo, o Ministério do Trabalho inscreve no Registro de Convenções Coletivas, como se tais fossem, simples contratos individuais ou pluriindividuais, em geral de conteúdo *in pejus* e ilegal”. URIARTE, Oscar Ermida. A Flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002, p. 51-54.

²³³ FERRERA, Maurizio, HEMERIJCK, Anton, RODHES, Marthin. O futuro da Europa Social: remodelando o trabalho e o bem-estar social na nova economia. O debate global sobre a Terceira via. São Paulo: Ed. Unesp, 2007, p. 176.

²³⁴ SERVAIS, Jean Michel. El complicado equilibrio de lapromoción del crecimiento, empleo y la competitividad con la defensa del Estado Social. Estudios sobre la estrategia europea de la flexiseguridad: una aproximación crítica. Espanha: Editora Bomarzo, 2009. p.43.

conciliação de duas características antagônicas no mundo do trabalho atual, que são, conforme Dallegrove Neto, “a flexibilidade do mercado de trabalho e a segurança dos trabalhadores contra o desemprego que amarga o número de 16 milhões de trabalhadores europeus no fechamento do ano de 2007”²³⁵.

Inspira-se nos exemplos da Holanda, Dinamarca e Suécia, que promoveram a flexibilização no que se refere à mobilidade de emprego, com formas mais livres de contratação e dispensa sem ônus e, por outro lado, um sistema de seguro-desemprego e de qualificação para recolocação no mercado. Dito de outra forma, é a preservação da competitividade empresarial (diminuição dos custos de transação laborais) juntamente com o aprimoramento da competitividade do trabalhador.

O termo foi adotado pela Comissão Europeia ao lançar algumas diretrizes em 2006 e, em 2007, popularizou o termo ao publicar o Livro Verde “Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century”²³⁶. Os objetivos do documento eram o de: i) adequar a diferença entre a legislação laboral e a realidade do mundo do trabalho com foco nas relações individuais, e não nas relações sindicais; ii) engajar os Estados-membros a refletir sobre como a legislação pode promover a flexibilidade combinada com a segurança no emprego, independentemente da forma contratual; iii) estimular a possibilidade de qualquer forma contratual estimular a criação de empregos e a assistência aos trabalhadores pela via da facilitação da transição de emprego; e iv) contribuição com uma melhoria da regulação promovendo a sua modernização²³⁷.

A flexibilidade do tratamento jurídico dado ao trabalho não é, portanto, visto como algo a ser combatido, mas uma “realidade insuperável” e que necessita de aprimoramentos caso haja necessidade empresarial de mudança de seus quadros funcionais. A segurança, por sua vez, não é a de manter o seu posto de

²³⁵ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Flexisegurança nas relações de trabalho. O Novo Debate Europeu. Disponível em: <http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/jose_affonso_dallegrave_netto/jose_dallegrave_netto_flexiseguranca.pdf>. Acesso em: 17 dez. de 2017.

²³⁶ COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. Green Paper: Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century. <[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com\(2006\)0708/com_com\(2006\)0708_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com(2006)0708/com_com(2006)0708_en.pdf)>. Acesso em: 17 dez. de 2017.

²³⁷ COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. Green Paper: Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century. <[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com\(2006\)0708/com_com\(2006\)0708_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com(2006)0708/com_com(2006)0708_en.pdf)>. Acesso em: 17 dez. de 2017, p. 4.

trabalho, mas a conjugação entre a dotação de competências para progressão de sua produtividade e sua consequente maior possibilidade de encontrar um novo emprego, e “garantir um nível acertado de subsídios de desemprego, que facilite as transições, incluindo oportunidades de formação para todos os trabalhadores”²³⁸.

Seguindo essa linha, a ideia é que, sendo os efeitos da globalização em termos de competitividade global um fato, no entendimento de Santos, um dos elementos importantes para o sucesso do sistema dinamarquês é que “encoraja as pessoas a mudar de carreira ao longo da vida”²³⁹. Se é muito difícil, nos dias de hoje, que um trabalhador inicie sua vida laboral em uma empresa e permaneça nela até a aposentadoria, exatamente pelas diversas mudanças empresariais e flutuações econômicas que ocorrem, é preciso que o trabalhador possa novamente inserir-se no mercado de trabalho. Enquanto não obtém nova colocação no mercado de trabalho, deve receber valores de seguro-desemprego que o permitam viver dignamente e se qualificar, sendo tais objetivos tomados como dever do Estado. Dessa forma, requer uma colaboração entre diversos atores sociais.

Para Trompieri, se trata de “uma tentativa de dar ênfase ao termo segurança, garantia de que os interesses básicos operários serão preservados – é mais um instrumento retórico do que uma nova figura jurídica”²⁴⁰. Essa via, de fato, é polêmica, e vem sendo estudada em toda a Europa, especialmente a sua implementação na Itália²⁴¹, Espanha²⁴² e Portugal²⁴³.

²³⁸ GONÇALVES, Alanna. Da Flexibilidade à Flexisegurança: um caminho eficaz para combater o desemprego? <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/55362/flexibilidade_flexiseguranca_caminho_goncalves.pdf>. Acesso em: 17 dez de 2017.

²³⁹ SANTOS, Nathalia. Flexisegurança – A Reforma do Mercado de Trabalho. Disponível em: <<http://www.unaerp.br/revista-cientifica-integrada/edicoes-especiais/1686--64/file>>. Acesso em: 17 dez de 2017.

²⁴⁰ TROMPIERI, Lucas. Uma Nova Dinâmica na Relação Laboral - A "Flexisegurança". Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3375>>. Acesso em: 17 dez de 2017.

²⁴¹ GALANTINO, Luisa. Direito ao Trabalho e Direito do Trabalho no modelo comunitário. In: Reforma do Mercado de Trabalho: a experiência italiana. Nelson Mannrich (Org.). São Paulo: LTr, 2010, p. 48-50.

²⁴² DE LA VEGA, Berta. El Espacio de la Movilidad Funcional em los Nuevos Sistemas de Clasificación Profesional. In: Políticas de Austeridad y Crisis em las Relaciones Laborales: La Reforma del 2012. Espanha: Editora Bomarzo, 2012, p. 215.

²⁴³ COSTA, Hermes. A flexigurança em Portugal: Desafios e dilemas da sua aplicação. In: *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 86, Setembro 2009 <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/7043/1/CONSEQ_FLEX.pdf>, p.131.

2.3 A FORMAÇÃO DO PRECARIADO

A fragmentação da classe trabalhadora foi uma das consequências da nova organização empresarial e transformou o modo como os diferentes perfis de trabalhadores se adequam às novas realidades, com novas expectativas da classe que vive do trabalho e novas formas de tratamento de seu empregador.

Como se viu, a estratégia da flexisegurança é a de criar um ambiente em que não se deixe totalmente desprotegido aquele empregado demitido. O vocábulo “segurança” não é à toa. As formas de trabalho advindas da sociedade pós-industrial²⁴⁴ não inserem esses trabalhadores dentro do operariado clássico, ou proletariado, pois tais formas etimológicas referem-se aos trabalhadores com condições de trabalho igualmente clássicas: contrato por tempo indeterminado, garantias estatais de proteção ao emprego, com jornada de trabalho fixa e permanente, planos de carreira ou ascensão na empresa²⁴⁵. Portanto, como já foi afirmado, há uma grande insegurança que ronda o campo do trabalho dentro da nova estrutura empresarial. No entanto, é importante ressaltar que a flexisegurança não resolve os problemas chamados atenção neste subcapítulo²⁴⁶, como será visto.

Standing afirma que os novos vínculos laborais se tratam de ofícios marcadamente temporários, nos quais não se tem a segurança própria de permanência, tornando-se uma existência precária, pois este tipo de trabalhador,

²⁴⁴ Sobre a caracterização da sociedade pós-industrial, Dorneles afirma que “Em linhas gerais, economicamente, indica a mudança de uma economia produtora de bens (setor secundário) para uma economia de serviços (setor terciário). No plano ocupacional, caracteriza-se pela intelectualização do trabalho, bem como pela crescente diminuição dos postos de trabalho formais. No plano do gerenciamento da atividade produtiva, marca a busca de novos processos de racionalização/otimização do setor produtivo, principalmente com a adoção de novas tecnologias de organização da produção e com a *horizontalização* empresarial. Assim, a sociedade pós-industrial estaria marcando uma transformação da classe operária e uma reconfiguração de muitos dos conflitos típicos da sociedade industrial, para cuja composição o direito do trabalho (entre outros instrumentos) for a moldado”. DORNELES, Leandro do A. D. *Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões*. In: **Temas de Direito e Processo do Trabalho**. OLIVEIRA, Cinthia Machado de (org). Porto Alegre: Verbo Juridico, 2012. p. 25.

²⁴⁵ STANDING, Guy. O precariado: a nova classe perigosa. Belo Horizonte: Autêntica, 2014. p. 22.

²⁴⁶ Será retomado e ampliado, neste subcapítulo 2.3, o inicialmente trabalhado em: SILVA, Rafael Lemes Vieira da. Tendências Atuais à Precarização do Trabalho. In: *Conceitos Fundamentais do Direito Econômico*. Ricardo Antonio Lucas Camargo (org.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris ed., 2017.

há alguns anos, estava em outro emprego, nem sabia quanto tempo mais iria continuar fazendo a sua atividade atual²⁴⁷.

O sociólogo espanhol Félix Tezanos trata desse fenômeno como uma caminhada rumo à desassistencialização da classe trabalhadora, um decréscimo do emprego industrial e aumento do subemprego, criando grande deterioração social²⁴⁸. Conforme o autor, criou-se uma infraclasse, que realiza tarefas marginais do sistema capitalista ou que está totalmente excluído dele:

“um grande setor de desempregados, subempregados, grupos marginalizados, aposentados ou quase-aposentados e outros setores que padecem – ou podem padecer – os efeitos de uma situação 'desassistencializadora' como consequência da crise fiscal do Estado de Bem-Estar. Trata-se de um verdadeiro bloco social 'extra-sistema', que tem poucas possibilidades de mobilidade social ascendente, e inclusive poucas oportunidades de encontrar um trabalho estável”²⁴⁹

Trata-se, portanto, de uma nova categoria de excluídos, que seriam estes grupos em mobilidade social descendente, como os trabalhadores não qualificados, desempregados, minorias étnicas, juntando-se àqueles a quem o trabalho nunca foi uma expectativa realista de segurança, como os desempregados de longa duração, jovens fora do mercado de trabalho, deficientes, e pessoas abaixo da linha da pobreza²⁵⁰.

Segundo Leandro Dorneles, obviamente que antes da flexibilização não havia um cenário de empregos decentes para toda a população e pleno

²⁴⁷ “Sendo assim, elas não eram classe trabalhadora, nem classe média, nem ‘informal’. O que eram elas? Um lampejo de reconhecimento teria ocorrido ao serem definidas como tendo uma existência precária. Amigos, parentes e colegas também estariam numa condição temporária de algum tipo, sem garantia de que estariam fazendo dali a alguns anos, ou ainda meses ou semanas, o que faziam naquele momento. Muitas vezes eles nem sequer desejavam ou tentavam fazê-lo dessa maneira.” STANDING, Guy. O precariado: a nova classe perigosa. Belo Horizonte: Autêntica, 2014. p. 23

²⁴⁸ TEZANOS, José Félix. Transformaciones en la estructura de clases en la sociedad tecnológica avanzada. In El Socialismo Del Futuro: el futuro del trabajo – Revista de Debate Político. Madrid, n.6, dic. 1992, p.67.

²⁴⁹ TEZANOS, José Félix. Transformaciones en la estructura de clases en la sociedad tecnológica avanzada. In El Socialismo Del Futuro: el futuro del trabajo – Revista de Debate Político. Madrid, n.6, dic. 1992, p.79.

²⁵⁰ SANTOS, Boaventura de S. Reinventar a democracia: entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo. In OLIVEIRA, Francisco de; PAOLI, Maria Cecília (org.). In Os Sentidos da Democracia: políticas de dissenso e hegemonia global. Rio de Janeiro: Vozes, 1999, p. 101

respeito aos direitos trabalhistas. No entanto, o direito do trabalho caminhou para uma lógica preservacionista que buscava coibir tais práticas. A flexibilização, por sua vez, agasalha tais distorções dentro da normatividade, tornando-as oficiais²⁵¹. Da mesma forma, essas reformas, que têm o intuito de colocar a ação individual como epicentro dessa reconfiguração institucional, não vêm acompanhadas de um fortalecimento da estrutura sindical para que ocorram negociações de qualidade, ao contrário, o que se verifica é um desmantelamento do movimento sindical.

Dentro dessas novas estruturas sociais na classe trabalhadora, é preciso reafirmar que o que comumente se chama de proletariado ainda subsiste. Tais empregados ainda se encontram nas estruturas da Administração Pública, nas grandes corporações e empresas do segundo setor. Mesmo que se considerem os baixos salários ou que se possa afirmar que grande parte dessa categoria seja de trabalhadores pobres, ainda há forte regulamentação estatal e certa segurança a esses operários.

Dessa forma, trabalha-se com a noção de uma existência precária, o que se chamou de precariado. Standing definiu o precariado como o grupo de trabalhadores que sofrem com uma constante insegurança no trabalho, que não se confunde com formas temporárias, mas que também as abrangem²⁵². Não se pode entender o precariado como um operariado pobre, até porque estes também estão dentro da categoria do proletariado clássico. Da mesma forma, também podem ser considerados como precariado aqueles trabalhadores autônomos que, mesmo que recebam salários altos, não dispõem de qualquer benefício estatal de proteção e garantias.

O autor, então, traça sete características próprias de que tal categoria de trabalhadores é desprovida. São elas a *garantia de mercado de trabalho*, a *garantia do vínculo empregatício*, a *segurança no emprego*, a *segurança do trabalho*, a *garantia de reprodução de habilidade*, a *segurança de renda* e a *garantia de representação*²⁵³.

²⁵¹DORNELES, Leandro do A. D. A Transformação do Direito do Trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: Ltr, 2002, p. 137.

²⁵²STANDING, Guy. O precariado: a nova classe perigosa. Belo Horizonte: Autêntica, 2014. p. 27

²⁵³ STANDING, Guy. O precariado: a nova classe perigosa. Belo Horizonte: Autêntica, 2014. p. 28; tais características já foram expostas, uma a uma, em: SILVA, Rafael Lemes Vieira da. Tendências Atuais à Precarização do Trabalho. In: Conceitos Fundamentais do Direito Econômico. Ricardo Antonio Lucas Camargo (org.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris ed., 2017. No entanto, mostra-se importante a retomada do tema em virtude de sua diferença com a segurança promovida pela

A *garantia de mercado de trabalho* é a ideia de garantir pleno emprego a partir do equilíbrio estável da taxa de rendimento do capital e da renda do operariado, o que geraria um círculo virtuoso de consumo e, conseqüentemente, mais produção. A *garantia de vínculo empregatício*, por sua vez, refere-se aos mecanismos de proteção ao emprego, como regulamentação sobre contratação e óbices estatais à demissão imotivada ou desencorajamentos legais para sua ocorrência.

A *segurança no emprego* entende que as formas como este trabalhador vai reagir com seu ambiente de trabalho, com seus colegas e superiores hierárquicos, bem como a capacidade e a oportunidade de mobilidade ascendente de carreira, são fatores que podem mudar substancialmente o condicionamento psicológico. O autor traz o exemplo dos suicídios no caso France Telecom, para demonstrar a diferença entre garantia de vínculo e segurança no emprego²⁵⁴.

Entende-se, também, que as pressões empresariais de imposição de metas e de cobrança do trabalhador polivalente, as quais foram tratadas anteriormente, são fatores decisivos da segurança no emprego. Certamente uma decisão empresarial de impor meta específica gera uma cobrança de maior eficiência nos processos internos, o que também pode impor ao trabalhador – como na maioria das vezes é – maior produção. Não há qualquer necessidade de uma empresa impor metas que os trabalhadores normalmente já alcançam, portanto inevitavelmente haverá maior ônus à força de trabalho.

O trabalhador, assim, convive permanentemente com a iminência do fracasso. Dessa forma, é forçoso também que nem sempre esses trabalhadores consigam alcançar tais índices de produtividade. Há uma preocupação constante daquele obreiro em produzir mais e demonstrar isso aos demais membros de equipe e superiores hierárquicos. E, ao final, se não se chega ao resultado

“flexisegurança”, sua relevância para uma visão mais abrangente das conseqüências desses novos vínculos para a classe trabalhadora, e serve como preparatório fundamental para a compreensão dos efeitos na estrutura sindical, exposta no subcapítulo subsequente.

²⁵⁴ A administração da companhia sujeitou os trabalhadores a um sistema chamado de “Time to Move”, que consistia na mudança temporal de escritório e posto de trabalho, o que gerou uma tensão de insegurança nos trabalhadores, que foi considerada como principal causa dos suicídios entre 2008 e 2010. STANDING, Guy. O precariado: a nova classe perigosa. Belo Horizonte: Autêntica, 2014. p. 29.

esperado – o que é provável a partir do estabelecimento de metas inalcançáveis -, o operário sofre com diferenciações dentro da empresa.

Ora, se “basta que cada um se esforce”, a conclusão é que aquele trabalhador não se esforçou o suficiente. Mas, e se este operário entender que tenha se esforçado? Cabe a ele imaginar que não tem qualidade em seu trabalho, que não é bom, além do desgaste que se estenderá também durante o período de cumprimento da meta seguinte, o que reforça sua insegurança em seu trabalho cotidiano.

A *segurança do trabalho* se refere às medidas de proteção contra acidentes e à medicina do trabalho, equipamentos de proteção individual e coletiva e normas de saúde. A *garantia de reprodução de habilidade* é a possibilidade de o trabalhador adquirir e testar novas habilidades, entender processos produtivos e adequá-los à realidade empresarial, com o objetivo de ser um empregado polivalente, com oportunidade de ser cada vez mais flexível às tendências de mercado.

Há, também, relação direta entre a falta de segurança no emprego e a garantia de reprodução de habilidade, na medida em que ocorrendo a primeira hipótese, há também a consequência ao trabalhador de ele “se qualifique”, já que é sua culpa o não cumprimento de níveis de produtividade. Se, por outro lado, não houver as oportunidades de capacitação e treinamento das habilidades individuais no sentido de qualificação dos processos de trabalho, a insegurança é reforçada pois é imposto tal ônus ao trabalhador, e obviamente em tempo fora da jornada de trabalho, diminuindo os tempos de descanso e lazer, sabidamente essenciais para a estabilidade da produtividade do trabalho.

A *segurança de renda* é a garantia de estabilidade salarial, protegida por mecanismos de reajustes fixados, previdência social. Trata-se da garantia de obrigação principal da relação de trabalho, portanto de importância nuclear às relações de trabalho.

Por fim, a *garantia de representação* se refere à existência de organização de representação dos trabalhadores que atue a partir da ação deles mesmos, e que atue em defesa de seus próprios interesses coletivos. Essa característica é essencial na medida em que somente há sindicalismo forte se houver base de trabalhadores que atue de forma coordenada, em defesa dos

interesses estabelecidos por ela mesma. A extensão da independência e autonomia da entidade representativa é sintoma do grau de democracia interna e externa do regime sindical vigente.

Estas características podem coexistir ou não em determinados ofícios. Trata-se de um modelo teórico que, ao serem analisados diversos tipos contratuais – e as possibilidades de livre contratação fazem com que cláusulas atípicas sejam cada vez mais diversas -, se pode observar algumas destas características. Sendo essa uma definição fluida, pela própria multiplicidade de formas de trabalho do cotidiano atual, há certamente algumas zonas cinzas dentro dessa conceituação.

O próprio Standing identifica diversos grupos de trabalhadores além do precariado e do operariado clássico²⁵⁵. Mas há uma característica que é essencial: a falta de identidade baseada no trabalho²⁵⁶. A insegurança do vínculo empregatício, a falta de contratos a longo prazo e a insegurança no emprego são fatores decisivos para que não haja a criação de um sentimento de pertencimento do trabalhador àquele local de trabalho. E isso, como se pode verificar, não se corrige com a adoção dos postulados da flexissegurança.

E, a partir daí, no entendimento do autor, é estabelecido o traço fundamental da noção de precariado para definir as novas formas de trabalho que se formaram do processo de flexibilização econômica. A desregulamentação dos mercados imposta por um discurso de inevitabilidade das reformas dos estatutos trabalhistas implicou a conferência de legitimidade às novas formas de trabalho, mesmo que fossem claramente prejudiciais aos trabalhadores²⁵⁷. Por outro lado, as garantias de que Standing escreve lembram, não por simples coincidência, da doutrina social democrata que disputa a hegemonia com a doutrina neoliberal. A lógica empregada por Standing trata o precariado como uma nova classe em ascensão, multifacetada, e que vem ganhando importância quantitativa, ao passo que o assalariado baseado no modelo fordista vai aos poucos diminuindo. Tal perspectiva indica um processo gradual de desaparecimento do proletariado clássico em uma situação de crise.

²⁵⁵ STANDING, Guy. O precariado: a nova classe perigosa. Belo Horizonte: Autêntica, 2014. p. 24.

²⁵⁶ STANDING, Guy. O precariado: a nova classe perigosa. Belo Horizonte: Autêntica, 2014. p. 31.

²⁵⁷ BARRUTIA, Mikel Urrutikoetxea. El Preámbulo de la Ley 3/2012 o las retóricas de la manipulación. Políticas de Austeridad y Crisis en las Relaciones Laborales: La Reforma del 2012. Espanha: Editora Bomarzo, 2012, p. 48

No entanto, poder-se-ia também compreender essa noção de periferia no sistema como uma condição do próprio capitalismo, tal como previra Marx²⁵⁸. Portanto, essa noção de precariedade estaria diretamente ligada aos processos de desenvolvimento capitalista relacionada à população trabalhadora excedente, produzida pelo e necessária ao capitalismo. Nesse sentido, Ruy Braga identifica o precariado como a fração mais mal paga e explorada do proletariado urbano e dos trabalhadores agrícolas. Considera que essa parcela de trabalhadores é própria do modo de produção capitalista, e não uma novidade originada da crise, o que indica seu pertencimento à classe trabalhadora²⁵⁹.

O ponto comum à eurocêntrica visão de Standing e o panorama de permanente precariedade relativa de Braga é que a identidade no trabalho está intimamente ligada à organização de base, pois apresenta, na obra citada, diversos casos de fortalecimento da mobilização coletiva através de rompimento com as estruturas oficiais.

2.4 IMPACTOS NA ESFERA SINDICAL

É uma realidade que a alteração dos padrões produtivos trouxe uma enorme gama de mudanças na sociedade como um todo. Nesse sentido, discute-se de que maneira as novas relações empresariais e a nova configuração do mundo do trabalho impactaram o sindicalismo. O processo de globalização e a flexibilização trouxeram uma série de transformações no que diz respeito também ao direito individual do trabalho. Dessa forma, registra-se que, se por um lado a repercussão nas relações sindicais pode ser vista como uma consequência da mudança morfológica da classe trabalhadora, por outro lado a esfacelamento do

²⁵⁸ MARX, Karl. O Capital (Livro Primeiro, vol. II). Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1979, p. 712-827.

²⁵⁹ “Por três razões principais, essa definição parece-nos mais acertada do que aquela adiantada por Castel e Standing. Em primeiro lugar, ela permite-nos localizar o precariado no coração do próprio modo de produção capitalista e não como um subproduto da crise do modo do desenvolvimento fordista. Em segundo lugar, ela enfatiza a dimensão histórica e relacional desse grupo como parte integrante da classe trabalhadora, e não como um amálgama intergeracional e policlassista que assumiria de maneira progressiva a aparência de uma nova classe. Em terceiro lugar, em vez de retirar arbitrariamente a insegurança da relação salarial, essa noção possibilita-nos tratar a precariedade como uma dimensão intrínseca ao processo de mercantilização do trabalho.” BRAGA, Ruy. A política do precariado: do populismo à hegemonia lulista. São Paulo: Boitempo Editorial, 2012. p. 18.

sindicato como instituição representativa também é parte da agenda global da acumulação flexível.

Não há mais somente o trabalhador típico (homem adulto) no mercado de trabalho. Em realidade, ao fazer referência a países centrais do capitalismo, Ramalho refere que a classe trabalhadora diversificou-se com a entrada decada vez mais mulheres, jovens, trabalhadores estudantes, temporários, trabalhadores muito especializados, caracterizando os chamados contratos atípicos:

“estes trabalhadores escapam à lógica da fixação uniforme das condições de trabalho pela via da negociação coletiva, ou porque evidenciam uma maior capacidade negocial que os dispensa do recurso à representação sindical (assim, os trabalhadores altamente especializados, os quadros e os dirigentes), ou porque tem necessidades específicas que não são bem acolhidas ou compreendidas pelas estruturas sindicais (assim, as mulheres ou os trabalhadores estudantes, que procuram conciliar sua vida profissional com outras ocupações)”²⁶⁰

Ou seja, essa nova realidade não favorece o padrão de negociação coletiva uniforme habitual. A diminuição das garantias sociais em nome da competitividade internacional e da atratividade externa é consequência direta dos efeitos da financeirização do capital e dos novos processos produtivos. Esses movimentos de capital podem gerar desemprego em determinadas partes do globo, sendo reabsorvidos no mesmo ou em outros ramos, sob novos contratos de trabalho, e isso gera repercussão direta na esfera sindical, mudando o perfil do trabalhador médio²⁶¹. Como se sabe, a desproletarização do trabalho fabril²⁶² e da

²⁶⁰ RAMALHO, Maria do Rosário P. Direito do Trabalho – parte 1. 2a ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 61-62.

²⁶¹ “as decisões sobre a renovação dos processos de produção, que incluem a substituição de mão de obra humana por maquinário de alta tecnologia, são tomadas, muitas vezes, em locais muito distantes dos centros de produção, imunes à pressão sindical nacional e mesmo fora do alcance das democracias nacionais. Além disso, há o problema do desemprego causado por este avanço tecnológico, que ajuda a enfraquecer os sindicatos. (...) a mudança nos processos produtivos não gera apenas redução das necessidades de mão de obra e a eliminação de certas funções, hoje consideradas obsoletas, traz consigo a imposição de novas formas de contratação de trabalhadores, caracterizadas por menor rigidez formal, menor duração e menor estabilidade, comparadas com o contrato de trabalho subordinado. O próprio trabalho subordinado vem perdendo

dessindicalização dos trabalhadores em nível mundial no final do século XX²⁶³ são fatos notórios.

Paralelamente, reformas no âmbito sindical aproveitam a fragilização das entidades para acelerar a fragmentação. A reforma laboral espanhola, por exemplo, já em 2012, rechaçou fortemente a ação sindical, ao impor limites à negociação coletiva, como ressalta Antonio Baylos Grau²⁶⁴. Dessa forma, se pode afirmar que a repercussão nas relações sindicais é consequência da nova morfologia do trabalho, mas também faz parte da agenda global da acumulação flexível.

A “individualização” das relações de trabalho, a partir da fragmentação da classe trabalhadora e da crescente importância do chefe hierárquico direto (que passa a controlar metas, produtividade, objetivos e salários individualizados) deslocou o eixo da luta entre o trabalho e o capital de um âmbito nacional para a esfera empresarial e, dentro dela, para uma relação cada vez mais particular²⁶⁵. O desenvolvimento da remuneração extra com base em julgamentos entre colegas, “círculos de qualidade”, colabora na desunião entre colegas de mesmo nível hierárquico e de maior controle da direção da empresa pelos de hierarquia intermediária. O autor entende que tal método de gestão fez com que cada vez menos houvesse deflagração de conflitos com a patronal, havendo menor procura dos sindicatos, substituindo tais querelas por demandas de participação, chamando tal fenômeno de uma forma da nova gestão empresarial “se livrar dos sindicatos”²⁶⁶.

CAPÍTULO 3 – PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO NO BRASIL

terreno para outras formas de contratação como terceirização, contratos a prazo etc, que parecem estar a configurar um novo perfil para o emprego”. RODRIGUEZ, José Rodrigo. Dogmática da Liberdade Sindical: direito, política, globalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pgs. 197-198.

²⁶² ANTUNES, Ricardo. Adeus ao trabalho? 15ª ed. São Paulo: Cortez, 2011, p.48.

²⁶³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de direito sindical. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 91; e ANTUNES, Ricardo. Adeus ao trabalho? 15ª ed. São Paulo: Cortez, 2011, p.64.

²⁶⁴ GRAU, Antonio Baylos. La Ruptura de los Equilibrios Organizativos y Colectivos y la Exaltación del Poder Privado del Empresario en la Ley 3/2012. Políticas de Austeridad y Crisis en las Relaciones Laborales: La Reforma del 2012. Espanha: Editora Bomarzo, 2012. p. 11.

²⁶⁵ ANTUNES, Ricardo. Adeus ao trabalho? 15ª ed. São Paulo: Cortez, 2011, p.68.

²⁶⁶ BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. O novo espírito do capitalismo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p.298-300.

3.1 ORDEM ECONÔMICA E TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O conteúdo econômico das Constituições vigentes é comumente definido como Constituição Econômica. Nas palavras de Washington Peluso Albino de Souza, “a temática incluída nesta moderna denominação comparecia nos textos constitucionais agrupados sob a expressão ‘Ordem Econômica e Social’, ‘Ordem Econômica’ ou ‘Ordem Jurídico-Econômica’²⁶⁷.”

A esse respeito – sobre o conteúdo econômico na Constituição -, inclusive, o prof. Washington fez extensa reflexão em sua obra Teoria da Constituição Econômica²⁶⁸. A Constituição Federal de 1988, por sua vez, desdobrou tal tema no “Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira”, em alguns capítulos e, nos seus princípios gerais da atividade econômica, configura a “estrutura constitucional econômica específica, dentro da Constituição Geral”²⁶⁹.

A ordem econômica é, segundo Eros Grau, “o conjunto de normas que define, institucionalmente, um determinado modo de produção econômica”²⁷⁰. Camargo, por sua vez, entende que é a ordem econômica que valora os fatos econômicos e suas relações entre si²⁷¹. Souza, por sua vez, entende que a ordem econômica é o “conjunto de princípios que, funcionando harmonicamente, oferecemos tanto a concepção de ‘sistema econômico’, como a de ‘regime econômico’²⁷², necessitando de “força impositiva” que somente a ordem jurídica possui²⁷³.

É certo que não há constituição monolítica criada após a 2ª Guerra Mundial, sendo sempre uma síntese de “estado de coisas” que o legislador originário registrou em determinado momento da história. A esse respeito, Souza

²⁶⁷ SOUZA, Washington A. P. de. Primeiras Linhas de Direito Econômico. 2ª ed. Belo Horizonte: Fundação Brasileira de Direito Econômico, 1992. p. 116-117.

²⁶⁸ SOUZA, Washington Peluso Albino de. Teoria da Constituição Econômica. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

²⁶⁹ SOUZA, Washington A. P. de. Primeiras Linhas de Direito Econômico. 2ª ed. Belo Horizonte: Fundação Brasileira de Direito Econômico, 1992. p. 142.

²⁷⁰ E que não estariam somente dentro da Constituição, mas também na legislação infraconstitucional. GRAU, Eros. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 70.

²⁷¹ “A ordem econômica é o conjunto de princípios, funcionando harmoniosamente, que vem a definir os elementos do sistema econômico e do regime econômico. É a noção de ordem econômica que explica a valoração recebida pelos fatos econômicos e a relação que tais valores assumem entre si.” CAMARGO, Ricardo A. L. Curso Elementar de Direito Econômico. Porto Alegre: Núria Fabris ed., 2014, p. 117.

²⁷² SOUZA, Washington A. P. de. Primeiras Linhas de Direito Econômico. 2ª ed. Belo Horizonte: Fundação Brasileira de Direito Econômico, 1992. p. 145.

²⁷³ SOUZA, Washington A. P. de. Primeiras Linhas de Direito Econômico. 2ª ed. Belo Horizonte: Fundação Brasileira de Direito Econômico, 1992. p. 146.

nomeou essa pluralidade de elementos indicadores da *consciência* da Constituição, decorrentes de inclinações ideológicas²⁷⁴, de “ideologia constitucionalmente adotada”²⁷⁵. O autor assim exemplifica, após digressão a respeito do conceito de ideologia, como se deve considerar a ideologia constitucionalmente adotada pela Constituição analisada:

“Em verdade, havemos de considerar, para melhor simplificação, o sentido da Constituição como lei maior, encarregada de absorver a ideologia, sendo esta uma expressão metajurídica. A partir desta absorção lhe terá assegurado o condicionamento jurídico do dado ideológico que, assim, passará a ser o elemento referencial e fundamental das medidas postas em prática na vida econômica do país. Esse é o sentido que nos interessa no momento, configurando a ‘ideologia constitucionalmente adotada’ como base da ‘política econômica’, ou seja, de toda a prática da vida econômica assim moldada por aquela ideologia. Digamos, com certa liberdade de expressão, que se trata de estabelecer as bases jurídicas da *praxis* econômica a ser seguida em obediência ao discurso constitucional.”²⁷⁶

Nesse sentido, Eros Grau aponta que a ideologia constitucionalmente adotada deve “vincular o intérprete”²⁷⁷. Camargo, corroborando tal entendimento

²⁷⁴ “Afloramos a diversidade de pontos de vista sobre o que se deve tomar por *ideologia* e o que ela representa na ordem jurídica, tão-somente para justificar a necessidade de partirmos de uma posição assumida e pondo em destaque o *elemento econômico*. Também nesse particular as dificuldades não são menores. As teorias referentes aos sistemas econômicos giram de certo modo em torno de alguns elementos centrais que merecem estudos aprofundados econômicos, políticos e jurídicos, dos quais decorrem posições ideológicas. Assim, em torno da *liberdade de ação econômica* e do *direito de propriedade das relações entre trabalho e capital*, na *circulação* e na *repartição* da riqueza criada, é que giram posições capitalistas, ou socialistas, com suas conotações mais ou menos liberais e mais ou menos democráticas.” SOUZA, Washignton Peluso Albino de. Teoria da Constituição Econômica. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.79.

²⁷⁵ SOUZA, Washignton Peluso Albino de. Teoria da Constituição Econômica. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.75.

²⁷⁶ SOUZA, Washignton Peluso Albino de. Teoria da Constituição Econômica. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.81.

²⁷⁷ “O Direito – e, muito especialmente, a Constituição – é não apenas ideologia, mas também nível no qual se opera a cristalização de mensagens ideológicas. Por isso as soluções de que cogitamos somente poderão ser tidas como corretas quando e se adequadas e coerentes com a ideologia constitucionalmente adotada. (...)”

Esta ideologia, perfeitamente determinável e definível no bojo do discurso constitucional, vincula o intérprete, de sorte, precisamente, a repudiar a postura, aludida por Canotilho, assumida por quantos optam por concepções ideológicas dela diferentes, e a ensejar o exercício, pelo mesmo

explicita que o *intérprete do direito positivo* deve partir da ideologia constitucionalmente adotada, conforme segue:

“Ingressa-se aqui na seara da verificação, em termos de direito positivo, em que consistiria a ideologia constitucionalmente adotada, conteúdo da constituição econômica. Elementos de ideologias diferentes comparecem na Constituição e compõe dado próprio de ideologia constitucionalmente adotada. Intérprete deverá nortear-se por esta ideologia, que se coloca como uma resultante dos valores que se fizeram ali plasmar, pouco importante sua posição ideológica particular. Os conflitos ideológicos na Constituição Econômica são meramente aparentes. Essa antinomia aparente deve ser resolvida identificando a qual modelo ideológico corresponde o dispositivo e até que ponto ele se (não) compatibiliza com o outro. Todo o texto deve fazer sentido.”²⁷⁸

Do ponto de vista do direito econômico, é importante que seja verificada a adoção de política econômica com a sua juridicidade, conforme o que determina a ordem econômica, pois não há norma em que não haja um interesse ou valor a ser protegido. Nesse sentido, o art. 170²⁷⁹ da CRFB/88 deve ser o ponto de partida, pois congrega como fundamentos a valorização do trabalho humano e, ao mesmo tempo, a livre iniciativa, em uma aparente antinomia, como referido acima. Além disso, estabelece princípios constitucionais que mesclam elementos mais liberais ou menos, como a propriedade privada, e sua respectiva função

Canotilho referido, de um *prudente positivismo*, indispensável à manutenção da obrigatoriedade normativa do texto constitucional”. GRAU, Eros. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 166-167.

²⁷⁸ CAMARGO, Ricardo A. L. Curso Elementar de Direito Econômico. Porto Alegre: Núria Fabris ed., 2014, p. 118.

²⁷⁹ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003](#)) VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995](#)). Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.” BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 22/09/2016.

social, livre concorrência, mas com defesa do consumidor e do meio ambiente, redução das desigualdades sociais, pleno emprego, entre outros.

Da mesma forma, a Constituição Econômica não deve ser analisada apartada do restante do texto constitucional, mas como parte dele, harmonizados. A respeito de tal artigo da CRFB/88, os fundamentos representam a causa no sentido de razão de ser, já os princípios significam o ponto de partida de um processo qualquer, registrando as marcas ideológicas que aí devam predominar como instrumentos a serem acionados para a sua correta efetivação²⁸⁰.

Veja-se que, segundo a CRFB/88 a valorização do trabalho humano é fundamento da ordem econômica (art. 170, caput) e o valor social do trabalho é fundamento da própria República (art. 1º, IV). Essa relação indissociável entre os valores da nação consubstanciada no trabalho humano se traduz em aspectos jurídicos que não se limitam à relação de pura sobrevivência econômica da pessoa do trabalhador, ou de descartabilidade daquele não útil ao trabalho. Em primeiro lugar, pois a transformação de objetos em bens não é somente meio de obtenção de produção, mas o *locus* de parcela substancial da vida em comunidade. Em segundo lugar, em razão da peculiaridade com que deve ser tratado trabalho em uma sociedade que se conjuga com valores de livre mercado, pois “não se pode visualizar a ordem econômica constitucional como produto de imposições circunstanciais ou meros caprichos dos constituintes”²⁸¹.

É exatamente nesse sentido que Grau aponta para o tratamento do trabalho não somente como uma proteção compensatória, mas estruturante de uma racionalidade política da Carta Magna que as prioriza em detrimento dos demais valores “puros” de mercado²⁸². O trabalho é, por sua vez, base da ordem

²⁸⁰ SOUZA, Washington A. P. de. Teoria da Constituição Econômica. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 116-117.

²⁸¹ GRAU, Eros. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 190.

²⁸² “Esse tratamento, em uma sociedade capitalista moderna, peculiariza-se na medida em que o trabalho passa a receber proteção não meramente filantrópica, porém politicamente racional. Titulares de capital e de trabalho são movidos por interesses distintos, ainda que se o negue ou se pretenda enuncia-los como convergentes. Daí porque o capitalismo moderno, renovado, pretende conciliação e composição entre ambos. Essa pretensão é instrumentalizada através do exercício, pelo Estado (...)A evolução do Estado gendarme, garantidor da paz, até o Estado de bem-estar keynesiano, capaz de administrar e distribuir os recursos da sociedade ‘de forma a contribuir para a realização e a garantia das noções prevalentes de justiça, assim como de seus pré-requisitos evidentes, tais como o crescimento econômico, demarca o trajeto trilhado nessa busca.

Valorização do trabalho humano e reconhecimento do valor social do trabalho consubstancial cláusulas principiológicas que, ao par de afirmarem a compatibilização – conciliação e composição –

social, segundo art. 193 da CRFB/88. Trata-se, portanto, de um arcabouço constitucional que informa o dever do Estado na instrumentalização da política econômica, e que não pode ser confundido como um limitador da liberdade de empreender. Mesmo em países considerados mais afeitos à liberdade econômica, como é o caso da Suécia²⁸³ e Noruega²⁸⁴, reconhece-se a atribuição ao Estado de assegurar o direito ao trabalho.

Ricardo Camargo aponta que, ao interpretar as normas infraconstitucionais, deve-se conferir a maior efetividade à valorização do trabalho²⁸⁵. Dessa forma, entende o autor devem ser descartadas as interpretações que valorizem o não-trabalho²⁸⁶, que considerem a remuneração como “caridade”²⁸⁷, ou que “fomentem o agravamento das desigualdades no seio da sociedade população brasileira”²⁸⁸.

a que acima referi, portam em si evidentes potencialidades transformadoras. Em sua interação com os demais princípios contemplados no texto constitucional, expressam prevalência dos valores do trabalho na conformação da ordem econômica – prevalência que José Afonso da Silva reporta como prioridade sobre os demais valores da economia de mercado.” GRAU, Eros. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 196-197.

²⁸³ No Reino da Suécia, além de um objetivo ativo na busca do trabalho, há disposição constitucional reconhecendo a negociação coletiva naquilo que não contrariar a lei. CAMARGO, Ricardo A. L. *A Constituição do Reino da Suécia, o Estado-Providência e o Estado Mínimo*. *Journal of Law*. Joaçaba, v. 18, n. 2, p. 359-380, maio/ago. 2017. Ed. Unoesc. Disponível em: < <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/11907/pdf> >. Acesso em: 11 de novembro de 2017.

²⁸⁴ CAMARGO, Ricardo A. L. *Reino da Noruega: a Economia e os Direitos Fundamentais na Constituição Escrita Europeia mais Antiga*. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 69, pp. 635 - 656, jul./dez. 2016. Disponível em: < <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1803/1713> >. Acesso em: 11 de novembro de 2017.

²⁸⁵ CAMARGO, Ricardo A. L. *Ordem Jurídico-Econômica e Trabalho*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris ed., 1998, p. 18

²⁸⁶ “A valorização do trabalho, como componente da concepção de justiça social constante tanto da Constituição Federal de 1988 (e das que precederam desde 1934) como da Constituição gaúcha de 1989 comporta alguns desdobramentos.

Em primeiro lugar, o descarte das interpretações de disposições infraconstitucionais que menoscabem as formas de ganho com trabalho, isto é, que valorizem o não-trabalho, já que isto vale por desvalorizar o trabalho, dentro do princípio lógico segundo o qual a afirmação de uma proposição é a negação daquela que lhe é oposta”. CAMARGO, Ricardo A. L. *Ordem Jurídico-Econômica e Trabalho*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris ed., 1998, p. 55.

²⁸⁷ “Em segundo lugar, o descarte de interpretações conducentes a considerar as verbas pecuniárias decorrentes do esforço físico e/ou intelectual do trabalhador como caridade que se faz a quem, quando e como se quer.

A contrário, traduzem tais verbas um direito subjetivo do trabalhador, desde que ele faça, efetivamente, por merecê-las. Direito subjetivo que se traduz pela impossibilidade de se impor trabalho gratuito a quem quer que seja. Direito subjetivo que se traduz, também, pela garantia de isonomia salarial, quando ausente qualquer dos diferenciais considerados tanto pela ciência econômica quanto pela legislação”. CAMARGO, Ricardo A. L. *Ordem Jurídico-Econômica e Trabalho*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris ed., 1998, p. 57.

²⁸⁸ “O detalhamento que o art. 170 recebe em seu inciso VII, ao falar em redução das desigualdades sociais e regionais, aponta para se evitar a criação de situações de privilégios que inutilizem todo o

Veja-se que não há hierarquia com sua normalmente atribuída antípoda, a livre iniciativa²⁸⁹. Essa atribuição de oposição entre valorização do trabalho e livre iniciativa, inclusive, é uma falácia, pois aquela, conforme explica Vinicius Moreira de Lima, “tem uma longa tradição na história burguesa e representa o principal argumento de acesso à propriedade privada, que teve grande impulso com a Reforma Protestante sob o comando de Lutero”²⁹⁰.

Como já referido, o texto constitucional e a Constituição Econômica deve ser entendida em comunhão, harmonizada. A livre iniciativa e a valorização do trabalho estão juntas tanto no caput do art. 170 quanto no art. 1º da CRFB/88. E, especialmente nos fundamentos da República, a livre iniciativa aparece como valor social. Dessa forma, mesmo a livre iniciativa não pode ser tomada como pura expressão da individualidade²⁹¹ ou, pelo menos, não segundo a ideologia constitucionalmente adotada pela CRFB/88.

Da mesma forma, é fundamental a própria noção dos custos que advém da adoção de determinada política. No entanto, essa noção de custo também deve englobar o custo social da medida, sem privilegiar somente um dos objetivos da constituição econômica, qual seja a proteção da propriedade privada²⁹². Por isso a necessidade de balizadores com finalidade distributiva²⁹³.

A partir da reflexão acima, é possível entender que a proteção constitucional ao trabalho (e sua valorização) conferida sob fundamentos da República e que estão no núcleo central da ordem econômica, especialmente no art. 170 da CRFB/88, não se esgotam ali. Em realidade, os direitos trabalhistas são parte essencial da concretude das diretrizes estabelecidas como ideologia

esforço despendido para os efeitos de se prover à própria subsistência”. CAMARGO, Ricardo A. L. *Ordem Jurídico-Econômica e Trabalho*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris ed., 1998, p. 58.

²⁸⁹ CAMARGO, Ricardo A. L. *Curso Elementar de Direito Econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris ed., 2014, p. 119.

²⁹⁰ LIMA, Vinicius Moreira de. O “programa de transição” da justiça do trabalho pós-moderna após o advento da nova competência material do art. 114, I da CR/88 (EC 45/2004): o “bloco histórico” do novo Direito do Trabalho entre a desconstrução (contrarreforma) e a construção (reforma) do conceito de “relação de trabalho” no limiar do século XXI. – Tese (doutorado) - Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2011, p. 69.

²⁹¹ GRAU, Eros. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 200.

²⁹² CAMARGO, Ricardo A. L. “Custos dos Direitos” e Reforma do Estado. Porto Alegre: Núria Fabris ed., 2008, p. 59.

²⁹³ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da Atividade Econômica*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 34.

constitucionalmente adotada²⁹⁴. Por isso, tanto os dispositivos constantes do art. 7º, quanto os que se referem à organização dos trabalhadores, nos arts. 8º a 11, todos da CRFB/88, fazem parte da Constituição Econômica²⁹⁵. São normas que repercutem objetivos econômicos diretos, por isso a política legislativa em relação ao trabalho também se traduz como política econômica.

Exatamente por essa confluência de diversos dispositivos constitucionais, que não se restringem somente ao art. 170 da CRFB/88, mas que se traduzem em um feixe protetivo estabelecido expressamente e que devem servir de informação ao legislador, como condutor interpretativo e como preenchimento de lacunas do ordenamento jurídico eventualmente encontradas em casos concretos, é relevante outro conceito para que se verifique a adequação de determinada política econômica. Trata-se da economicidade.

Tal conceito parte do desenvolvimento de aportes à teoria econômica que possibilita o avanço de conceitos que superam a “análise dos fenômenos pelo prisma dos lucros ou da rentabilidade”²⁹⁶, embora não os exclua. Por isso, sendo entendida a racionalidade também como produto de valores culturais²⁹⁷ que se imiscuem na tomada de decisão, subverte-se a lógica de pura avaliação

²⁹⁴ “Nessa moldura lógica e sistemática da Constituição, não cabem fórmulas de utilização do trabalho que esgarcem o patamar civilizatório mínimo instituído pela ordem jurídica constitucional e legal do país, reduzindo a valorização do trabalho e do emprego, exacerbando a desigualdade social entre os trabalhadores e entre estes e os detentores da livre iniciativa, instituindo formas novas e incontroláveis de discriminação, frustrando o objetivo cardeal de busca do bem-estar e justiça sociais”. DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2011. P 434.

²⁹⁵ “Ao bojo da ordem econômica, tal como a considero neste ensaio, além dos que já no seu Título VII se encontram, são transportados – como vimos – fundamentalmente os preceitos inscritos nos seus arts. 1º, 3º, 7º a 11, 201, 202 e 218 e 219 – bem assim, entre outros, os do art. 5º, LXXI, do art. 24, I, do art. 37, XIX e XX, do §2º do art. 103, do art. 149, do art. 225.” GRAU, Eros. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 190-191.

²⁹⁶ SOUZA, Washington Peluso Albino de. Teoria da Constituição Econômica. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 298. Na mesma linha, Ao analisar o conflito entre as possibilidades de o Poder Público ou a iniciativa privada oferecer determinado serviço público, Camargo utiliza-se do conceito de economicidade, do professor Washington Peluso, o qual não se limita à lucratividade: “(...)transcende a equação preço de venda – preço de lucro = custo. Quando uma necessidade é tão essencial que não pode ser atendida pela iniciativa privada por não produzir lucro, o Poder Público oferece seu atendimento, ainda que com prejuízo, sob o aspecto estritamente contábil. (...) A maior vantagem pode traduzir-se pelo lucro contábil, puro e simples, pode transcende-lo em direção ao custo-benefício e, pode, mesmo, ultrapassar a esta dimensão, quando se toca no tema da sustentabilidade, especialmente sob o ponto de vista ambiental”. CAMARGO, Ricardo A. L. Curso Elementar de Direito Econômico. Porto Alegre: Núria Fabris ed., 2014, p. 36-37.

²⁹⁷ SOUZA, Washington Peluso Albino de. Teoria da Constituição Econômica. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 299.

matemática, transformando-se em “linha de maior vantagem”²⁹⁸. E, diante da escassez, os problemas econômicos devem comportar relativo sacrifício de determinado interesse, para que outros possam ser alcançados²⁹⁹. Sendo assim, a avaliação da adequação de determinada política econômica deve seguir parâmetros legais para a sua verificação.

Dessa forma, ao analisar a política econômica do trabalho, sob o ponto de vista do direito econômico, deve-se realizar sua interpretação uma a uma em sua concretude, bem como cotejá-la com os pronunciamentos judiciais, dado que não se pode entender como constitucionais reformas que somente preservem a livre iniciativa, a propriedade e, ao fim e ao cabo, os interesses privados, pois a afirmação de Coutinho é precisa:

“O dinheiro pode trocar as máquinas, os computadores, impulsionar a revolução cibernética, desprezar fatores antes considerados relevantes e descartar um conjunto de outras coisas. Não deve, porém, ter a ousadia de tentar colocar no mesmo bloco o valor trabalho. O protagonista do homem é o homem, sendo este fato suficiente para se lançar, em primeiro plano, à proteção de sua dignidade. Assim procedeu o constituinte de 1988, quando, ao lado da dignidade da pessoa humana, considerou como princípio fundamental o do valor social do trabalho.”³⁰⁰

²⁹⁸ “O conceito de economicidade traduzido como ‘linha de maior vantagem’, ultrapassando o critério de raiz utilitarista ‘custo/benefício’, ou o contábil do ‘lucro’, embora não os excluindo, necessariamente, veio a nominalmente integrar o Direito Constitucional positivo brasileiro pela respectiva menção no artigo 70 da ainda vigente Constituição de 5 de outubro de 1988, e é interessante observar que já foi considerado pelo Supremo Tribunal Federal como apto a autorizar a suspensão de eficácia de lei a ele contrária, merecendo salientar-se que os conceitos de ‘economicidade’ e ‘eficiência’ não são tratados como sinônimos, também no âmbito daquela Corte, até porque o primeiro diz, como referido, com a ‘linha de maior vantagem’, ao passo que o segundo diz com o modo mais ágil de se atingir uma finalidade lícita predeterminada”. CAMARGO, Ricardo. Os Conceitos do direito econômico fundamentais em debate: “Magister non dixit”. In: Conceitos Fundamentais do Direito Econômico. Ricardo Antonio Lucas Camargo (org.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris ed., 2017, p. 22-23.

²⁹⁹ CAMARGO, Ricardo. Os Conceitos do direito econômico fundamentais em debate: “Magister non dixit”. In: Conceitos Fundamentais do Direito Econômico. Ricardo Antonio Lucas Camargo (org.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris ed., 2017, p. 23.

³⁰⁰ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. O direito do trabalho flexibilizado por FHC e Lula. São Paulo: LTr, 2009, p. 66.

3.2 FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO

As tendências mundiais à flexibilização ou desregulamentação, a partir de um discurso de modernização das relações de trabalho, em maior ou menor medida, foram aplicadas dentro do contexto da acumulação flexível. Foi visto, nas páginas precedentes, que foram várias as mudanças ocorridas ao longo da história, tanto no modo de produção, circulação de mercadorias, financeirização da economia.

Como já dito, a globalização está em constante disputa, mas, inegavelmente, as medidas implementadas pelos Estados têm um claro sentido de privilegiar medidas de cunho liberalizante. Dessas mudanças estruturais no modo como as empresas se organizam, as próprias relações de trabalho sofreram influência decisiva desses processos produtivos e também mudaram sob vários aspectos. A força de trabalho, em sua multiplicidade, tornou-se mais heterogênea, reservando-se os contratos precários a algumas categorias de trabalhadores, com corte racial, geracional, social, como já tratado. Dessa intensa proliferação de modalidades contratuais, com um objetivo oficial de política econômica de gerar empregos, mais do que garantir renda mínima, emerge uma nova morfologia da classe trabalhadora.

No presente trabalho, foi analisado o período dos governos brasileiros a partir de 1994 até o final do Governo Dilma, em 2016, especialmente nas matérias de maior repercussão que sofreram mudanças de cunho flexibilizante. O Brasil, obviamente, não escapa dessa tendência.

Já foram estabelecidos, em linhas gerais, alguns parâmetros para tal exame³⁰¹, os quais serão apresentados brevemente para fins introdutórios. Naquele trabalho, foi observado que “o governo FHC ficou conhecido por marcar uma era de privatizações e de diversas mudanças da legislação trabalhista”³⁰². Da mesma forma, relatou-se que a figura do intelectual da sociologia foi esquecido,

³⁰¹ SILVA, Rafael Lemes Vieira da. Tendências Atuais à Precarização do Trabalho. In: Conceitos Fundamentais do Direito Econômico. Ricardo Antonio Lucas Camargo (org.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris ed., 2017, p. 125-172.

³⁰² SILVA, Rafael Lemes Vieira da. Tendências Atuais à Precarização do Trabalho. In: Conceitos Fundamentais do Direito Econômico. Ricardo Antonio Lucas Camargo (org.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris ed., 2017, p. 151.

apresentando-se como um governante sem pudores para reprimir o movimento sindical (como na greve dos petroleiros)³⁰³. Dali em diante, foram diversos os diplomas legais utilizados no sentido da flexibilização. A vedação a reajuste salarial com base na inflação, com a MP n. 1053/95³⁰⁴, incentivo fiscal para o contrato a prazo determinado³⁰⁵ e o banco de horas³⁰⁶, ambos com a lei n. 9.601/98, modalidade de suspensão contratual, com a MP n. 2.164-41³⁰⁷, plano de demissão voluntária, com a MP n. 1530, depois convertida na lei n. 9468/97³⁰⁸, entre outros.

³⁰³ SILVA, Rafael Lemes Vieira da. Tendências Atuais à Precarização do Trabalho. In: Conceitos Fundamentais do Direito Econômico. Ricardo Antonio Lucas Camargo (org.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris ed., 2017, p. 152.

³⁰⁴ “**Art. 13.** Na negociação coletiva e no dissídio coletivo são vedadas: I - a estipulação ou a fixação de cláusula de reajuste ou correção salarial automática vinculada a índice de preços; II - a concessão a título de produtividade de aumento não amparado em indicadores objetivos, aferidos por empresa. *Parágrafo único.* Nas revisões salariais na data-base anual, serão deduzidas as antecipações e os aumentos concedidos no período anterior à revisão.” MP n. 1053, de 30 de junho de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/1053.htm. Acesso em: 22/09/2016.

³⁰⁵ “Art. 2º Para os contratos previstos no art. 1º, são reduzidas, por sessenta meses, a contar da data de publicação desta Lei: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) I - a cinquenta por cento de seu valor vigente em 1º de janeiro de 1996, as alíquotas das contribuições sociais destinadas ao Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Social do Comércio - SESC, Serviço Social do Transporte - SEST, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - SENAT, Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, bem como ao salário educação e para o financiamento do seguro de acidente do trabalho; II - para dois por cento, a alíquota da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, de que trata a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.” Lei nº 9.601, de 21 de janeiro de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9601.htm. Acesso em: 22/09/2016.

³⁰⁶ “Art. 6º O art. 59 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT passa a vigorar com a seguinte redação: “**Art. 59.** (...) § 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, à soma das jornadas semanais 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.” Lei nº 9.601, de 21 de janeiro de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9601.htm. Acesso em: 22/09/2016.

³⁰⁷ “**Art. 476-A.** O contrato de trabalho poderá ser suspenso, por um período de dois a cinco meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, observado o disposto no art. 471 desta Consolidação.” Medida Provisória n. 2.164-41, de 24 de agosto de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2164-41.htm. Acesso em: 22/09/2016.

³⁰⁸ Art. 1º Fica Instituído, no âmbito do Poder Executivo Federal, o Programa de Desligamento Voluntário - PDV, do servidor público civil, com o objetivo de possibilitar melhor alocação dos recursos humanos, propiciar a modernização da Administração e auxiliar no equilíbrio das contas públicas. Parágrafo único. O PDV terá período de adesão de 28 dias, na forma do regulamento. Art. 2º Poderão aderir ao PDV os servidores públicos civis da Administração direta, autárquica e fundacional, inclusive dos extintos territórios, ocupantes de cargo efetivo, exceto os ocupantes dos cargos relacionados no Anexo e aqueles que: I - estejam em estágio probatório; II - tenham requerido aposentadoria; III - tenham se aposentado em função pública, em cargo cuja acumulação

Com relação ao governo Lula, que durou de 2003-2010, e que representou a chegada de um trabalhador no poder, analisou-se sua trajetória advinda da efervescência dos movimentos operários da década de 70 e início da década de 80³⁰⁹. Da mesma forma, foi feito um breve exame a respeito da mudança do discurso e da prática, com a edição da Carta ao Povo Brasileiro³¹⁰, bem como de inúmeros retrocessos em matéria de garantias legais aos trabalhadores³¹¹. Um dos casos foi a nova lei de falências, lei n. 11.101/2005, especialmente em seus arts. 50, VIII³¹², e 83, I³¹³. Quanto ao art. 83, I, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento na ADI 3934, entendeu pela sua constitucionalidade³¹⁴, embora haja posições divergentes³¹⁵. Ainda, ocorreram o

não esteja prevista no [art. 37, XVI e XVII, da Constituição](#), e tenham optado pela remuneração do cargo efetivo que ocupem; IV - tenham sido condenados por decisão judicial transitada em julgado, que importe na perda do cargo; V - estejam afastados nas condições previstas nos [incisos I e II do art. 229 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990](#); VI - estejam afastados em virtude de licença para tratamento de saúde, quando acometidos das doenças especificadas no [§ 1º do art. 186 da Lei nº 8.112, de 1990](#).” Lei n.9.468, de 10 de julho de 1997. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9468.htm. Acesso em 22/09/2016.

³⁰⁹ SILVA, Rafael Lemes Vieira da. Tendências Atuais à Precarização do Trabalho. In: Conceitos Fundamentais do Direito Econômico. Ricardo Antonio Lucas Camargo (org.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris ed., 2017, p. 154.

³¹⁰ “A questão de fundo é que, para nós, o equilíbrio fiscal não é um fim, mas um meio. Queremos equilíbrio fiscal para crescer e não apenas para prestar contas aos nossos credores. Vamos preservar o superávit primário o quanto for necessário para impedir que a dívida interna aumente e destrua a confiança na capacidade do governo de honrar os seus compromissos. Mas é preciso insistir: só a volta do crescimento pode levar o país a contar com um equilíbrio fiscal consistente e duradouro. A estabilidade, o controle das contas públicas e da inflação são hoje um patrimônio de todos os brasileiros. Não são um bem exclusivo do atual governo, pois foram obtidos com uma grande carga de sacrifícios, especialmente dos mais necessitados.” LULA DA SILVA, Luís I. Carta ao Povo Brasileiro. Folha de São Paulo, 26 de jun. de 2002. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u33908.shtml>. Acesso em: 22/09/2016.

³¹¹ “a passagem do governo FHC ao governo Lula, contudo, não representa um declínio na hegemonia neoliberal no Brasil. A manutenção das bases macroeconômicas dos governos FHC se conjugam com o implemento de políticas de assistência social e a aliança feita “pelo alto”, estampada na “Carta aos Brasileiros”, marcam sua política de conciliação de classes. A maior referência neste sentido é a aprovação da Lei n. 11.101/05, a Lei de Falências e Recuperação Judicial, também conhecida como “Lei dos Bancos”, YAMAMOTO, P. C. ; LOPES, G. F. R. ; MARQUES, A. C. B. R. C. . Terceirização e Luta de Classes. In: MELO, Tarso de; KASHIURA JR., Celso Naoto; AKAMINE JR., Oswaldo.. (Org.). Para a crítica do Direito: reflexões sobre teorias e práticas jurídicas. 1ed.São Paulo: Dobra Editorial, 2015, v. 1, p. 387.

³¹² Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros: (...)VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva; Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 22/09/2016.

³¹³ “Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem: I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;” Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 22/09/2016.

³¹⁴ “EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 60, PARÁGRAFO ÚNICO, 83, I E IV, c, E 141, II, DA LEI 11.101/2005. FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, III E IV, 6º, 7º, I, E 170, DA CONSTITUIÇÃO

veto ao FGTS, a multa de 40% em caso de despedida, o salário família e o salário desemprego na lei n. 11.324/2006³¹⁶, a legalizada pejetização³¹⁷ do transporte de cargas com o advento da lei n. 11.142/2007³¹⁸. A proposta de reforma sindical apresentada em 2005, por meio da PEC n. 369 e da Lei de Relações Sindicais, não saiu do papel, mas previa a contribuição de negociação coletiva, a negociação para os servidores da Administração Pública, acabava com a unicidade sindical, novas soluções para a solução dos conflitos, entre outras medidas³¹⁹.

FEDERAL de 1988. ADI JULGADA IMPROCEDENTE.

I – Inexiste reserva constitucional de lei complementar para a execução dos créditos trabalhistas decorrente de falência ou recuperação judicial.

II – Não há, também, inconstitucionalidade quanto à ausência de sucessão de créditos trabalhistas.

III – Iguamente não existe ofensa à Constituição no tocante ao limite de conversão de créditos trabalhistas em quirografários.

IV – Diploma legal que objetiva prestigiar a função social da empresa e assegurar, tanto quanto possível, a preservação dos postos de trabalho.

V - Ação direta julgada improcedente.”BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na ADI 3934. Relator: LEWANDOVSKI, Ricardo. Publicado no DJE de 06 de novembro de 2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605415> >. Acesso em: 14 de junho de 2017.

³¹⁵ “Há defensores da nova lei de falências com argumentos pueris. Chegam a falar que as mudanças promovidas valorizam o “princípio da proteção à empresa”, de modo que haveria um aparente conflito entre este e o princípio da proteção ao hipossuficiente.

O princípio da proteção ao trabalhador é fruto de uma luta de séculos da classe trabalhadora mundial, da construção teórica de grandes cientistas políticos, sociólogos e de alguns juristas. O outro, dos empresários e de seus agentes, não é princípio. É um arremedo de defesa feito às pressas para tentar justificar o abominável.

O texto da Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 – no que atina aos temas de limitação preferencial do crédito trabalhista, da suspensão do pagamento de verbas e salários devidos a empregados durante a recuperação judicial da empregadora e da ausência de sucessão trabalhista com o adquirente da massa falida -, é inconstitucional, por ofender os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (CF, art. 1º incisos III e IV), por ignorar garantias fundamentais do trabalhador (CF, art. 7º, VI e X), por subestimar a eficácia do princípio do não retrocesso dos direitos sociais (CF, art. 7º, *caput*) e por desprezar os princípios gerais da atividade econômica ligados à valorização do trabalho humano e à justiça social (CF, art. 170, *caput*).” COUTINHO, Grijalbo Fernandes. O direito do trabalho flexibilizado por FHC e Lula. São Paulo: LTr, 2009, p. 125.

³¹⁶ Lei n. 11.324, de 19 de julho de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/11324.htm. Acesso em: 22/09/2016.

³¹⁷ “ Prática que vem se tornando típica dentro do direito trabalhista é a pejetização, isto é, o uso da pessoa jurídica para encobrir uma verdadeira relação de emprego, fazendo transparecer formalmente uma situação jurídica de natureza civil” OLIVEIRA, Laura M. Pejetização e a Precarização das Relações de Emprego. *In*: Temas de direito e processo do trabalho. Org. Cinthia Machado Oliveira. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 166.

³¹⁸ “Art. 5º As relações decorrentes do contrato de transporte de cargas de que trata o art. 4º desta Lei são sempre de natureza comercial, não ensejando, em nenhuma hipótese, a caracterização de vínculo de emprego. Parágrafo único. Compete à Justiça Comum o julgamento de ações oriundas dos contratos de transporte de cargas.” . Lei 11.142, de 5 de janeiro de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2007/lei/111442.htm. Acesso em: 22/09/2016.

³¹⁹ “O governo Lula enviou ao Congresso Nacional simultaneamente os projetos de Emenda Constitucional e de Lei Ordinária, permitindo que se visualize o sistema como um todo. Todavia, a aprovação da PEC precede, por óbvio, àquela do projeto de lei, que não pode se realizar em muitos de seus aspectos centrais, na atual ordem constitucional. É essa aprovação anterior da PEC que

O governo Dilma, por sua vez, sendo mais uma posse carregada de simbolismos³²⁰, também não se diferenciou com relação à política econômica de precarização do trabalho. Em primeiro lugar, pois na mesma linha do governo anterior, editou duas leis de modificação das relações de trabalho do setor de transporte rodoviários, em um espaço de 3 anos, sob a aparente falsa justificativa da não inviabilização da atividade econômica³²¹.

Da mesma forma, conforme apontamento de maio de 2016 do Dieese, o governo Dilma tomou a decisão de realizar um forte ajuste fiscal³²² como

cria o maior problema que verificamos nesses projetos”. CASTRO, Antônio E. Trabalho, tecnologia e globalização: a necessidade de uma reforma sindical no Brasil. São Paulo: LTr, 2006, p. 156.

³²⁰ “ocorreu como uma verdadeira consagração de Lula, o ‘primeiro trabalhador’ a assumir a presidência do Brasil, e que conseguiu eleger e ‘primeira mulher’ presidenta do país. Este não é um fato menor, já que foram quebradas barreiras com relação à representatividade e à capacidade desses símbolos serem os gestores do país. Essa foi inclusive a imagem construída de Dilma, a de uma ‘gestora eficiente’, já que nunca havia assumido nenhum cargo por voto popular, embora tivesse experiência na gestão pública.

No entanto, Dilma poderia levar adiante o projeto petista, mesmo não sendo fundadora e orgânica do partido, tendo em vista ter participado da luta armada contra a ditadura e ter um projeto desenvolvimentista para o Brasil. Foi presa, torturada durante o regime militar, e a sua imagem na primeira caminhada na frente do Palácio da Alvorada, com as Forças Armadas batendo continência a ela, rodaram o mundo.” SILVA, Rafael Lemes Vieira da. Tendências Atuais à Precarização do Trabalho. In: Conceitos Fundamentais do Direito Econômico. Ricardo Antonio Lucas Camargo (org.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris ed., 2017, p. 154.

³²¹ “Realmente, o setor econômico em tela e suas empresas não passaram por qualquer dificuldade econômica, não se verificou uma enxurrada de falências com a lei n. 12.619/2012, ou seja, absolutamente nada que justificasse a concretização de adoção de uma política econômica flexibilizadora de direitos trabalhistas em detrimento da valorização do trabalho e do trabalhador e da justiça social distributiva. Dessa forma, não há guarida para a lei n. 13.103/2015 na tentativa de validá-la enquanto produção legal resultante de uma política econômica, pois, ao contrário, o legislador infraconstitucional, ao trazer a lume a lei n. 13.103/2015, optou por ignorar as diretrizes regentes de direito econômico e a ideologia constitucionalmente adotada, indo frontalmente contra o princípio da economicidade.” NASCIMENTO, Víctor R. A Conturbada Atividade Legiferante sobre as Relações de Trabalho do Setor de Transporte Rodoviário. In: Direito e Crise Econômica: Limites da Racionalidade. Org. Ricardo Antônio Lucas Camargo. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2016, p. 147-148.

³²² “Entre o final de 2014 e início de 2015, pressionado pela estagnação da economia, pelo crescimento da dívida pública e pela aceleração da inflação, o governo decidiu implementar um duro ajuste fiscal, representado pelo estabelecimento de uma meta inicial para o superávit primário de 1,2% do PIB, que seria perseguida por meio da redução das isenções tributárias, aumento de tributos, correção de tarifas públicas e diminuição de gastos, incluindo investimentos e gastos sociais. Ao mesmo tempo, foi dada continuidade à trajetória de alta da taxa de juros Selic, iniciada em 2013, e que hoje se encontra em 14,25%, maior valor desde 2006. Os objetivos declarados eram interromper a trajetória de alta da dívida pública, reposicionar a inflação brasileira em um nível próximo ao centro do regime de metas de 4,5%, e impulsionar os investimentos e o crescimento econômico, seja por meio da reversão das expectativas empresariais, seja pelo ‘arrefecimento da estreita margem de ociosidade no mercado de trabalho’, ou seja, da elevação do desemprego, e seus efeitos redutores dos custos do trabalho e, supostamente, de aumento da competitividade das empresas.” DIEESE. Nota Técnica 159, de maio de 2016. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/notatecnica/2016/notaTec159recessaoAjusteFiscal.pdf>. Acesso em 17/06/2016.

política econômica, que repercutiria diretamente nas taxas de empregabilidade³²³, tendo como marco o 4º trimestre de 2014, justamente após o período eleitoral. A esse respeito, Camargo também produziu estudo importante da matéria³²⁴. Na mesma linha de promover a redução dos gastos, e prevendo desemprego, o governo editou as Medidas Provisórias 664/2014, convertida na lei n. 13.135/2015³²⁵ e que altera a legislação previdenciária, e 665/2014, convertida na lei n. 13.134/2015³²⁶ e que altera as regras para o recebimento o seguro-desemprego e o abono salarial, em 30 de dezembro de 2015. Foram ventiladas hipóteses para o futuro após o fim de seu governo via impeachment, e que, de maneira insólita e surpreendente, estão se confirmando³²⁷.

No entanto, não se trata de refletir a respeito de governos específicos, embora não se deva retirar os sujeitos políticos da história, mesmo quando o rigor científico deve prevalecer. Trata-se, em realidade, de meditar em torno da política econômica que, em maior ou menor grau, foi implementada no que se pode

³²³ “A opção pela austeridade ampliou a recessão em uma economia que já vinha em uma trajetória de desaceleração. Não é surpresa, portanto, que 2015 tenha apresentado uma deterioração forte e rápida dos principais indicadores de mercado de trabalho, com destaque para a ampliação do desemprego, a precarização da ocupação e a queda do rendimento médio real do trabalho e da massa de rendimentos. De acordo com os resultados da Pnad Contínua do IBGE, a taxa de desocupação no Brasil vem crescendo em ritmo intenso desde o último trimestre de 2014 (Gráfico 1). Desde então, a taxa passou de 6,5% para 10,9% no primeiro trimestre de 2016, crescendo, portanto, 4,4 pontos percentuais (p.p.) neste período. Estima-se que o total de trabalhadores desocupados no primeiro trimestre de 2016 atingiu o patamar de 11,1 milhões de pessoas, o que representa uma elevação de 4,6 milhões de pessoas desocupadas quando a análise tem como referência o último trimestre de 2014, ou seja, uma elevação de 72% no número de desocupados desde então.” DIEESE. Nota Técnica 159, de maio de 2016. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/notatecnica/2016/notaTec159recessaoAjusteFiscal.pdf>. Acesso em 17/06/2016.

³²⁴ CAMARGO, Ricardo A. L. Sobre a Política Econômica do Segundo Governo Dilma – em busca de uma Análise a partir do Parâmetro Objetivo de Legalidade. In: Direito e Crise Econômica: Limites da Racionalidade. Org. Ricardo Antônio Lucas Camargo. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2016, p. 54-62.

³²⁵ BRASIL. Lei n. 13.135/2015, de 17 de junho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13135.htm. Acesso em 22/09/2016.

³²⁶ BRASIL. Lei n. 13.134/2015, de 16 de junho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13135.htm. Acesso em 22/09/2016.

³²⁷ “Desde outubro de 2015, o PMDB, apoiado por grande quadros nacionais como Romero Jucá, Renan Calheiros e o próprio vice-presidente à época, Michel Temer, lançou o documento ‘Ponte para o Futuro’, prevendo equilíbrio fiscal, política de desenvolvimento centrada na iniciativa privada, concessões em todas as áreas de logística e infraestrutura, entre outras medidas. Na área trabalhista, o projeto é exatamente o de ‘permitir que as convenções coletivas prevaleçam sobre as normas legais’.

Essas proposições, com o advento do novo chefe do Poder Executivo, que ainda assim foi eleito juntamente com o anterior, ainda não foram apresentadas ao Congresso Nacional, embora haja articulação para tanto, com amparo inclusive do presidente do Tribunal Superior do Trabalho.” SILVA, Rafael Lemes Vieira da. Tendências Atuais à Precarização do Trabalho. In: Conceitos Fundamentais do Direito Econômico. Ricardo Antonio Lucas Camargo (org.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris ed., 2017, p. 160.

chamar de “era neoliberal”. É incontestável, igualmente, que tal período não terminou. Ao contrário, parte das reformas tem avanço mesmo em meio a turbulências políticas.

Por fim, resta lembrar que mesmo o FMI, em estudos técnicos, tem recomendado parcimônia na adoção das políticas de austeridade, embora politicamente continuamente se manifesta em favor dessas medidas governamentais³²⁸. Em recente relatório, chegou-se a três conclusões: 1) os benefícios em termos de crescimento da economia parecem difíceis de serem estabelecidos ao se analisar um grande grupo de países; 2) os custos em termos de crescimento da desigualdade são relevantes, o que coloca em dúvida o custo benefício de alguns aspectos da agenda neoliberal; e 3) o aumento da desigualdade diminui o nível e a sustentabilidade do crescimento econômico, devendo haver um olhar específico aos efeitos da distribuição de renda³²⁹.

Para o presente trabalho, serão analisados quatro pontos centrais de regulação do trabalho no Brasil que merecem ser considerados como estruturantes da política econômica em relação ao trabalho. São eles a negociação coletiva, a terceirização do trabalho e do vínculo de emprego e a jornada de trabalho.

3.2.1 NEGOCIAÇÃO COLETIVA E A PREPONDERÂNCIA DOS INSTRUMENTOS COLETIVOS SOBRE A LEGISLAÇÃO

O tema da negociação coletiva é um dos núcleos da flexibilização em termos de relações de trabalho. Projetos de reforma da CLT, em seu sentido global, no período analisado, foram fortemente contrapostas tanto por entidades ligadas ao movimento sindical, quanto pela sociedade civil organizada. Conforme será visto ao longo deste capítulo, várias foram as iniciativas de mudanças pontuais da proteção trabalhista, mas sem alterar o núcleo duro de proteção ao

³²⁸ FMI elogia propostas econômicas de Temer e cobra Congresso a aprovar reformas. UolEconomia, 29/09/2016. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/noticias/bbc/2016/09/29/fmi-elogia-propostas-economicas-de-temer-e-cobra-congresso-a-aprovar-reformas.htm>>. Acesso em: 29/09/2016.

³²⁹ OSTRY, J., LOUNGANI, P., FURCERI, D. Neoliberalism: oversold? In: IMF Finance and Development. Jun/2016, vol. 53, n.2. Disponível em: <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2016/06/pdf/ostry.pdf>>. Acesso em: 04/08/2016.

salário ou de proteção a alterações lesivas durante a vigência do contrato, conforme o expresso no art. 468³³⁰ da CLT.

Por outro lado, sem que haja mudanças substanciais em tais institutos protetivos, uma das formas encontradas de flexibilização é a via da negociação coletiva. Nesse sentido, apesar da produção extensa do tema, não se irá verificar natureza, prazos, vigência, prorrogação e denúncia do ponto de vista dos institutos do Direito do Trabalho. No entanto, tais conceitos serão visualizados sob o ângulo da utilização desses institutos para a demonstração de certa *adaptação* do instrumento dentro do contexto do que chamamos de *era neoliberal*.

Uma das grandes tensões para o direito, nessa matéria, diz respeito aos limites da negociação. Essa discussão está intimamente ligada à própria natureza das cláusulas coletivas, advindas da autonomia privada das partes. A ideia da negociação coletiva parte do pressuposto de uma autonomia privada das partes. Ou seja, regras que as próprias partes da negociação coletiva, entre entes coletivos do lado obreiro e do lado patronal, com autonomia dessas entidades, poderiam celebrar para regular as condições de trabalho. Trata-se de origem autônoma das partes, em contraposição à regulamentação estatal, heterônoma.

Como visto no primeiro capítulo, as lutas coletivas dos trabalhadores causaram uma inflexão na estrutura do Estado, que reconheceu a organização coletiva com finalidade de tutela dos interesses do operariado na esfera do *interesse coletivo*, sendo possível a definição da autonomia privada coletiva, nos dias atuais, como um poder-função³³¹. Essa função seria exatamente a de concretizar a vontade coletiva não como mera soma dos interesses individuais, mas síntese dessas vontades.

Esse poder-função, analisado como um amálgama de diversos interesses, como problematiza Giugni³³², deve ser entendido como um campo de

³³⁰ "Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia."

³³¹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Teoria das normas coletivas. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 147.

³³² "El soporte de una estructura publicista, que conducía a 'tout court' al colectivo a identificarse con la totalidad de la categoría profesional, se ha abierto un problema que parece lógicamente antecedente al mismo análisis de los datos positivos; el problema, esto es, de la identificación de un interés de grupo que no es la suma de intereses singulares, pero que tampoco está predeterminado en su contenido económico-social, y parece oscilante desde las más restringidas formaciones de grupo, hasta las más amplias agregaciones de categoría y de sector; y que estas últimas, en fin, para añadir el último toque al problemático marco, se presentan antes como destinatarios potenciales que como destinatarios efectivos del mandato". GIUGNI, Gino. Introducción

ajuste³³³ da relação entre capital e trabalho, e não como uma forma de livre contratação, que parte da concepção clássica contratual da autonomia privada individual, como um negócio jurídico puro. Mesmo no âmbito do Direito Privado há interesse estatal³³⁴, havendo limitação desse tipo de contratação.

Veja-se que, mesmo no âmbito coletivo, há disputa entre as possibilidades de autonomia das partes para a regulação das condições de trabalho. Poder-se-ia, mais uma vez, entender pela ideia de que são as partes quem melhor pode compreender os sentidos de uma transação de direitos no seu âmbito de trabalho, ainda mais havendo entidade representativa, o que mitigaria a vulnerabilidade da parte laboral.

A própria CRFB/88, no mesmo art. 7º, que consagra os direitos dos trabalhadores, estabelece o “*reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho*”, em seu inciso XXVI. No entanto, como antecipado, há limitações mesmo para as negociações coletivas, pois há cláusulas legais que não podem ser derogadas devido à sua imperatividade. As repercussões acerca do capital jurídico protetivo da parte laboral, nessa antinomia, também são a “porta de entrada” de diversos instrumentos flexibilizadores, na medida da garantia da autonomia das partes.

A conceituação e tratamento que Nascimento³³⁵ e Giugni³³⁶ fazem da diferenciação entre cláusulas *in mellius* e *in pejus* já foi analisada em outro momento³³⁷. Mesmo havendo posicionamentos de que a negociação coletiva deve

al estudio de la autonomia colectiva. Tradução de José Luis Monereo Pérez. Granada: Comares, 2004, p.91.

³³³ RUSSOMANO, Mozart V. Princípios Gerais de Direito Sindical. 2ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 1998, p. 51.

³³⁴ “No auge do liberalismo, havia a tendência de caracterizar a autonomia privada com o máximo de liberdade nos negócios jurídicos e o mínimo de intervenção estatal. A partir de um determinado momento, essa excessiva liberdade provocou certos abusos e distorções, que levaram a uma paulatina intervenção estatal. Dessa forma, o Direito Privado passou a contar com maior número de normas de ordem pública, na tentativa de correção de desigualdades.” ARAÚJO, Francisco Rossal de. A boa-fé no contrato de emprego. São Paulo: LTr, 1996, p. 192.

³³⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de Direito Sindical. 5 ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 447-449.

³³⁶ Este autor, após realizar tal conceituação, demonstrou que várias foram as técnicas introduzidas com objetivo de atenuar as previsões legais com o objetivo de flexibilizar as relações de trabalho em função de determinações econômicas gerais, como crise econômica e mudanças do capital produtivo. GIUGNI, Gino. Direito Sindical. São Paulo: LTr, 1991, p. 154-155.

³³⁷ “Nascimento trata o tema como possibilidades de cláusulas *in mellius* e *in pejus*. As cláusulas *in mellius* são aquelas que elevam o padrão mínimo estabelecido por lei das condições de trabalho, ou seja, trazem benefícios aos trabalhadores. Dessa forma, não é difícil chegar à conclusão de que estas se coadunam totalmente com os princípios do direito do trabalho, mais especificamente com o

servir para a volta da livre contratação, mesmo que rebaixe do standard normativo heterônomo³³⁸, a premissa da menor vulnerabilidade da entidade, que faz emergir maior quadro de possibilidade de negociação, só tem sentido se houver adaptação dos contratos individuais de trabalho para uma situação específica, dentro de um contexto de flutuações dos processos produtivos mais céleres que a adequação da legislação.

Veja-se que negociação coletiva, então, pode ser uma forma de modernizar para fortalecer as relações e a representatividade das entidades sindicais – laborais e patronais -, como um complemento àquelas condições já alcançadas por meio individual³³⁹, mas não como chancela de renúncia a direitos dentro de um contexto de instabilidade econômica. É o que Russomano indica:

“As leis, é claro, não podem ser atingidas pela negociação coletiva. Mas, como dissemos, essas leis traçam o limite inferior dos direitos trabalhistas. E se o trabalhador, individualmente, de modo geral, não tem meio para obter melhores condições de trabalho além daquelas que o legislador lhe concede, poderá consegui-las através da pressão de sua entidade sindical. Dessa maneira, a negociação coletiva não somente amplia a margem da livre contratação trabalhista, como, ao mesmo tempo, aumenta a margem

da promoção da melhoria da condição social do trabalhador, o que, no contrato individual de trabalho, reflete como condição mais benéfica.

Já as cláusulas *in pejus* possuem tratamento diverso. Há, no entendimento de Nascimento, partes do contrato de trabalho que, por sua função de defesa do trabalhador, bem como outras que são chamadas como “de ordem pública”, que não tem flexibilidade, devendo ser imperativamente repelidas estipulações desfavoráveis ao trabalhador. Conclui afirmando que os direitos estabelecidos por lei são os tidos como expressão da vontade geral, sendo possível a sua flexibilização se esta for expressa, também, por lei. Já os direitos conquistados por forma de norma coletiva, estes sim podem retirados pela mesma maneira, chocando-se com o princípio da irrenunciabilidade ou indisponibilidade dos direitos trabalhistas, visto que o princípio da autonomia das vontades coletivas é uma via de mão dupla.

Giugni traduziu a questão como casos em que poderia haver derrogações *in pejus* dos direitos trabalhistas. Analisando seu contexto de descrição, trouxe possibilidades de redução de direitos pela via coletiva, no entanto, todos por força expressa de lei. Ora, poder-se-ia obter a conclusão de que só pode ocorrer diminuição do padrão normativo das condições de trabalho alcançadas por lei, se a própria legislação permitisse.” SILVA, Rafael Lemes Vieira da. Tendências Atuais à Precarização do Trabalho. In: Conceitos Fundamentais do Direito Econômico. Ricardo Antonio Lucas Camargo (org.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris ed., 2017, p. 162-163.

³³⁸ MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 841.

³³⁹ RUSSOMANO, Mozart V. Princípios Gerais de Direito Sindical. 2ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 1998, p. 50-51.

para obtenção de melhores condições de serviço, forçando a abertura do esquema legal dos direitos do trabalhador”³⁴⁰

Nesse sentido, a negociação coletiva deve ser um meio de melhoria das condições de trabalho ou, no máximo, de *transação de direitos*, conforme indica o pensamento doutrinário de Delgado³⁴¹ e da magistratura trabalhista organizada³⁴².

O Tribunal Superior do Trabalho, embora tenha posicionamentos muito firmes, inclusive sumulados, pela invalidade de norma coletiva que derogue normas de ordem pública (súmulas 85, IV, 191, II, 375, 437, II, 449), é vacilante em torno de outros temas, havendo reconhecimento da norma coletiva ao tratar de horas extras em turno ininterrupto de revezamento (súmula 423) e quanto ao regime de trabalho de 12 horas por 36 horas de descanso (Súmula 444, que será melhor abordada no próximo subcapítulo). Até o ano de 2011, da mesma forma, o TST admitia norma coletiva que rebaixasse o padrão legal do adicional de periculosidade, o que foi corrigido por nova redação em 2016, expressamente afirmando que se trata de norma de saúde e segurança do trabalhador.

Em razão de certa pacificação no debate doutrinário quanto à existência dessas limitações para a autonomia dos entes coletivos (embora haja diversidade quanto a aspectos pontuais), havendo óbices para a pura e simples *livre iniciativa* do empreendedor e aderência da parte laboral, é exatamente sobre esses obstáculos que as iniciativas legislativas flexibilizantes tem se debruçado, no período analisado. Daí emerge o conceito de preponderância dos instrumentos coletivos sobre os individuais e sobre a lei, o vulgarmente chamado “negociado sobre o legislado”.

³⁴⁰ RUSSOMANO, Mozart V. Princípios Gerais de Direito Sindical. 2ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 1998, p. 51.

³⁴¹ Delgado trabalha o princípio da adequação setorial negociada. DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010. p 10.

³⁴² Através da Ementa de nº 33, aprovada na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, organizada pela Associação Nacional da Magistratura Trabalhista, realizada em 23/11/2007: “33. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. SUPRESSÃO DE DIREITOS. NECESSIDADE DE CONTRAPARTIDA. A negociação coletiva não pode ser utilizada somente como um instrumento para a supressão de direitos, devendo sempre indicar a contrapartida concedida em troca do direito transacionado, cabendo ao magistrado a análise da adequação da negociação coletiva realizada quando o trabalhador pleiteia em ação individual a nulidade de cláusula convencional”

O primeiro dos projetos nesse sentido que teve tramitação avançada foi o PL n. 5.483/01³⁴³, no apagar das luzes do governo FHC, que basicamente transformaria a negociação coletiva em regra e a lei uma exceção. O parecer aprovado pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados aprovou parecer afirmando que a proposição vinha ao encontro da superação de uma legislação defasada e inadequada, combatendo o desemprego³⁴⁴.

O projeto de lei teve uma tramitação rápida, a Câmara dos Deputados foi fechada para o acompanhamento do público – impugnada pelos HCs n. 81.525 e HC n. 81.527³⁴⁵ -, e o projeto foi aprovado. No entanto, tendo em vista o ano eleitoral e as profundas alterações nas bases da negociação coletiva, a prioridade governamental se alterou³⁴⁶ e o Senado não deliberou sobre o tema.

³⁴³ Art. 1º O art. 618 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 618. As condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de segurança e saúde do trabalho." Projeto de Lei n. 5.483, de 2001. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD05OUT2001.pdf#page=28>>. Acesso em: 22/09/2016.

³⁴⁴ "O Projeto de Lei nº 5.483, de 2001, tem gerado manifestações de toda a sociedade, refletindo nos membros do Congresso Nacional. Várias delas têm sido contrárias à proposição do Poder Executivo. Esquecem os seus autores que a nossa legislação trabalhista está totalmente defasada e inadequada à sociedade e que se tem, agora, a oportunidade de discutir o futuro das relações de trabalho no Brasil e decidir o modelo que pretendemos adotar. A Consolidação das Leis do Trabalho -CLT, de origem corporativista, foi inspirada na Carta dei Lavoro italiana. Por mais que tenha representado um avanço para as relações trabalhistas na década de quarenta, está ultrapassada e não mais protege o trabalhador adequadamente." Parecer da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD22NOV2001.pdf#page=273>>. Acesso em: 20/04/2017.

³⁴⁵ "É indiscutível que as Casas do Congresso Nacional têm amplo poder de polícia no recinto de suas sedes e sobre quantos nela se encontrem. Esse poder de polícia não envolve, porém, o de impedir o ingresso de cidadãos que pretendam circular nos recintos abertos ao público, seja para tentar acesso aos congressistas, seja para assistir às sessões públicas, observadas, é claro, as normas internas de polícia. Densa, portanto, a plausibilidade das razões do pedido e patente o risco de frustrar o propósito do paciente-impetrante de ingressar na sede da Câmara dos Deputados para levar, pelos meios adequados, a posição da entidade que preside acerca de projeto de lei em pauta, de relevante interesse para os trabalhadores. Defiro, pois, a liminar para que - sem prejuízo da observância devida às medidas de policiamento interno da Casa - lhe seja permitido o ingresso na Câmara dos Deputados e nos recintos abertos ao público de suas instalações." Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus n. 81.527, de 21/11/2001, de relatoria do min. Sepúlveda Pertence.

³⁴⁶ "O projeto ultraflexibilizante foi aprovado na Câmara, não no prazo que esperava o Poder Executivo. Ao chegar no Senado Federal, já no ano de 2002, o governo tinha como prioridade absoluta aprovar a PEC que prorrogava a CPMF. A insistência com o tema aumentaria o confronto do governo com a oposição na questão da CPMF. Para além desse relevante aspecto, 2002 era ano de eleições presidenciais. Não interessava ao governo e ao seu candidato José Serra terem que enfrentar o debate sobre o fim da CLT durante a campanha." COUTINHO, Grijalbo Fernandes. O direito do trabalho flexibilizado por FHC e Lula. São Paulo: LTr, 2009, p. 93-94.

Já no governo Lula, não houve qualquer movimento no sentido de levar adiante o PL que estava parado no Senado. O maior projeto em termos de relações sindicais apresentado neste período foi o da Reforma Sindical (PEC 369/2005) que, mesmo reafirmando a liberdade sindical e dispondo sobre investidura, enquadramento sindical, administração interna e financiamento das entidades, além de substituir a nomeação dos instrumentos coletivos de trabalho, não faz referência à possibilidade de preponderância da negociação coletiva sobre a norma legal.

No entanto, o Ministério do Trabalho e Emprego editou a portaria n.42/2007³⁴⁷, que concedeu a possibilidade, por acordo ou convenção coletiva, de diminuição para menos de uma hora o horário de intervalo intrajornada, como já analisado³⁴⁸. Veja-se que se trata de flexibilização que se insere dentro das normas de saúde e segurança do trabalhador que, como já se disse, são inderrogáveis. A portaria foi revogada antes mesmo do mandato terminar, em 2010.

Já no Governo Dilma, em 2011, chama a atenção a proposta apresentada pelo Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, de Acordo Coletivo com Propósito Específico, ou simplesmente Acordo Coletivo Especial³⁴⁹. O discurso é exatamente o de modernizar as relações de trabalho, no intuito de “estimular que o País adote negociação coletiva como instrumento mais moderno para a solução dos conflitos.”³⁵⁰. Mesmo sendo um sindicato cutista o proponente, tal foi a controvérsia estabelecida que o projeto não teve aderência governamental.

O alargamento indiscriminado da autonomia dos entes coletivos como forma de superação da legislação e precarização do trabalho, nos casos em que o sindicato ou representação da categoria não consegue estabelecer paridade de

³⁴⁷ “Art. 1º O intervalo para repouso ou alimentação de que trata o [art. 71](#) da CLT poderá ser reduzido por convenção ou acordo coletivo de trabalho, devidamente aprovado em assembleia geral, desde que: I - os empregados não estejam submetidos a regime de trabalho prorrogado; e II - o estabelecimento empregador atenda às exigências concernentes à organização dos refeitórios e demais normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho.” Portaria n. 42, de 28 de março de 2007. Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em: http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P42_07.html. Acesso em: 22/09/2016

³⁴⁸ SILVA, Rafael Lemes Vieira da. Tendências Atuais à Precarização do Trabalho. In: Conceitos Fundamentais do Direito Econômico. Ricardo Antonio Lucas Camargo (org.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris ed., 2017, p. 156.

³⁴⁹ Acordo Coletivo Especial. Sindicatos dos Metalúrgicos do ABC. Disponível em: http://www.smabc.org.br/Interag/temp_img/%7B016A7A92-EDB2-48D8-8734F9C3617D2E1A%7D_cartilha_ace_v4_nova.pdf>. Acesso em: 22/09/2016.

³⁵⁰ Acordo Coletivo Especial. Sindicatos dos Metalúrgicos do ABC. Disponível em: http://www.smabc.org.br/Interag/temp_img/%7B016A7A92-EDB2-48D8-8734-F9C3617D2E1A%7D_cartilha_ace_v4_nova.pdf>. Acesso em: 22/09/2016, p. 3.

forças na negociação coletiva, pode beneficiar diretamente apenas o lado empresarial da relação. Mesmo que as propostas legislativas neste sentido não tenham avançado, parece estar aí o ponto central do avanço dos interesses empresariais nesse tema: investir em um discurso de liberdade de partes, contra o alegado paternalismo da legislação para que, sem intervenção estatal, o mercado – e o interesse das partes nas relações de troca - se autorregule. Para validar tal posicionamento, é preciso investir contra a presença da regulação heterônoma³⁵¹ e da intervenção do Poder Judiciário no exame de validade das cláusulas coletivas³⁵².

Veja-se que, no presente caso, parece evidente que o fortalecimento das convenções e dos acordos coletivos de trabalho são ferramentas importantes de continuidade de uma tradição sindical ativa, com especial importância, em momentos decisivos, das entidades sindicais, firmando instrumentos que possibilitem ajustar condições de trabalho melhores aos trabalhadores. Jamais tal perspectiva foi obstada pela regulação estatal. Esse é o espírito da negociação coletiva, *partir* do mínimo patamar instituído pela legislação, e não rebaixar o standard normativo.

3.2.2 JORNADA DE TRABALHO

O fator tempo é um dos elementos chave para a compreensão do fenômeno trabalho. A jornada de trabalho é o tempo à disposição do empregador³⁵³, ou seja, é o tempo durante o qual o capitalista explora a atividade

³⁵¹ “ O que o país precisa é de liberdade sindical e, quando ela vier, se vier, a negociação coletiva encarregar-se-á da resolução dos problemas trabalhistas sem qualquer necessidade da presença do Estado”. STÜRMER, Gilberto. *A Liberdade Sindical*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 124.

³⁵² “O Brasil é um país intrigante. No campo trabalhista, domina a ideia de ampliar e fortalecer a negociação coletiva na solução de divergências entre empregados e empregadores. A Constituição de 1988 valorizou a negociação coletiva. Sindicalistas e empresários desejam a negociação coletiva. Ironicamente, os magistrados da área trabalhista, com honrosas exceções, se colocam como obstáculo à negociação coletiva. Súmulas, orientações jurisprudenciais, instruções normativas e até mesmo sentenças têm anulado o esforço feito pelos sindicatos de trabalhadores e pelos empresários no sentido de encontrar solução para os seus problemas com base no seu entendimento e vontade.” PASTORE, José. *A desvalorização da negociação coletiva*. *Jornal Estado de São Paulo*. 19 de abril de 2016. Disponível em: < <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,a-desvalorizacao-da-negociacao-coletiva,10000026928>>. Acesso em: 20/10/2016.

³⁵³ “Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial

laboral. Quanto mais o trabalhador coloca à disposição seu tempo de vida, mais a engrenagem empresarial pode ser movimentada e, por sua vez, mais *produção* – e não necessariamente *produtividade*, como será abordado - haverá o empregador.

Veja-se que o tempo se apresenta como uma mercadoria dentro do sistema de trocas. Ao mesmo tempo, sob o ponto de vista de quem explora o tempo como coisa a ser negociada, não pode a excessiva jornada “fazer perecer” quem realiza o trabalho. Dessa forma, a análise do tratamento jurídico dado à jornada de trabalho nesta *era neoliberal* permite a verificação das tensões entre capital e trabalho, conforme Severo³⁵⁴:

“O caráter dialético da luta pela limitação do tempo de trabalho pode ser então compreendido. É sempre concomitantemente um embate que se trava no âmbito da relação de troca e que a extravasa, por se endereçar também à proteção da humanidade do trabalhador. Isso porque o tempo de trabalho é tempo de vida, é ‘tempo para formação humana, para o desenvolvimento’, para as relações sociais, ‘para o livre jogo das forças vitais físicas e intelectuais’. É tempo de consumo ‘de ar puro e luz solar’, de crescimento, de desenvolvimento sustentável.

A porção do tempo de vida que é dedicada ao trabalho é justamente o que determina ‘o espaço e as possibilidades de todo o resto’. O trabalho humano não é mero objeto abstrato, mas implica sempre alguém trabalhando de fato, por isso a limitação do tempo aí despendido constitui condição de possibilidade para uma vida saudável, verdadeiramente humana, merecedora de ser considerada digna. A busca da limitação do tempo de trabalho será sempre uma luta entre a classe trabalhadora (pela sua diminuição) e a classe empregadora (pela sua extensão).”

Como o empreendimento aqui realizado é o de entender como se deu a flexibilização da jornada de trabalho em determinado período histórico – a partir do governo FHC -, registra-se, como já se fez anteriormente, que a regulação pela

expressamente consignada.” CLT; e NASCIMENTO, Amauri M. Curso de Direito do Trabalho. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 769-770.

³⁵⁴ SEVERO, Valdete Souto. Elementos para o Uso Transgressor do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2016, p. 138.

jornada de trabalho foi a primeira das conquistas da classe trabalhadora organizada no período da Revolução Industrial³⁵⁵.

É importante ressaltar que, atualmente, a jornada de trabalho foi estabelecida em um marco geral de 8 horas diárias e 44 horas semanais, no art. 7º, XIII³⁵⁶, da CRFB/88, como um *direito*. E, em sendo estabelecido um direito, é dispositivo constitucional a ser *exercido* por parte do trabalhador, a despeito de pressões pela extensão de sua jornada pelo empregador.

A limitação de jornada presente na CRFB/88 não é inovação da Constituição Cidadã, tampouco exclusividade brasileira. A Organização Internacional do Trabalho, em seu primeiro ano de existência, 1919, aprovou a Convenção n. 1³⁵⁷ sobre horas de trabalho na indústria, que estabelecia a jornada máxima de 8 horas por dia e 48 por semana, sendo este um tema presente também em diversas outras Convenções³⁵⁸. Da mesma forma, a limitação da jornada em 8 horas diárias já era prevista desde o Decreto n.21.186, de 1932³⁵⁹, e

³⁵⁵ Como já se disse, o final do século XVIII foi um período de agudização das tensões dada a total desregulamentação do trabalho, havendo como marcos iniciais históricos do próprio Direito do Trabalho o *Health and Moral of Apprentices Act* na Inglaterra, disciplinando a limitação de jornada, moradia e aprendizado adequados, entre outros direitos.

³⁵⁶ “*duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;*”

³⁵⁷ “Artigo 2. Em todos os estabelecimentos industriais, públicos ou particulares, e suas dependências, de qualquer natureza que sejam, e com exclusão daqueles em que se achou apenas empregados membros de uma mesma família, o período de trabalho do pessoal não poderá exceder oito horas por dia e quarenta e oito por semana, salvo as exceções abaixo previstas:

a) As disposições do presente diploma não se aplicam às pessoas que ocupem um posto de fiscalização ou de direção, nem qualquer cargo de confiança;

b) Quando a duração do trabalho num ou em vários dias da semana for inferior a oito horas por força da lei ou em virtude de usos ou de convenções entre os organismos patronais e operários, ou entre os representantes dos patrões e dos operários na falta de tais organismos, poderá um acto de autoridade competente ou uma convenção entre esses organismos ou representantes acima mencionados autorizar que o limite das oito horas seja excedido nos outros dias da semana, não se permitindo em caso algum que o acréscimo previsto neste parágrafo exceda uma hora por dia.

c) Quando os serviços se efectuarem por turnos, a duração do trabalho poderá ser prolongada além de oito horas diárias e quarenta e oito semanais, sob condição de que a média de horas de trabalho calculada adentro de um período de três semanas, ou menos, não exceda oito por dia e quarenta e oito por semana.” Convenção n. 1. Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: < http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/conv_1.pdf > Acesso em: 10 de outubro de 2017.

³⁵⁸ [Convenção n. 30, sobre horas de trabalho no comércio, de 1930 \(que estabelece também a norma geral de jornada de trabalho limitada a 8 horas diárias e 48 semanais\); Convenção n. 47, sobre 40 horas semanais de trabalho, de 1935, Convenção n. 14, sobre descanso semanal na indústria, de 1921, Convenção n. 106 sobre descanso semanal no comércio, de 1957, Convenção n. 171 sobre trabalho noturno, de 1990; Recomendação n. 116 sobre a redução da duração do trabalho, de 1962.](#)

³⁵⁹ NASCIMENTO, Amauri M. Curso de Direito do Trabalho. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 773.

a Constituição de 1934, consolidou o tema em seu art. 121, §1º, “c”, determinando o “trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei”³⁶⁰.

Como se vê, a limitação da jornada de trabalho confunde-se com a própria história do trabalho, notadamente a partir da revolução industrial, pois se trata do “mínimo para evitar a degradação”³⁶¹, um ponto de partida decisivo para “permitir uma reflexão fundamental sobre o tempo, o tempo de trabalho e o tempo de vida”³⁶².

Esse parâmetro é resultado da análise de que a partir da 9ª hora de trabalho o empregado começa a sentir-se mais cansado de forma vertiginosa, contribuindo para o desenvolvimento de doenças decorrentes do exercício da sua atividade, acidentes de trabalho³⁶³, bem como tem menor produtividade. Nesse sentido, a limitação de jornada encontra amparo não somente a partir de um estudo principiológico do direito do trabalho, mas também da exegese de disposições constitucionais, como a que promove a saúde do empregado³⁶⁴– art. 7º, XXII, da CRFB/88, evitando o aumento de possibilidade de prejuízos à saúde do trabalhador. Não se pode, sob o pretexto de aumentar a produtividade, ou do não engessamento da economia, destruir a própria matéria-prima do trabalho, reduzindo-a a mera “coisa” no sistema de trocas.

³⁶⁰ “Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

(...)

c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;”. BRASIL. Constituição (1934). [Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil](#). Rio de Janeiro, RJ: Assembleia Nacional Constituinte, 1934.

³⁶¹ SEVERO, Valdete Souto. Elementos para o Uso Transgressor do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2016, p. 143.

³⁶² ANTUNES, Ricardo. Adeus ao trabalho?: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 15ª ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 110.

³⁶³ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do Trabalho. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 662.

³⁶⁴ “Efetivamente, os avanços dos estudos e pesquisas sobre a saúde e segurança laborais tem ensinado que a extensão do contato do indivíduo com certas atividades ou ambientes e elemento decisivo a configuração do potencial efeito insalubre de tais ambientes ou atividades. Essas reflexões tem levado a noção de que a redução da jornada e da duração semanal do trabalho em certas atividades ou ambientes constitui medida profilática importante no contexto da moderna medicina laborai. Noutras palavras, *as normas jurídicas concernentes à duração do trabalho já não são mais - necessariamente - normas estritamente econômicas, uma vez que podem alcançar, em certos casos, a função determinante de normas de saúde e segurança laborais, assumindo, portanto, o caráter de normas de saúde pública*” DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2011, p.807.

No entanto, a jornada máxima de 8 horas diárias não é absoluta. O art. 59 da CLT, que permanece até hoje com sua redação original, prevê que a jornada pode ser prorrogada por até 2 horas diárias, mediante acordo escrito ou cláusula coletiva. Veja-se que aí se encontra a primeira antinomia na jornada de trabalho. O art. 7º, XIII, não prevê possibilidade de jornada além das 8 horas diárias e 44 semanais, *facultada* a compensação de jornada ou sua redução. A palavra utilizada é *facultada*, e não *salvo*. As situações extraordinárias nas quais é possível o aumento da jornada estão no art. 61³⁶⁵ da CLT, em caso de “necessidade imperiosa”³⁶⁶, e no art. 59³⁶⁷ da CLT. Não há permissivo constitucional para alargamento da jornada de forma habitual ou ordinária³⁶⁸. Fica patente que o cumprimento de horas extras não é acobertado como saudável pela legislação constitucional e infraconstitucional, devendo haver redução ou compensação dessa jornada.

³⁶⁵ “Art. 61 - Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

§ 1º - O excesso, nos casos deste artigo, poderá ser exigido independentemente de acordo ou contrato coletivo e deverá ser comunicado, dentro de 10 (dez) dias, à autoridade competente em matéria de trabalho, ou, antes desse prazo, justificado no momento da fiscalização sem prejuízo dessa comunicação.

§ 2º - Nos casos de excesso de horário por motivo de força maior, a remuneração da hora excedente não será inferior à da hora normal. Nos demais casos de excesso previstos neste artigo, a remuneração será, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) superior à da hora normal, e o trabalho não poderá exceder de 12 (doze) horas, desde que a lei não fixe expressamente outro limite.

§ 3º - Sempre que ocorrer interrupção do trabalho, resultante de causas acidentais, ou de força maior, que determinem a impossibilidade de sua realização, a duração do trabalho poderá ser prorrogada pelo tempo necessário até o máximo de 2 (duas) horas, durante o número de dias indispensáveis à recuperação do tempo perdido, desde que não exceda de 10 (dez) horas diárias, em período não superior a 45 (quarenta e cinco) dias por ano, sujeita essa recuperação à prévia autorização da autoridade competente.” BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ: Getúlio Vargas, 1943.

³⁶⁶ As possibilidades de prorrogação de jornada, sob o ponto de vista trabalhista, não são objeto do presente estudo, mas podem ser melhor analisadas em: NASCIMENTO, Amauri M. Curso de Direito do Trabalho. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 776-781; BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do Trabalho. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 662-665.

³⁶⁷ “Art. 59 - 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”. BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ: Getúlio Vargas, 1943.

³⁶⁸ “Nesse sentido, apenas em circunstâncias efetivamente extraordinárias seria possível exigir trabalho por mais de oito horas. (...) a única compensação que pode ser compreendida como compatível com a ordem constitucional de 1988, é aquela que promove a redução de jornada, compensando as horas extraordinárias de trabalho (exigíveis apenas nas hipóteses do art. 61) por horas a mais de descanso (no mínimo, à razão de 1h de trabalho por 1h30min de descanso), ou a intensidade do trabalho em determinado período do ano (dentro do limite de 8h diárias e de 44h por semana), por folga nos dias ou meses em que não há tanta demanda.” SEVERO, Valdete Souto. Elementos para o Uso Transgressor do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2016, p. 153.

Da mesma forma, um incentivo negativo para a adoção da modalidade de horas extras é o pagamento de indenização. Quer dizer, caso o trabalhador tenha de exercer sua atividade para além da sua jornada habitual, deve ter uma retribuição pecuniária por esse infortúnio, que não é determinação sua. Ainda, poder-se-ia entender que a força maior ou a necessidade de conclusão de algum serviço inadiável, em situação inesperada, não é obra do empreendedor. No entanto, independentemente dos motivos pelos quais ocorre a necessidade imperiosa do serviço, não é o trabalhador quem deve responder pelos riscos da atividade econômica. Trata-se da distribuição elementar dos ônus do empreendimento que não são comunicáveis à relação de trabalho. Dessa forma, a hora extraordinária do trabalhador deve se tornar “mais cara” que a hora habitual ou ordinária. Embora a redação original da CLT desse conta de uma remuneração de pelo menos 20% a maior pela hora extraordinária, a CRFB/88 tratou como sendo de 50%, no mínimo, no inciso XVI do art. 7º.

Veja-se, então, que as normas relativas ao tema da compensação de jornada a serem seguidas eram basicamente o art. 7º, XIII, da CRFB/88, o art. 61 e o art. 59, ambos da CLT, este estabelecendo, em seu parágrafo 2º³⁶⁹, o período de eventual compensação de horário em no máximo uma semana, até a lei 9.601/98. Essas situações já estariam fora do escopo de atribuição de retribuição pecuniária em razão de jornada extraordinária. No caso de compensação de jornada, já haveria uma flexibilização para o não pagamento de adicional de jornada. Dessa forma, em alguns contextos de trabalho, ao empregador seria mais vantajoso estabelecer jornadas de trabalho com escalonamentos diversos do *standard* estabelecido.

No entanto, é no ano de 1998 que ocorre uma forte flexibilização no sentido do afastamento do pagamento de adicional de horas extras, tudo visando à preservação da atividade econômica. O debate a respeito da compensação de jornada voltou ao centro das discussões do direito do trabalho quando da edição da lei 9.601/98, alterando a redação do parágrafo 2º do art. 59, da CLT. A lei trouxe a possibilidade de elastecer a compensação da jornada para até 120 dias, o que foi

³⁶⁹ Art. 59, § 2º: Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou contrato coletivo, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda o horário normal da semana nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. (*redação original*). BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ: Getúlio Vargas, 1943.

alterado pela MP nº 1.709, que previu a compensação em até um ano³⁷⁰. Trata-se do que foi comumente chamado de banco de horas.

Ora, se a compensação ocorresse na mesma semana ou até no mesmo mês, já haveria uma flexibilização do padrão constitucional, mas se admitia, via de regra, a adoção do regime compensatório pela via bilateral – diretamente entre empregador e empregado. Essa flexibilização ocorre tanto no que diz respeito ao número de horas trabalhadas, diante da limitação diária, quanto na perda econômica do adicional de 50% - trata-se de “troca” de uma hora extra paga com adicional por uma hora sem o respectivo adicional.

No entanto, ao ser possível a adoção do regime compensatório anual, o banco de horas, podendo o trabalhador ser obrigado a trabalhar durante meses a fio sem uma folga importante para o reestabelecimento de suas energias, sem ter tempo livre para o seu lazer com sua família, e sem receber qualquer contraprestação salarial pelo efetivo trabalho, revela-se a face cruel do regime compensatório, podendo trazer claros prejuízos à saúde do trabalhador, o que de antemão, se pode afirmar que afronta a própria Constituição³⁷¹. No entanto, o TST tem adotado o entendimento (inclusive sumulado) de que é possível o banco de horas, mas não por acordo bilateral, pois aí, devido ao prejuízo flagrante ao empregado, deve a instituição da compensação constar dos instrumentos de normas coletivas, quais sejam as convenções e acordos coletivos.

Veja-se que a *transação* de direitos em negociação de banco de horas, nesse contexto, é bem mais gravosa ao trabalhador do que a compensação semanal, mas beneficiadora do empresariado, visto que permite às empresas, em períodos de menor produção, compensar de forma mais flexível a jornada dos

³⁷⁰ “§ 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 um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.” BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ: Getúlio Vargas, 1943.

³⁷¹ “Da perspectiva do próprio Direito do Trabalho, portanto, o sistema denominado banco de horas não se afina com a previsão constitucional de valorização do trabalho, (art. 1º), de promoção do pleno emprego (art. 170, VIII) e do direito ao pagamento de adicional de horas extras (art. 7º, XVI). Antes atua contra tais preceitos fundamentais, na medida em que permite a exploração do trabalho humano por um número superior de horas, negando a possibilidade de pagamento do adicional constitucionalmente assegurado e evitando com isso a contratação de novos trabalhadores. É um incentivo à utilização do trabalho em jornada extraordinária, na medida em que suprime o pagamento do adicional e ainda permite um prazo maior que o próprio pagamento do salário para seu acerto.” SEVERO, Valdete Souto. Elementos para o Uso Transgressor do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2016, p. 155.

trabalhadores. E deve o regime compensatório anual ser instituído mediante norma coletiva de trabalho, com participação ativa da representação sindical. Em sentido contrário, Nascimento entende que tal modalidade é um dos reflexos de uma “tendência de modernização”, não se tratando a compensação de horas de uma norma de *ordem pública* – critério que o mesmo utiliza para limitar a expressão da vontade - e que a presença do ente coletivo de trabalhadores garantirá as “limitações adequadas”:

“As discussões atuais sobre a amplitude legal da compensação de horas devem ser apreciadas segundo uma perspectiva vetorial que acompanhe a necessidade de constante atualização do direito positivo, para que cumpra suas funções de acordo com o contexto, sem perda das garantias básicas que defende. Sob esse prisma não nos parece que compensação de horas deva ser considerada matéria de ordem pública, ainda que transferida para o âmbito da negociação com o sindicato, por meio do qual certamente serão estabelecidas, por este órgão de defesa dos interesses do trabalhador, as limitações adequadas para que a compensação não venha a expor o empregado a jornadas mais extensas do que as razoáveis. As tendências de modernização dos critérios legais sobre jornada de trabalho levaram o legislador a alterar o art. 59 da CLT (Lei n. 9.601, de 1998, art. 6º), criando uma modalidade especial de compensação de horas, ou banco de horas, na linguagem empresarial.”

Tanto se considera assim que o TST editou orientação jurisprudencial e súmulas sobre tema, que hoje, após algumas modificações e outros cancelamentos, trazem no seu texto abordagem autorizadora do acordo de compensação de jornada, em sua forma clássica, na Súmulas 85³⁷². Nesse

³⁷²Súmula nº 85 do TST - COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item VI) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016

I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula nº 85 - primeira parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula nº 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

sentido, ficou assentado que, quando o acordo de compensação de jornada era vantajoso ao trabalhador, poder-se-ia tratá-lo de forma bilateral, em um acordo individual entre trabalhador e patrão. No entanto, o incentivo legislativo dado à utilização das horas extras a partir do ano de 1998 gerou um efeito contraditório. Ao passo que a Justiça do Trabalho reconhece e aplica a modalidade do banco de horas, como figura no item V do verbete sumular, expressamente utiliza como critério de validade de tal acordo de compensação a negociação coletiva. Ao mesmo tempo, tramita no STF a ADI 1.765, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores do Comércio – CNTC, que requer a declaração de inconstitucionalidade do art. 59, §2º, da CLT, com redação conferida pelo art. 6º da Lei nº 9.601/98, em face do art. 7º, XIII e XXII, da CRFB/88. A Procuradoria Geral da República se manifestou pela procedência da ação que, ajuizada em 1998, e já em seu terceiro Ministro relator (atualmente o Min. Gilmar Mendes), jamais foi submetida a plenário.

Por fim, no que diz respeito a essa modalidade de compensação de jornada, um importante posicionamento foi o da reiteração de que a jornada extraordinária não pode ser tomada como ordinária, sob pena de desvirtuamento do instituto das horas extras - já muito elástico, mesmo em face da CRFB/88, como visto- e de aviltamento da força de trabalho em um regime de superexploração. A Súmula 76³⁷³, do TST, hoje cancelada, muito em razão da garantia do item IV da súmula 85, já havia consagrado a integralização no salário das horas extras habitualmente prestadas por mais de 2 anos.

Outro polêmico regime de trabalho é o de turnos de 12 horas de trabalho com descansos de 36 horas (12x36), comum nas áreas da saúde e vigilância. A validade de tal regime tem como fundamento que, mesmo o

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade “banco de horas”, que somente pode ser instituído por negociação coletiva.
VI - Não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT.

³⁷³Súmula nº 76 do TST - HORAS EXTRAS (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
O valor das horas suplementares prestadas habitualmente, por mais de 2 (dois) anos, ou durante todo o contrato, se suprimidas, integra-se ao salário para todos os efeitos legais.

empregado trabalhando mais em um determinado dia, há acrescido no seu intervalo interjornada tempo proporcionalmente vantajoso, até porque terá mais tempo livre para realizar suas atividades de lazer ou demais obrigações, bem como para o repouso necessário. Nesses casos, pode-se perceber que inclusive o empregado faria menos de 44 horas semanais já naturalmente, na maioria das semanas. Ou seja, há compensação na mesma semana e com menor tempo de trabalho atual, apesar de ocorrer de forma mais concentrada em alguns dias.

No entanto, da leitura da art. 7º, XIII, da CRFB/88, esse tipo de jornada nega, ao mesmo tempo, tanto a limitação da jornada diária quanto a semanal. Da mesma forma, tal regime de trabalho, tendo em vista baixos salários, contribui para que o trabalhador exerça outro vínculo, por vezes com esse mesmo regime (por ser comum na sua área profissional), ferindo diretamente sua vida cotidiana e seu tempo de descanso e lazer, havendo inúmeros prejuízos³⁷⁴.

A Seção de Dissídios Individuais (SDI) do TST, por sua vez, após muitos anos de divergência, com empate em 7 a 7 e voto de minerva do Presidente da Corte, declarou válida a adoção de tal regime de trabalho, sob o fundamento de que não há limite máximo constitucional para elastecimento da jornada diária, desde que respeitado o limite de 44 horas semanais e havendo negociação coletiva³⁷⁵. Três anos depois, o TST editou a Súmula 444³⁷⁶, pacificando a

³⁷⁴ “Os prejuízos ao trabalhador são inúmeros. Entre eles podemos citar: a) o aumento dos níveis de estresse; b) desgaste físico irreparável; c) comprometimento do convívio familiar e social; d) doenças diversas decorrentes da fadiga e do estresse; acúmulo de trabalho quando o trabalhador opta por complementar sua renda mensal, laborando também nos dias de suas folgas.” VIGNOLI, Vanessa. Flexibilização da Jornada de Trabalho: importância e limitações. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 62. 2010

³⁷⁵ “1. A compensação de jornada a que se refere o artigo 59, § 2º, da CLT, é aquela relativa a excessos de trabalho em relação à jornada contratada, ou seja, ligada à compensação de prorrogações a jornada determinadas pelo empregador. Dessa forma, buscou o legislador mitigar as chances de eventual abuso de direito por parte do empregador, estabelecendo limites a serem observados.

2. O regime de trabalho por escalas de 12 por 36 horas é identificado pelas seguintes peculiaridades: *i)* revezamento de cargas semanais de 36 horas com 48 horas; *ii)* jornadas exercidas sempre em um mesmo turno (horário de trabalho); *iii)* intervalo interjornada que compreende, necessariamente, todo um dia de descanso.

3. Considerando as peculiaridades do regime por escalas de 12 por 36 horas, não se cogita de aplicação dos limites referidos no artigo 59, § 2º, da CLT, por se tratar de hipótese em que o trabalho é pré-definido, apresentando-se fixo e imutável, e, portanto, insuscetível do abuso a que o dispositivo visa resguardar.

4. Em se tratando de determinação de jornada especial de trabalho, à margem daquela estabelecida ordinariamente pela Constituição da República, apenas por meio de prévia negociação coletiva é válido o ajuste, nos termos do artigo 7º, inciso XXVI e 8º, inciso IV, da Carta Magna.” BRASIL.

situação. Na mesma linha, a regulamentação da profissão de bombeiro civil, dada pela lei n. 11.901/09, prevê tal jornada de trabalho.

A CRFB/88 tratou de limitar expressamente a jornada de trabalho, constituindo um núcleo mínimo de garantias e condições mínimas ao trabalho, a partir de um regime de solidariedade e de respeito à dignidade humana, determinando a fundamentalidade dos direitos sociais e constitucionalizando as bases de limitação ao avanço da uma livre iniciativa pura. No entanto, como visto, a hora extra, que deveria ser tratada como eventual em face de uma situação extraordinária, vem sendo utilizada como um artifício natural, ordinário, tanto no comércio como na indústria. A respeito desta dissonância entre a CRFB/88 e a *vida real*, Severo chama de “erosão constitucional”:

“Essas afirmações tornam problemática a compreensão do que se seguiu ao advento da Constituição de 1988, sobretudo, no que diz respeito à regulação do tempo de trabalho. Uma jurisprudência trabalhista condescendente fragilizou e suprimiu os direitos assegurados na Constituição, tornando ainda maior o fosso entre a previsão normativa e a realidade das relações de trabalho. A compreensão de que o art. 62 da CLT retira dos empregados o direito ao controle de horário e ao respectivo pagamento das horas extras; de que o art. 60 da CLT pode ter sua aplicação afastada por norma coletiva; de que a jornada pode ser flexibilizada por um regime de compensação anual e de que é possível ‘ajustar’ coletivamente jornadas de 12 horas de trabalho são apenas alguns exemplos da ‘erosão constitucional’ praticada pelos intérpretes do Direito do Trabalho, com o incentivo direto da Justiça do Trabalho”³⁷⁷

Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão nos Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-3.154/2000-063-02-00.3. Redatora: PEDUZZI, Maria C. I. Publicado no DJ de 19/06/2009.

³⁷⁶ “Súmula nº 444 do TST

JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2 - DEJT divulgado em 26.11.2012 É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.”

³⁷⁷ SEVERO, Valdete Souto. Elementos para o Uso Transgressor do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2016, p. 149.

A contratação de novos trabalhadores é a última alternativa utilizada pelo empresariado, que opta, no sentido de aumentar a produtividade, pela introdução de novas tecnologias no maquinário ou de novas formas organizacionais de produção, pela adoção de horas extras ou do banco de horas, ou pela intensificação do ritmo de trabalho (que é eficaz dada a massa desempregada). Em sentido oposto à tendência vista, a diminuição da jornada de trabalho é defendida como uma forma de aumentar os índices de empregabilidade. É possível entender como uma forma de criar postos de trabalho³⁷⁸, ou como uma forma de redistribuição social³⁷⁹. Há algumas iniciativas nesse sentido. Uma dessas é a campanha do DIEESE intitulada “Reduzir a Jornada para Gerar Empregos”³⁸⁰, que demonstrou, em números, que a redução da jornada de trabalho de 44 horas semanais para 40 horas semanais geraria cerca de mais de 2 milhões de

³⁷⁸ “É comum argumentar-se que essa redução provocaria efeitos paradoxais sobre o próprio nível de emprego. Sustenta-se que embora a medida seja, de fato, hábil a elevar a taxa de ocupação, em um primeiro momento, ela também produziria, logo a seguir, uma retração na atividade econômica (em virtude da elevação do custo trabalhista), ensejando, conseqüentemente, nova — e mais grave — diminuição na oferta de postos de trabalho no mercado.

Não é, contudo, o que a evolução do sistema capitalista nos países desenvolvidos tem demonstrado. Ao contrário, as medidas de redução de jornada e/ou duração semanal de trabalho tem se mostrado compatíveis e até mesmo *funcionais* ao avanço do sistema econômico. E que tais medidas tendem a incentivar o conjunto de operadores econômicos a busca de maiores investimentos em tecnologia e intensificação de capital, como meio de compensarem a restrição legal na utilização da força de trabalho. Com isso, o sistema vê-se estimulado, do ponto de vista organizacional e tecnológico, ao avanço e aperfeiçoamento quando defrontado com situações de redução da duração do tempo laborativo.” DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2011, p.808.

³⁷⁹ “Ora, não tem sentido admitir-se, em uma sociedade *democrática* (onde o poder político não mais depende apenas — em tese — do poder econômico- social de cada indivíduo ou setor), que todos os ganhos do espetacular avanço científico e tecnológico ocorrido no sistema fiquem concentrados estritamente nas elites econômicas, sem qualquer efetiva redistribuição social (ainda que em parte, e claro). Assim, a criação de empregos novos em face do encurtamento da duração do trabalho seria fundamental mecanismo de democratização do progresso científico e tecnológico alcançado pela humanidade nas últimas décadas” DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2011, p.808.

³⁸⁰ “Existe, hoje, uma realidade de extremos. De um lado, muitos estão desempregados e, de outro, grande número de pessoas trabalha cada vez mais, realizando horas extras e de forma muito mais intensa devido às inovações tecnológicas e organizacionais e à flexibilização do tempo de trabalho. O desemprego de muitos e as longas e intensas jornadas de trabalho de outros têm como conseqüência diversos problemas relacionados à saúde como, por exemplo, estresse, depressão, lesões por esforço repetitivo (LER). Aumentam também as dificuldades para o convívio familiar. Reduzir a jornada de trabalho é gerar empregos de qualidade 3 que tanto podem ter como causa a falta de tempo para a família, como sua desestruturação em virtude do desemprego de seus membros.” Nota Técnica n. 57: Reduzir a Jornada de Trabalho é Gerar Empregos de Qualidade. DIEESE.

Disponível

em:

<<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2007/notatec57JornadaTrabalho.pdf>> Acesso em: 11 de outubro de 2017.

empregos, com resultados de aumento no custo total de produção de 2%³⁸¹. Da mesma forma, se houvesse, hipoteticamente, o fim das horas extras³⁸², a carga horária de trabalho geraria 1 milhão e 200 mil postos de trabalho³⁸³. Há pesquisas que demonstram o sucesso localizado em algumas empresas no Brasil³⁸⁴.

Um case internacional recente é o francês. A redução do tempo de trabalho na França para 35 horas semanais no ano 2000 causou grande repercussão, embora não tenha dado resultados positivos em termos de empregabilidade³⁸⁵, tanto em razão da possibilidade de extensão da jornada via convenção coletiva³⁸⁶, quanto em razão da habitualidade de efetivo exercício de horas extras³⁸⁷. Recentemente, a França aprovou legislação que aumentou a jornada semanal para até 60 horas em casos excepcionais³⁸⁸.

Da mesma forma, ao se tratar da limitação de horas de trabalho, se está, ao mesmo tempo, combatendo o desemprego e falta de tempo fora do

³⁸¹ Nota Técnica n. 57: Reduzir a Jornada de Trabalho é Gerar Empregos de Qualidade. DIEESE. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2007/notatec57JornadaTrabalho.pdf>> Acesso em: 11 de outubro de 2017.

³⁸² Cerca de 40% dos trabalhadores brasileiros realizam horas extras. Cartilha “Reduzir a jornada é gerar empregos”. Central Autônoma de Trabalhadores (CAT), Confederação Geral dos Trabalhadores (CGT), Central Geral dos Trabalhadores do Brasil (CGTB), Central Única dos Trabalhadores (CUT), Força Sindical e Social Democracia Sindical (SDS). Disponível em: <http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/edob/material/pdf/cartilha_reducaojornada.pdf>. Acesso em: 11 de outubro de 2017.

³⁸³ “O fim das horas extras, ou mesmo sua limitação, por si só, já teria um potencial de geração de 1.200.000 postos de trabalho levando em consideração os dados de 2005. Ou seja, a realização das horas extras, no Brasil, rouba mais de 1.200.000 postos de trabalho”. Nota Técnica n. 57: Reduzir a Jornada de Trabalho é Gerar Empregos de Qualidade. DIEESE. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2007/notatec57JornadaTrabalho.pdf>> Acesso em: 11 de outubro de 2017.

³⁸⁴ A diminuição do trabalho para 36 horas semanais na empresa B. S. Colway Pneus acarretou maior produtividade (cerca de 37%) e maior número de empregos gerados. CLETO, Carlos. Emprego, Desemprego e Redução da Jornada de Trabalho: uma investigação. Tese (Doutorado em Engenharia de Produção) – Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção. Florianópolis, 2014, p. 166-167.

³⁸⁵ CLETO, Carlos. Emprego, Desemprego e Redução da Jornada de Trabalho: uma investigação. Tese (Doutorado em Engenharia de Produção) – Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção. Florianópolis, 2014, p. 146-149.

³⁸⁶ NASCIMENTO, Amauri M. Curso de Direito do Trabalho. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 788.

³⁸⁷ Por outro lado, é um fator de garantia de renda. VENTURI, Richard. Jornada mais curta não reduziu horas trabalhadas na França. BBC, 2014. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/11/141106_vert_cap_trabalho_dg>. Acesso em: 20 de out. 2017.

³⁸⁸ Ministère du Travail Français. LOI DU TRAVAIL 2016. Disponível em: <<http://travail-emploi.gouv.fr/archives/archives-courantes/loi-travail-2016/les-principales-mesures-de-la-loi-travail/article/reviser-le-temps-de-travail-pour-plus-de-souplesse>>. Acesso em: 20 de out. 2017.

trabalho³⁸⁹. Evidente a necessidade ao trabalhador de tempo livre para realização do descanso, do lazer, de “compensação às tensões da vida contemporânea”³⁹⁰.

Por fim, deve-se entender que a limitação da jornada de trabalho é, também, um esforço ético de compreender que a vida não é só trabalho, mas que o trabalho é um meio de vida, e não a sua consecução plena. É o que Antunes afirma ao propor uma vida “cheia de sentido” no trabalho e fora dele:

“Uma vida cheia de sentido fora do trabalho supõe uma vida dotada de sentido dentro do trabalho. (...) Uma vida cheia de sentido em todas as esferas do ser social, dada a multilateralidade humana, somente poderá efetivar-se através da demolição das barreiras existentes entre tempo de trabalho e tempo de não trabalho, de modo que, a partir de uma atividade vital cheia de sentido, autodeterminada, para além da divisão hierárquica que subordina o trabalho ao capital hoje vigente e, portanto, sob bases inteiramente novas, possa se desenvolver uma nova sociabilidade. (...) Se o trabalho se tornar dotado de sentido, será também (e decisivamente) através da arte, da poesia, da pintura, da literatura, da música, do tempo livre, do ócio, que o ser social poderá humanizar-se e emancipar-se em seu sentido mais profundo”³⁹¹.

3.2.3 TERCEIRIZAÇÃO DE TRABALHO

A terceirização é uma forma jurídica de transferência de partes da produção de uma empresa à outra, e esta empresa terceirizada é quem contratará os funcionários que desempenharão tal função. A terceirização possui natureza de

³⁸⁹ “Entre os fatores positivos apresentados pela redução da jornada de trabalho tem-se: redução do desemprego; possibilidade de uma maior incorporação das mulheres ao mercado de trabalho e redefinição dos papéis sociais; maior acesso ao tempo livre; possibilidade de uma educação mais prolongada; maior abertura para o ingresso dos jovens no mercado de trabalho; e renovação do diálogo social.” CLETO, Carlos. *Emprego, Desemprego e Redução da Jornada de Trabalho: uma investigação*. Tese (Doutorado em Engenharia de Produção) – Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção. Florianópolis, p. 192. 2014

³⁹⁰ “Outro direito fundamental do trabalhador é o direito ao descanso. O tempo livre permite ao homem o desenvolvimento integral da sua personalidade quando se dedica a outras atividades diferentes do trabalho profissional e que lhe facilitem o convívio familiar, com amigos, horas de entretenimento, estudos, convivência religiosa, prática desportiva, leitura de jornais e revistas, passeios, férias e tudo o que possa contribuir para a melhoria da sua condição social”. NASCIMENTO, Amauri M. *Curso de Direito do Trabalho*. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 767;

³⁹¹ ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. 15ª ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 113.

um vínculo fático que possui três sujeitos, com direitos e obrigações diversas entre as partes. A empresa tomadora possui um vínculo contratual eminentemente civil com a empresa terceirizada, e esta contrata trabalhadores mediante as normas trabalhistas. Os trabalhadores da empresa terceirizada, por sua vez, não possuem subordinação nem pessoalidade com a empresa tomadora de serviços (e seus trabalhadores diretos, se houver). Trata-se, portanto, de uma ruptura do binômio empregado-empregador. Conforme Nascimento:

“é um contrato que nasce de outro, derivado de um contrato principal que é a sua causa geradora, para transferir a terceiro obrigações que originariamente seriam pertinentes à esfera do contrato original e aos seus sujeitos, tendo o direito e a obrigação contidos nesse contrato derivado um limite”³⁹²

O principal diferenciador é o elemento da subordinação e suas emanções, como o controle de jornada, hierarquia de comando e punições³⁹³. Dessa forma, ocorre a contratação de uma empresa por outra, com a possibilidade de o local de trabalho ser dentro do estabelecimento da tomadora de serviços. E, nessa hipótese, aparentemente, não há subordinação entre a empresa tomadora de serviços e os trabalhadores da empresa terceirizada. Veja-se como tal contrato é peculiar.

Sob o ponto de vista empresarial, é uma forma de redução das atividades a serem prestadas, estabelecendo contratações de outras empresas menores, com finalidade de especialização técnica, estabelecendo um foco nas atividades particulares de cada empreendimento³⁹⁴. Essa especialização, com a premissa de uma maior eficiência de cada ente empresarial, produziria redução de custos e uma melhor alocação de recursos, tornando mais competitiva a tomadora de serviços³⁹⁵. Por outro lado, cria uma rede de empresas que distribuem seus

³⁹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 631.

³⁹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 631-2.

³⁹⁴ “O fenômeno da terceirização consiste em transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou seja, de suporte, atendo-se a empresa a sua atividade principal”. BARROS, Alice M. Curso de Direito do Trabalho. 6ª ed. rev e ampl. São Paulo: LTr, 2010, p. 452.

³⁹⁵ “Teoricamente, o objetivo da terceirização é diminuir os custos e melhorar a qualidade do produto ou do serviço. Alguns especialistas denominam esse processo de “especialização flexível”,

serviços perante diversas tomadoras, em manifestação típica de quebra da rigidez do padrão fordista-taylorista, conforme já explicado nos capítulos precedentes.

A abertura das possibilidades de terceirização iniciou-se com a lei 6.019/74, a “lei do trabalho temporário”, possibilitando a contratação de empresa sem responsabilização direta aos tomadores do serviço³⁹⁶. Posteriormente, a lei 7.102/83, estendeu esse tipo de contratação para os serviços de vigilância (já antes permitida aos estabelecimentos bancários).

Em suma, a legislação esparsa que menciona as hipóteses de terceirização e algumas consequências funcionais são as seguintes³⁹⁷: funcionamento das empresas de trabalho temporário e dos contratos de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 1974); contratação, pela Administração Pública, de prestação de serviços para obras públicas ou de natureza especializada (Dec.-lei n. 200, de 1967, alterado pelo Dec.-lei n. 2.300); contratação pela Administração Pública de serviços de limpeza (Lei n. 5.645, de 1970), sob o manto do Decreto-lei de 1967; autorização aos bancos para usar serviços de segurança prestados por empresas particulares, daí surgindo a legalização da terceirização da segurança bancária (Decs.-leis ns. 1.212 e 1.216, de 1966); segurança para estabelecimentos bancários (Dec.-lei n. 1.034, de 1969); serviços de vigilância e transporte de valores no setor financeiro (Lei n. 7.102, de 1983); obrigatoriedade de depósitos no FGTS de seus empregados, pelas empresas locadoras de mão de obra (Lei n. 8.036, de 1990, art. 15) e de terceirização no setor de telecomunicações (Lei n. 9.472, de 1997, art. 94); além da representação comercial autônoma (Lei n. 4.886, de 1965) e permissão para a contratação de funcionários por meio de agências de colocação (Dec. n. 62.756, de 1968).

Mesmo com algumas leis específicas, a ausência de uma lei geral que regulamentasse o fenômeno que vinha ocorrendo em várias atividades, fez com que o Tribunal Superior do Trabalho editasse a súmula 256 e, posteriormente,

ou seja, aparecem empresas, com acentuado grau de especialização em determinado tipo de produção, mas com capacidade para atender a mudanças de pedidos de seus clientes. Ha exemplos desse processo na região centro-norte da Itália e também no Japão (Cf. Terceirização, arma contra o movimento sindical?, *Jornal Trabalhista*, Brasília, 31.8.1992, ano IX, n. 418, p. 904). ” BARROS, Alice M. Curso de Direito do Trabalho. 6ª ed. rev e ampl. São Paulo: LTr, 2010, p. 452.

³⁹⁶ BOMFIM, Vólia. Direito do Trabalho. 6ª ed. Nitéroí: Impetus, 2012, p. 515.

³⁹⁷ Embora a recente lei 13.467/17 tenha realizado tal regulamentação, considerando a terceirização a execução, por outra empresa, de quaisquer das atividades da tomadora, inclusive da atividade principal, o marco temporal da presente pesquisa encerra-se em 12 maio de 2016, data da deposição da ex-presidenta Dilma Roussef em razão de processo de impeachment.

a súmula 331. Veja-se que, no caso presente, embora haja posicionamentos dos mais diversos a respeito de como deve, ou não, ocorrer a regulamentação da terceirização, há um evidente vazio legislativo que não nega, tampouco determina balizas mínimas para sua ocorrência.

O Enunciado n. 256³⁹⁸, aprovado pela Resolução Administrativa n. 4, de 4 de setembro de 1986, adotou enumeração taxativa de autorização, conferindo legalidade à terceirização especificamente nos casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância (Leis ns. 6.019, de 3-1-1974, e 7.102, de 20-6-1983), bem como considerou “ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços”. A afirmação contida em tal verbete jurisprudencial é o de que somente pode ocorrer esse determinado contrato atípico em setores funcionais expressamente autorizados pela lei, em uma clara demonstração de mitigação de uma liberdade de contratação nesse sentido. No entanto, mesmo que houvesse um claro óbice à “disseminação” da terceirização, o TST obrigou-se a responder um problema concreto: a Administração Pública era recorrente em tal prática, mas a provável burla ao concurso público por meio da terceirização poderia gerar distorções.

Biavaschi demonstra que a revisão do enunciado ocorreu a partir de diversos processos judiciais em tramitação, especialmente em razão de determinadas empresas que estariam sob a égide da contratação de pessoal mediante concurso público, e que estariam à beira de demissões em massa em razão da irregularidade na terceirização de mão-de-obra³⁹⁹. Os argumentos expendidos para a defesa da manutenção do contrato de terceirização para os serviços de limpeza e para a posterior mudança do enunciado 256 eram os seguintes: a defesa da livre iniciativa (art. 170, caput, da CRFB/88) e da liberdade de exercício de trabalho, ofício ou profissão (art. 5º, XIII da CRFB/88), a iminência do desemprego em massa (cerca de 13.000 trabalhadores), e a possível situação de que, em eventual abertura de concurso público para o exercício de tal tarefa, os

³⁹⁸ “CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.”

³⁹⁹ BIAVASCHI, Magda Barros. A História da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização. Dossiê: Classes Sociais e Transformações no Mundo do Trabalho. Disponível em: <http://www.femargs.com.br/uploads/artigos/a-historia-da-sumula-331/a-historia-da-sumula-331.pdf>. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

recém desempregados estariam em situação de desvantagem com candidatos que possivelmente estariam em melhores condições de preparação⁴⁰⁰.

Daí adveio a nova redação, de 1993, abrindo a possibilidade da terceirização da contratação de serviços de conservação e limpeza, vigilância, bem como todas as atividades que se referem a atividades-meio do tomador. Além disso, garantiu que não houvesse reconhecimento de vínculo com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional, por força da necessidade expressa de concurso público para provimento de cargos e empregos públicos (art. 37, II, da CRFB/88). Dessa forma, o enunciado 256 foi cancelado e substituído pela Súmula n. 331⁴⁰¹, que seguiu outro critério, não mais exaustivo, mas segundo a finalidade da contratação, estabelecendo como referencial a atividade-meio. Nascimento entende que a mudança do entendimento jurisprudencial foi no sentido da não taxatividade do rol de possibilidades de terceirização⁴⁰².

Veja-se que, mesmo na nova redação, há um critério único que se estabelece expressamente em três óbices importantes, demarcando freios mínimos essenciais no regramento da terceirização, um em decorrência do outro. Em primeiro lugar, a simples contratação de mão-de-obra por meio de empresa interposta continua sendo ilegal. Do ponto de vista empresarial, o que deve ser

⁴⁰⁰ BIAVASCHI, Magda Barros. A História da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização. Dossiê: Classes Sociais e Transformações no Mundo do Trabalho. Disponível em: <http://www.femargs.com.br/uploads/artigos/a-historia-da-sumula-331/a-historia-da-sumula-331.pdf>. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

⁴⁰¹ “CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE.

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.”

⁴⁰² “Desse modo, a jurisprudência adotou o *princípio teleológico da conceituação genérica*, abandonando a enumeração taxativa das hipóteses autorizadas - trabalho temporário e vigilância. A regra geral passou a ser não mais a proibição, com exceções, mas, ao contrário, a autorização geral, desde que preenchido um requisito, a *finalidade da atividade terceirizada*, qualquer que fosse a sua natureza, e não mais a natureza da mesma. Assim é que, em se tratando de atividades cujo fim é o apoio, a instrumentalidade do processo econômico, a atividade-meio, nada impede a terceirização. Se, no entanto, tratar-se de atividade não de apoio mas finalística da empresa, é desautorizada”. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 635-6

terceirizado é um “serviço” específico, e não uma força de trabalho. Ou seja, a vigilância e a limpeza são consideradas como serviço, e não uma contratação de mão-de-obra para exercício laboral específico. Em segundo lugar, em sendo mero serviço, decorrente de suposta radicalidade de divisão de trabalho⁴⁰³, não pode haver, sob o ponto de vista trabalhista, subordinação⁴⁰⁴ e pessoalidade⁴⁰⁵ entre o tomador de *serviços* e o trabalhador. Em terceiro lugar, impõe que essa terceirização seja de atividades consideradas meio ao objetivo empresarial, e não finalísticas, embora não faça expressamente uma clara distinção conceitual⁴⁰⁶.

A alteração do Enunciado n.256 para a Súmula n. 331 foi além de meramente estabelecer critérios normativos para a aplicação dos juízes do trabalho nos processos judiciais a que são submetidos. Para um texto tão detalhado, foi necessária a adoção de um conceito de terceirização. Se houver terceirização fora do critério, se entende a relação contratual entre tomadora e terceirizada como uma fraude à relação de emprego direta. E, esse critério, apesar dos debates no Tribunal Superior do Trabalho se darem em um âmbito de discussão eminentemente trabalhista, impõe uma conduta nacional na esfera econômica de possibilidades empresariais. Vale ressaltar que, desde 1988, por meio da súmula 282 do TST⁴⁰⁷, se admitia a possibilidade de atestado médico de entidade conveniente, ou seja, havia chancela da terceirização desses serviços. Mesmo que tenha sido realizada uma limitação ao poder do empregador de terceirizar os serviços, foi com tal mínima “estabilização”⁴⁰⁸ de suas possibilidades que houve um

⁴⁰³FILGUEIRAS, Vitor; CAVALCANTE, Sávio M. Terceirização: um problema conceitual e político. CESIT. Disponível em: <<http://www.cesit.net.br/terceirizacao-um-problema-conceitual-e-politico/>>. Acesso em: 28 de agosto de 2017.

⁴⁰⁴ BOMFIM, Vólia. Direito do Trabalho. 6ª ed. Nitérói: Impetus, 2012, p. 266.

⁴⁰⁵ BOMFIM, Vólia. Direito do Trabalho. 6ª ed. Nitérói: Impetus, 2012, p. 263.

⁴⁰⁶“Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico, São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços. Por outro lado, atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas a essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.”DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 10ª ed. São Paulo :LTr, 2011, p. 435.

⁴⁰⁷ “ABONO DE FALTAS. SERVIÇO MÉDICO DA EMPRESA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Ao serviço médico da empresa ou ao mantido por esta última mediante convênio compete abonar os primeiros 15 (quinze) dias de ausência ao trabalho.”

⁴⁰⁸ DROPPA e OLIVEIRA apontam que antes da edição da súmula 331, os Tribunais Trabalhistas divergiam com relação à conferência de responsabilidade solidária ou subsidiária da tomadora de

ingresso massivo de trabalhadores em tais condições⁴⁰⁹, aumentando de 110 mil para 700 mil contratações, até 2010, no Estado de São Paulo⁴¹⁰.

No entanto, ainda restava a lacuna a respeito da responsabilidade subsidiária do ente público, quando este era o tomador de serviços. Devido ao aumento expressivo da terceirização no setor público e do calote empresarial das terceirizadas, também em razão do critério do menor preço nas licitações⁴¹¹, a jurisprudência do TST evoluiu no sentido de conferir responsabilidade também ao ente público e, em 2000, alterou a redação do item IV da Súmula 331⁴¹². Tal alteração ocorreu a partir de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (processo IUJ-RR-297.751/96.2). Veja-se o conteúdo da ementa:

**“INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA -
ENUNCIADO Nº 331, IV, DO TST - RESPONSABILIDADE**

serviços nos casos de inadimplemento de obrigações: “Mitigada a responsabilidade da tomadora de serviços, de solidária para subsidiária, as grandes empresas não encontraram mais óbice à larga utilização de mão de obra prestada por terceiros”. DROPPA, Alisson; OLIVEIRA, Walter. O Judiciário Trabalhista Brasileiro e a Questão da Terceirização dos Serviços. Perspectivas, São Paulo, v. 41, jan./jun. 2012, p.82.

⁴⁰⁹ “Traduzindo-se em formula de contratação trabalhista aparentemente não prevista em diploma legal (pelo menos, no tocante a terceirização generalizada e permanente de trabalho), o fenômeno terceirizante foi, aos poucos, sendo *domado* pela jurisprudência, que buscou submeter a formula inicialmente crua de contratação laboral as regras e princípios fundamentais do conjunto do Direito do Trabalho”. DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 10ª ed. São Paulo :LTr, 2011, p. 455.

⁴¹⁰ “Até 1994, por exemplo, a trajetória da ocupação terceirizada da mão de obra no Brasil ocorreu de forma contida. No Estado de São Paulo, por exemplo, a terceirização da mão de obra alcançava cerca de 100 mil trabalhadores dispersos por apenas 500 empresas.

A partir daí o uso do trabalho terceirizado ganhou inegável impulso, favorecendo a expansão do ritmo de contratação formal de empregados, concomitante com o crescente aparecimento de novas empresas de terceirização de mão de obra. Somente para o Estado de São Paulo, percebe-se que a quantidade de trabalhadores contratados formais em regime de terceirização passou de 110 mil empregados distribuídos por menos de 1,2 mil empresas, em 1995, para 700 mil trabalhadores agregados em mais de 5,4 mil empresas. ” POCHMANN, Marcio. Terceirização desregulada e seus efeitos no mercado de trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, vol. 80, nº 3, jul/set 2014, p. 220.

⁴¹¹ “Era preciso alguma manifestação do Tribunal Superior do Trabalho face à grande expressão que a terceirização ganhou no setor público. Acontece que, como a contratação nesses casos ocorre através de licitação, e esta por sua vez estabelece como um dos critérios o menor preço, que, aliás, é o majoritariamente adotado, para que as empresas prestadoras consigam competir e ganhar a licitação, acabam comprometendo o cumprimento das obrigações trabalhistas”. YAMAMOTO, P. C. ; LOPES, G. F. R. ; MARQUES, A. C. B. R. C. . Terceirização e Luta de Classes. In: MELO, Tarso de; KASHIURA JR., Celso Naoto; AKAMINE JR., Oswaldo.. (Org.). Para a crítica do Direito: reflexões sobre teorias e práticas jurídicas. 1ed.São Paulo: Dobra Editorial, 2015, v. 1, p. 370.

⁴¹² “IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).”

SUBSIDIÁRIA - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ARTIGO 71 DA LEI Nº 8.666/93. Embora o artigo 71 da Lei nº 8.666/93 contemple a ausência de responsabilidade da Administração Pública pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato, é de se consignar que a aplicação do referido dispositivo somente se verifica na hipótese em que o contratado agiu dentro de regras e procedimentos normais de desenvolvimento de suas atividades, assim como de que o próprio órgão da administração que o contratou pautou-se nos estritos limites e padrões da normatividade pertinente. Com efeito, evidenciado, posteriormente, o descumprimento de obrigações, por parte do contratado, entre elas as relativas aos encargos trabalhistas, deve ser imposta à contratante a responsabilidade subsidiária. Realmente, nessa hipótese, não se pode deixar de lhe imputar, em decorrência desse seu comportamento omissivo ou irregular, ao não fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo contratado, em típica culpa in vigilando, a responsabilidade subsidiária e, conseqüentemente, seu dever de responder, igualmente, pelas conseqüências do inadimplemento do contrato. Admitir-se o contrário, seria menosprezar todo um arcabouço jurídico de proteção ao empregado e, mais do que isso, olvidar que a Administração Pública deve pautar seus atos não apenas atenta aos princípios da legalidade, da impessoalidade, mas sobretudo, pelo da moralidade pública, que não aceita e não pode aceitar, num contexto de evidente ação omissiva ou comissiva, geradora de prejuízos a terceiro, que possa estar ao largo de qualquer co-responsabilidade do ato administrativo que pratica. Registre-se, por outro lado, que o art. 37, § 6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade objetiva da Administração, sob a modalidade de risco administrativo, estabelecendo, portanto, sua obrigação de indenizar sempre que cause danos a terceiro. Pouco importa que esse dano se origine diretamente da Administração, ou, indiretamente, de terceiro que com ela contratou e executou a obra ou serviço, por força ou decorrência de ato administrativo.⁴¹³ (grifo original)

⁴¹³ Tribunal Superior do Trabalho. Incidente de Uniformização de Jurisprudência (processo IUJ-RR-297.751/96.2)

Esse entendimento parece corrigir uma forte distorção, no sentido da valorização do trabalho, evidenciando a responsabilidade da Administração Pública quando há sua omissão de fiscalizar – culpa *in vigilando* - a empresa terceirizada, enquadrando esta como agente público e a inadimplência trabalhista como dano a terceiros, nos termos do art. 37, §6º da CRFB/88.

Houve enfrentamento ao artigo 71, §1º, da lei. 8.666/93, posto que há disposição expressa no sentido de que a inadimplência dos encargos trabalhistas do contratado não transfere a responsabilidade à Administração Pública⁴¹⁴. No caso dos encargos previdenciários, por outro lado, a responsabilidade tornou-se solidária com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. A esse respeito, o STF se pronunciou no exame da ADC n. 16, em 2010, ajuizada pelo governador do Distrito Federal, que impugnou exatamente esse dispositivo. A relevância da matéria foi afirmada em razão, por um lado, de um cenário real de “empresas de fachada” que “desaparecem do cenário jurídico” sem adimplir as verbas trabalhistas e, por outro, de aplicação indiscriminada da Súmula n. 331 nas ações trabalhistas, sem a necessidade de aferição da culpa da Administração Pública, havendo declaração de sua constitucionalidade pelo Plenário⁴¹⁵. Tal posicionamento foi reafirmado recentemente, no RE 760931, julgado em 26 de abril de 2017, com fundamentação na economia e na análise econômica do direito⁴¹⁶.

⁴¹⁴ “Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.”

⁴¹⁵ “EMENTA: RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995.” (grifo original).

⁴¹⁶ “Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA 331, IV E V, DO TST. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93. TERCEIRIZAÇÃO COMO MECANISMO ESSENCIAL PARA A PRESERVAÇÃO DE POSTOS DE TRABALHO E ATENDIMENTO DAS DEMANDAS DOS CIDADÃOS. HISTÓRICO CIENTÍFICO. LITERATURA: ECONOMIA E ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO. RESPEITO ÀS ESCOLHAS LEGÍTIMAS DO LEGISLADOR. PRECEDENTE: ADC 16. EFEITOS VINCULANTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO EM CASOS SEMELHANTES.” RE 760931 / DF -Supremo Tribunal

No ano seguinte, em 2011, o TST revisou a súmula n. 331, à luz do julgamento da ADC 16, com a volta da redação antiga do item IV e a adição de mais dois itens, freando a responsabilidade subsidiária do ente público, ocorrendo-a somente *“caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora”*.⁴¹⁷

Independentemente de tal debate, a racionalidade aí encontrada é a da não terceirização sem limites⁴¹⁸. Ressalte-se, ainda, que essas discussões ocorreram de forma decisiva unicamente no âmbito do Poder Judiciário⁴¹⁹, enquanto os projetos que tratavam do tema no Congresso Nacional não avançaram. De qualquer forma, dentro em um ambiente próprio de flexibilização e desregulamentação das relações de trabalho, a posição do TST

Federal.	Relator(a):	Min.	ROSA	WEBER
Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX. DJe de 11 de setembro de 2017.				

⁴¹⁷ “Súmula nº 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011
I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. ”

⁴¹⁸ “Tanto a Justiça do Trabalho como o Ministério Público não tem medido esforços no combate a terceirização de serviços ligados a atividade-fim da empresa fora dos limites traçados pela **Sumula n. 331 do TST**. Entre os malefícios da terceirização em atividade-fim das empresas encontram-se a violação ao princípio da isonomia, a impossibilidade de acesso ao quadro de carreira da empresa usuária dos serviços terceirizados, além do esfacelamento da categoria profissional. ” BARROS, Alice M. Curso de Direito do Trabalho. 6ª ed. rev e ampl. São Paulo: LTr, 2010, p. 453.

⁴¹⁹ DROPPA, Alisson; OLIVEIRA, Walter. O Judiciário Trabalhista Brasileiro e a Questão da Terceirização dos Serviços. **Perspectivas**, São Paulo, v. 41, jan./jun. 2012, p. 91-92.

acabou se concretizando como, segundo Yamamoto, uma “alternativa menos lesiva aos trabalhadores”⁴²⁰.

Como já dito, o ano de 1993 foi um ano chave para a pulverização da terceirização em razão da edição da súmula 331 do TST. A título ilustrativo do aumento vertiginoso do número de contratos terceirizados e das consequências desse tipo de contratação, podemos observar que, no Estado de São Paulo, de 1994 a 2010 o número de contratos saltou de 110 mil para 700 mil.

São Paulo – Evolução da quantidade de empregados e empresas de terceirização



Fonte: MTE/RAIS. Elaboração de Marcio Pochmann⁴²¹

Veja-se que o gráfico demonstra um nítido aumento de contratos terceirizados, no entanto, as condições de trabalho, de maneira geral, não acompanham o padrão do empregado direto. Dados de 2013 demonstram que 26% dos contratos de trabalho são terceirizados, totalizando pouco menos de 13 milhões de trabalhadores⁴²². No entanto, a renda média é de cerca de 24,7% menor do que a dos trabalhadores contratados diretamente, mesmo tendo uma

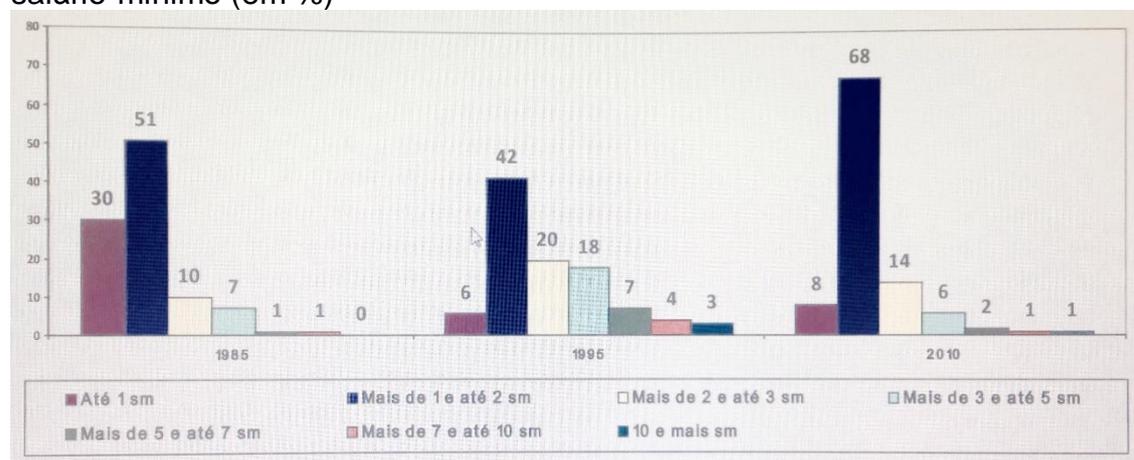
⁴²⁰YAMAMOTO, P. C. ; LOPES, G. F. R. ; MARQUES, A. C. B. R. C. . Terceirização e Luta de Classes. In: MELO, Tarso de; KASHIURA JR., Celso Naoto; AKAMINE JR., Oswaldo.. (Org.). Para a crítica do Direito: reflexões sobre teorias e práticas jurídicas. 1ed.São Paulo: Dobra Editorial, 2015, v. 1, p. 372.

⁴²¹POCHMANN, Marcio. Terceirização desregulada e seus efeitos no mercado de trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, vol. 80, nº 3, jul/set 2014, p. 220.

⁴²² Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha. DIEESE/CUT Nacional, 2014, p. 13. Disponível em: <<https://cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-e-Desenvolvimento.pdf>>. Acesso em: 27 de agosto de 2017.

jornada semanal média maior, concentrando 78% dos contratos em até 3 salários mínimos (10% acima dos trabalhadores contratados diretamente)⁴²³.

São Paulo – evolução da distribuição dos empregados terceirizados por faixa de salário-mínimo (em %)



Fonte: MTE/RAIS. Elaboração de Marcio Pochmann⁴²⁴

Da mesma forma, registram uma rotatividade de emprego maior, com vínculos de cerca de metade da duração de um empregado contratado diretamente, além de uma proporção maior em número de acidentes de trabalho⁴²⁵ e doenças ocupacionais⁴²⁶. A aplicação de limites impostos à terceirização, portanto, faz parte de um arcabouço jurídico que define uma escolha de desenvolvimento a ser seguido. Delgado, por sua vez, aponta que a terceirização não pode ser utilizada como instrumento com o fim único de suplantar os patamares mínimos civilizatórios de proteção ao trabalho, marca distintiva dessa temática na cultura ocidental⁴²⁷.

Veja-se que, mesmo que se entenda não haver vínculo direto entre o empregado da terceirizada e o tomador de serviços, essa é somente uma aplicação da situação concreta sob o ponto de vista do Poder Judiciário, que necessitava dar

⁴²³ Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha. DIEESE/CUT Nacional, 2014, p. 14. Disponível em: <<https://cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-e-Desenvolvimento.pdf>>. Acesso em: 27 de agosto de 2017.

⁴²⁴POCHMANN, Marcio. Terceirização desregulada e seus efeitos no mercado de trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, vol. 80, nº 3, jul/set 2014, p. 221.

⁴²⁵ Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha. DIEESE/CUT Nacional, 2014, p. 14. Disponível em: <<https://cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-e-Desenvolvimento.pdf>>. Acesso em: 27 de agosto de 2017.

⁴²⁶ MANDARINI, Marina A. Terceirização e Impactos para a Saúde e Trabalho: Uma revisão sistemática da literatura. **Revista Psicologia: Organizações e Trabalho**, 16(2), abr-jun 2016, p. 149.

⁴²⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 10ª ed. São Paulo :LTr, 2011, p. 427.

uma resposta às ações judiciais que lhe eram ajuizadas. Explica-se: mesmo que o vínculo formal trabalhista se estabeleça entre trabalhador e empresa terceirizada, há uma íntima relação desse empregado com a engrenagem empresarial da tomadora.

Trata-se de uma das características da dinâmica da acumulação flexível, como já analisado nos capítulos precedentes: a exteriorização de custos, mesmo que estes sejam partes estruturais na dinâmica e funcionamento das empresas, nos quais se inserem também os vínculos trabalhistas. É o que parece apontar Delgado⁴²⁸, de forma sutil. De forma mais explícita, Filgueiras entende que o tomador de serviços que transfere parte de suas atividades continua a ter controle⁴²⁹ sobre ela em razão de que o trabalhador terceirizado “*é parte do processo de acumulação do tomador do serviço (seja ele considerado empregador ou não). É o tomador que gere, à sua conveniência, com os instrumentos que calcular pertinentes, o processo de produção e trabalho da atividade realizada pelos terceirizados*”⁴³⁰. Tal afirmação chama a atenção para a terceirização como uma dinâmica própria do capitalismo, como um modo de operacionalização da divisão de trabalho. E sendo, um tipo de contratação que potencializa, como vimos, a exploração da força de trabalho, tende a promover piores condições de trabalho mais do que em caso de ausência de ente interposto. Entre 2010 e 2013, 90% dos casos documentados de trabalho análogo ao escravo ocorreu em empresas terceirizadas⁴³¹.

De qualquer forma, na ausência de cláusula geral de autorização legislativa expressa, a jurisprudência compreendeu, no mínimo, pela necessidade da responsabilização do tomador de serviços. Nos casos em que há ilicitude,

⁴²⁸ “terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços trabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente”. DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 10ª ed. São Paulo :LTr, 2011, p. 426.

⁴²⁹ Adota-se, nesse contexto, a noção de controle no sentido forte, ou seja, de poder de dominação da produção, não sendo somente uma relação de fiscalização. A respeito do tema: COMPARATO, Fábio K; SALOMÃO FILHO, Calixto. O Poder de Controle na Sociedade Anônima. 4a ed. Forense: Rio de Janeiro, 2005, p. 28.

⁴³⁰ FILGUEIRAS, Vitor. Terceirização e trabalho análogo ao escravo: coincidência? p.7. Disponível em: < <https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/tercerizac3a7c3a30-e-trabalho-anc3a1logo-ao-escravo1.pdf> >. Acesso em: 30 de agosto de 2017.

⁴³¹ FILGUEIRAS, Vitor. Terceirização e trabalho análogo ao escravo: coincidência? p.7. Disponível em: < <https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/tercerizac3a7c3a30-e-trabalho-anc3a1logo-ao-escravo1.pdf> >. Acesso em: 30 de agosto de 2017.

considerada como uma fraude à relação de emprego, o judiciário estabeleceu o vínculo do empregado diretamente à tomadora (salvo quanto à Administração Pública, em razão do requisito de concurso público, art. 37, II da CRFB/88). Mesmo nos casos em que há terceirização lícita, há responsabilização subsidiária em caso de inadimplemento de direitos trabalhistas. A lei do trabalho temporário (lei n. 6.019/74), por sua vez, que implementou uma das formas de terceirização, garantiu isonomia de remuneração (*“remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária”*, conforme art. 12, “a”, Lei n. 6.019/74).

Dessa forma, a racionalidade que incide como base dos pressupostos elencados afigura-se no entendimento da não discriminação do trabalho terceirizado, mormente em razão de um princípio de não distinção, encontrando guarida no art. 5º, *caput* e inciso I. No mesmo sentido, encontra-se presente na regulação trabalhista esse mesmo pressuposto, não distinguindo “espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.”, na redação do parágrafo único do art. 3º da CLT.

Esses freios à forma empresarial específica foram consagrados no sentido de estabelecer patamares mínimos civilizatórios de forma a que a terceirização não seja entendida como uma simples burla à relação de emprego direta, com o fim único de reduzir custos trabalhistas. Trata-se, portanto, de evitar o mero aviltamento de garantias trabalhistas por uma via que simula e mascara o arranjo da atividade produtiva. Entender de outra forma seria consagrar o absolutismo da liberdade de iniciativa e da propriedade privada que, mesmo constitucionalmente previstas, não podem ser consideradas totalizantes do processo produtivo. Naturaliza-se, conseqüentemente, relações econômicas que se chocam com o avanço histórico no sentido da valorização do trabalho, da redução das desigualdades sociais e da não distinção discriminatória negativa, igualmente protegidos pela Carta Magna de 1988.

No entanto, como visto, esse entendimento foi construído como parte de uma agenda que aceitou critérios de eficácia da terceirização, tal como as atividades-meio, de forma indiscriminada. Nesse caso, aparentemente se impôs a ideia de “irreversibilidade” da existência dessa figura de contratação e, por sua vez, a prescrição de um freio a um “mal menor”.

De qualquer forma, as limitações e possibilidades conferidas se constituem como uma moldagem de um formato empresarial precarizante, atípico e que trouxe repercussões negativas no campo do trabalho.

Como já dissemos, os trabalhadores terceirizados recebem menor faixa remuneratória, sofrem mais com acidentes de trabalho e doenças ocupacionais em geral. A setorização da realidade empresarial promoveu a criação de empresas que são economicamente dependentes de outras maiores. O movimento flexibilizatório foi promovido por alterações legislativas e, como se viu, também pela Justiça especializada que tem como missão proteger o trabalho. Dessa forma, estão atreladas à sobrevivência e lucratividade de empresas maiores, daí também a relação entre trabalho temporário e terceirização⁴³².

Além disso, há efeitos da fragmentação empresarial no que tange a diferenças salariais de categorias de trabalhadores convivendo no mesmo estabelecimento⁴³³. Aos poucos, cada agrupamento de trabalhadores acaba se ligando a condições de trabalho diferentes umas das outras, criando situações de distorção e “hierarquização fática” interna. O sindicalismo, que conheceu seu apogeu dentro de uma estrutura própria, resta incapaz de aglutinar esses outros trabalhadores com formas atípicas de contrato. Ao contrário, sabe-se que parte importante do movimento sindical faz campanha contra o aumento das terceirizações. A falta de um sentimento de pertencimento de categoria⁴³⁴ tem como consequência a dificuldade de os sindicatos atuarem na representação dos

⁴³² BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. O novo espírito do capitalismo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p.251.

⁴³³ “O primeiro trabalho que trouxe à tona os efeitos da fragmentação associados ao desenvolvimento da subcontratação e dos empregos precários foi o artigo histórico de Jacques Magaud (1975). Ele toma o exemplo de um estabelecimento cujos 500 assalariados estão ligados a dez empregadores diferentes: o pessoal do escritório depende diretamente de uma associação interempresarial (*groupement d'intérêtéconomique*); o pessoal da manutenção, de uma empresa de serviços; os assalariados da linha de montagem, da empresa propriamente dita, o pessoal do refeitório, de uma empresa especializada em alimentação; os guardas, de uma empresa de segurança; a faxina é feita por uma empresa especializada; 35 pessoas estão ligadas a duas firmas de emprego temporário; seis executivos são pagos por um grupo importante, com o qual a empresa firmou acordos financeiros... O autor mostra que essa situação é recente, pois os 400 assalariados da empresa, dez anos antes, eram pagos por um único empregador, e passaram de uma situação para outra ‘imperceptivelmente’, sem que ‘ninguém percebesse nada”. BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. O novo espírito do capitalismo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p.254.

⁴³⁴ “A terceirização desorganiza perversamente a atuação sindical e praticamente suprime qualquer possibilidade eficaz de ação, atuação e representação coletivas dos trabalhadores terceirizados. A noção de *ser coletivo obreiro*, basilar ao Direito do Trabalho e a seu segmento juscoletivo, e inviável no contexto de pulverização de força de trabalho, provocada pelo processo terceirizante”. DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 10ª ed. São Paulo :LTr, 2011, p. 461

terceirizados, além das próprias dúvidas que pode gerar da entidade representativa a qual o trabalhador se liga⁴³⁵.

⁴³⁵ “É, realmente, forte impacto desestruturador do movimento sindical ver-se diante das profundas transformações da economia de mercado, da descentralização das atividades pelas empresas, das terceirizações com as quais os produtos de uma indústria, hoje, serão insumos de outra, amanhã. Paradoxalmente à subcontratação de atividades acessórias, a empresa é multifuncional, de modo que a indústria é, ao mesmo tempo em que fabrica, uma empresa que também oferece produtos financeiros, créditos diretos ao consumidor, (...) circunstâncias essas que, sem exceção, põem em completa destruição as categorias tradicionais, e transformam as bases da representação sindical, que passam por uma mutação muito grande, imprevisível e sem controle”. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de direito sindical. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2012, p.88-89.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para as considerações finais da presente pesquisa, serão recapitulados conceitos-chave e conclusões parciais obtidas em cada um dos três capítulos precedentes para, então, responder ao problema proposto.

Baseando-se na oposição entre Estado e Mercado, como se fossem instituições necessariamente díspares, o pensamento neoliberal entende que o Estado deveria limitar-se ao cumprimento das funções de proteção à propriedade privada, estabilização da moeda e de abstenção quanto à regulação dos mercados. A atuação do Estado, nessa visão, estaria vinculada à produção de distorções e desigualdade por não possuir os melhores meios de interpretar e reagir aos sinais de preços do mercado, reproduzindo sempre ações de corporações, sindicatos ou movimentos organizados, as quais não se dão em benefício da sociedade em geral.

As ideias neoliberais já estavam sendo gestadas desde antes da crise econômica dos anos 1970. Sua efetiva organização, entretanto, deu-se a partir da fundação da MontPelerinSociety, em 1947. Seus entusiastas aproveitaram-se da crise do WelfareState para propor a panaceia mundial, que seria a adoção dos termos de uma política econômica no sentido de redução do Estado. Em realidade, trata-se, como foi visto, de um regime flexibilizante das mais variadas formas, salvo no que diz respeito ao regime de propriedade: este merece ser altamente protegido pelo aparelho repressivo estatal.

A experiência de implementação no Chile, a partir de um golpe de Estado com Pinochet, serviu como um “tubo de ensaio” para a sua adoção com Reagan, nos EUA, Thatcher, na Inglaterra e, em maior ou menor grau, em todo o mundo. Para a América Latina, foi lançado o documento “Consenso de Washington”. No presente trabalho, adotou-se o entendimento de que a doutrina neoliberal se constitui em três eixos fundamentais: i) financeirização da economia, atrelando os Estados a mecanismo especulativos mundiais, ii) redução do Estado por meio da alienação de seu patrimônio e iii) a diminuição da intervenção no domínio econômico e flexibilização das relações de trabalho.

A partir desses pressupostos, os serviços públicos são diminuídos e a proteção ao trabalho é flexibilizada ou simplesmente retirada. O Estado é tratado como um garantidor das relações privadas, de âmbito contratual, limitada unicamente pela vontade das partes. Ocorre que essa lógica de contratualização privada, se transposta para a lógica dos serviços públicos, deixa de observar uma diferença fundamental entre o contrato privado e o serviço público. O caráter essencial dos serviços públicos leva a sua compulsoriedade para com os cidadãos, especialmente os desassistidos, e não a sua análise pela lucratividade.

No Direito, a doutrina neoliberal encontrou guarida em juristas que desenvolveram a Análise Econômica do Direito, que busca aplicar o pensamento econômico à solução de questões jurídicas. A pretensão de utilizar a eficiência como fator de justiça, criando soluções para o caso concreto, pode comportar alguns perigos, entretanto. É bem verdade que, por vezes, a solução da legislação pode desagradar o intérprete ou o doutrinador. Certamente cada cidadão pode ter o seu próprio julgamento sobre a melhoria do “estado de coisas” atual. O ponto que se quer chegar é que, sem renunciar a qualquer concordância ou discordância do sistema capitalista, do seu aperfeiçoamento para um lado ou outro do espectro ideológico, ou mesmo de sua derrubada – a fim de criar outras bases do desenvolvimento produtivo pela via revolucionária -, há premissas básicas para a compreensão do fenômeno jurídico que não podem ser dispensadas, sob pena de a ciência se tornar um diálogo em paralelo. Por isso, o conceito desenvolvido por Washington A. P. de Souza de “ideologia constitucionalmente adotada” nos parece fundamental para a melhor interpretação do fenômeno jurídico.

Quanto à precarização do trabalho, pressupondo a supremacia do capital sobre ele e focando na maximização dos lucros, a doutrina neoliberal, voltada a interesses privados, passa a exercer sua influência também na legislação trabalhista. Esta, entretanto, tem a construção de suas bases jurídicas de proteção do trabalhador arvorada exatamente na constatação da situação de dependência do empregado em relação a quem detém capital. Uma vez que o empregador dispõe dos meios de produção para a realização de uma finalidade econômica e o empregado apenas sua força de trabalho para vender em troca da subsistência, justifica-se a intervenção heterônoma na relação contratual trabalhista.

Foi demonstrado durante o desenvolvimento do trabalho que a herança de proteção laboral construída durante os anos de consolidação do WelfareState não foram uma concessão, mas uma conquista do movimento dos trabalhadores. O preço da estabilidade do mercado e de um ambiente seguro para o investimento e desenvolvimento do capitalismo foi a garantia de direitos mínimos trabalhistas, mediante um “pacto de classes”.

A mira neoliberal é justamente na dissolução desse arranjo da sociedade em prol da individualidade, do contrato livre e da liberdade econômica. Nesse sentido, abordou-se as dimensões da flexibilização e a as novas formas contratuais criadas a partir de uma nova realidade de acumulação flexível, reorganização empresarial e avanço tecnológico. Assim, na medida em que há um crescimento do desemprego por conta de um processo de racionalização da produção, essa mesma massa de trabalhadores é absorvida por novos instrumentos de contratação flexível, diversificando e precarizando os vínculos laborais.

A respeito das formas de flexibilização do contrato de trabalho, deve-se ressaltar que, a despeito de a flexibilidade autônoma, por negociação coletiva, ser uma manifestação menos aguda que a flexibilização por desregramento, aquela é somente um meio para alcançar a desregulamentação. A elevação do padrão das condições de trabalho jamais foi obstada.

Alguns países apostam na superação dos problemas sociais originados em razão da precarização dos vínculos laborais pela via da flexisegurança, mas partem também do fato inarredável da precarização e flexibilidade. Veja-se que não parece se tratar de um contraponto à flexibilização, mas uma afirmação da sua suposta inexorabilidade. No entanto, o aspecto de garantias mínimas de seguro-desemprego e de recolocação no mercado merecem atenção, mormente porque pode se tratar da gestação de um novo “acordo de classes”, assegurando liberdade de vínculo, mas proteção ao empregado em caso de demissão.

Com esse aparato inicial, temos as bases para começar a responder ao problema proposto. Diga-se “começar”, pois não se quer arrogar-se efeito totalizante para este tema.

Uma primeira conclusão é que o receituário neoliberal foi aplicado de forma extensa no Brasil. Desde os anos 1990 o Brasil vive uma situação de aplicação de postulados do estado mínimo. A implementação de um regime de desestatização, abertura aos mercados e flexibilização dos contratos de trabalho é uma marca da agenda de todos governos até hoje. É bem verdade que a lei do FGTS é de 1966, a do trabalho temporário é de 1974, mas foi a partir dos anos 1990 que houve a adoção clara de uma série de medidas de política econômica no sentido da liberalização dos mercados em busca do enxugamento do Estado.

Um dos objetivos deste trabalho era o de apresentar concretamente os instrumentos jurídicos criados no sentido de dar guarida a um postulado “guarda-chuva” neoliberal, sem guiar-se pelo discurso não raro contraditório oferecido pelo Executivo. Veja-se que praticamente todas as alterações legislativas no campo do trabalho foram no sentido de flexibilizar as relações.

Não se trata de criticar este ou aquele governo, mas de apontar uma dinâmica mundial que foi implementada no Brasil de maneira acrítica, como um “blockbuster” estrangeiro, havendo não só um absenteísmo quanto à crítica a este modelo em membros dos governos, embora haja exceções, mas também uma proatividade na adoção dessa estratégia como modelo de governo.

Por isso é que chamamos de *era neoliberal*.

Assim como trouxemos a afirmação de que nenhuma Constituição pós-1945 era monolítica, no sentido de que não há ideologia constitucionalmente adotada em sua forma pura, livre de contradições ou de composição com inclinações ideológicas outras, cada um dos governos perpetrou uma série de medidas que podem ser vistas como uma síntese da composição governamental.

Como se sabe, a agenda do Executivo ao longo dos anos não é necessariamente a visão de um partido, de uma coligação, muito menos aquela defendida durante as eleições. Trata-se, em verdade, de um conjunto de fatores relacionados em dinâmica da sociedade, com as pressões reivindicatórias, patronais e obreiras. Nesse sentido, também deve ser considerada a fragilização do movimento sindical nesse rearranjo histórico das forças produtivas que se denominou “acumulação flexível”, como David Harvey e Ricardo Antunes o nomeia.

Mas isso é uma questão que deve ser melhor analisada pela política, pela sociologia, não sendo um problema jurídico propriamente dito.

Desde o início da pesquisa, a ideia era de desenvolver os aspectos implementados por via legislativa, seja de iniciativa parlamentar, seja governamental. De qualquer forma, sabe-se que a agenda central da política econômica implementada vem, no mínimo, com o carimbo de concordância do Poder Executivo. Essas alterações foram, de fato, severas, não se restringindo a governos com viés político-ideológico que reivindicam tal postura no âmbito das relações de trabalho.

No entanto, mesmo o Poder Judiciário teve participação no tratamento jurídico dado à legislação trabalhista. Um primeiro exemplo foi com relação à lei de falências. O caso mais evidente, no entanto, foi com relação à terceirização. O Poder Judiciário foi o “fiel da balança” do interesse do empresariado, tudo sem que houvesse a edição de uma lei geral a respeito da terceirização durante o período analisado. Passou de um entendimento de reconhecimento de vínculo direto à empresa tomadora de serviços para a sua negação e, posteriormente, para um afrouxamento da responsabilidade de pagar os créditos trabalhistas. O impacto da admissão da generalização de uma terceirização “legal” foi tão forte que se tornou o estopim para o vertiginoso aumento desse tipo contratual no Brasil, reconhecendo formas de terceirização não previstas em lei, as quais se caracterizam geralmente por piores condições laborais. Tudo sob a justificativa de argumentos relacionados à Administração Pública, recorrente em tal prática e, mais recentemente, utilizando até mesmo argumentação baseada na análise econômica do direito.

Além disso, no que se refere ao tratamento do direito de greve, o Poder Judiciário teve participação no sentido de limitar algumas situações de legalidade do movimento paretista, extensão da concepção de serviços essenciais, aumento do percentual mínimo de trabalhadores para garantir a execução desses serviços, entre outros. Tal tema não foi abordado em razão do recorte realizado para a presente pesquisa (trabalhadores da iniciativa privada), pois parte importante diz respeito a servidores públicos *stricto sensu*. Cabe destacar a esse respeito que a limitação do direito de greve, mesmo sem alterações legislativas importantes, poderia parecer uma contradição à concepção de flexibilização das

relações de trabalho. No entanto, há absoluta coerência com a doutrina neoliberal: tudo deve ser flexibilizado, menos as possibilidades de questionamento à livre iniciativa e à propriedade privada. Tudo deve ser mais livre, menos a resistência à precarização laboral por meio dessa liberdade.

Dessa forma, conclui-se que o tratamento jurídico dado ao trabalho no sentido da flexibilização não foi somente promovido pelos Poderes Executivo e Legislativo, mas também causou um influxo flexibilizatório na interpretação da legislação laboral pelo Poder Judiciário.

Uma segunda conclusão que se pode estabelecer para esta pesquisa é a de que este tratamento jurídico dado ao trabalho, de cunho flexibilizador, teve a proeminência de objetivos relacionados a demandas de mercado, enfatizando a competitividade global do Brasil em detrimento tanto da limitação ao poder econômico privado quanto da preservação do valor social do trabalho, privilegiando-se a livre iniciativa.

Ocorre que há amarras constitucionais que limitam severamente o alcance da liberdade contratual plena, tendo em vista que muitas dessas normas estão constitucionalizadas – no art.7º da CRFB/88, por exemplo, estão diversos direitos que são alvo de descumprimento reiterado na realidade do trabalho no Brasil. A legislação laboral serve para que haja um patamar mínimo diante do qual se conclui que a sua diminuição serve somente à precarização do trabalho. Este mínimo existencial das garantias trabalhistas tem a intenção de acobertar as necessidades básicas de vida digna (elencadas no art. 7º, IV, da CRFB/88) como fruto do trabalho.

Visualiza-se, entretanto, que é principalmente devido a oscilações econômicas que as pressões no sentido flexibilizatório são impostas com mais força: a legislação trabalhista é apontada como vilã do desenvolvimento e a solução encontrada é a sua flexibilização ou supressão. Forma-se, assim, um paradoxo entre a imperatividade da eficiência econômica (e a redução de custos com o trabalho) e a imperatividade de um standard mínimo civilizatório de proteção ao trabalho. Como visto no período analisado, as reformas legislativas que vem acontecendo são no sentido da flexibilização laboral.

As normas de conteúdo trabalhistas são pouco debatidas como objeto de uma política econômica pelo Poder Judiciário. Nesse aspecto, a doutrina tem

tido protagonismo nesse sentido, mas poucos reivindicam o Direito Econômico como campo de análise do Direito. Em sua esmagadora maioria, são juristas que tem como ponto de partida o Direito do Trabalho.

O Direito Econômico já se afirmou como método e está consolidado como ramo do Direito, inclusive constitucionalmente, com a redação do art. 24, I, da CRFB/88. Dessa forma, seria importante um aporte a partir das bases do Direito Econômico para a acumulação intelectual de uma análise robusta das normas trabalhistas de conteúdo econômico sendo visualizadas como objeto da política econômica. A formulação de um pensamento nacional de desenvolvimento das normas de tratamento do trabalho a partir do Direito Econômico instiga a continuidade do debate acadêmico.

São lançadas algumas ideias para que tal tarefa seja realizada a contento. É importante que se verifique os contornos no campo do trabalho que se abriram a partir da crise de 2008, se há ou não diferenças com relação aos movimentos no campo do trabalho ocorridos até esse marco. Para muitos, 2008 foi um momento que colocou em xeque o modelo de liberalização completa do mercado financeiro. As experiências da Europa Ocidental, que construíram um núcleo forte de Estado Social, podem dar algumas pistas. Da mesma forma, parece relevante um estudo da agenda internacional de trabalho decente proposta pela Organização Internacional do Trabalho, no sentido de pensar formas que favoreçam o pleno emprego e um aumento da renda populacional.

Mas tão importante quanto as experiências europeias são as de países antes chamados de “terceiro mundo”, que vivem sob a égide de um capitalismo dependente, na tentativa de formar um pensamento que aproxime as relações sul-sul no mundo. Modelos criados ou pensados para determinadas sociedades ou culturas com traços característicos não podem ser implementados em qualquer lugar sem uma profunda reflexão a respeito de seus pressupostos, objetivos e verificação da correção de sua adoção.

Um último detalhe que parece não poder ser simplesmente ignorado é a realidade da aprovação de uma reforma trabalhista durante a realização deste trabalho. Optou-se por não tratar desse tema em específico em razão da dificuldade, em termos científicos, de analisar processos em curso e a tomada de conclusões apressadas. Mostrou-se acertada tal decisão, tendo em vista que há

inúmeros aspectos polêmicos, tanto formais quanto materiais. De qualquer forma, as bases para esse debate jurídico foram lançadas ao longo desta pesquisa. A Justiça do Trabalho bem como o Supremo Tribunal Federal deverão se debruçar sobre esses temas. Inclusive já existem, até o fechamento desta pesquisa, 10 Ações Diretas de Inconstitucionalidade tramitando no âmbito do STF. Esses, serão, certamente, os desafios a serem enfrentados no próximo período.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Ricardo. Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2009.

ANTUNES, Ricardo. Adeus ao trabalho?: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 15ª ed. São Paulo: Cortez, 2011.

ARAÚJO, Francisco Rossal de. *A boa-fé no contrato de emprego*. São Paulo: LTr, 1996.

BALEIRO, Aliomar. *Uma Introdução à Ciência das Finanças*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BARBOSA, Rui. *A Questão Social e Política no Brasil*. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/p_a5.pdf>.

BARROS, Alice M. *Curso de Direito do Trabalho*. 6ª ed. ver. e ampl. São Paulo: LTr, 2010.

BARRUTIA, MikelUrrutikoetxea. El Preámbulo de laLey 3/2012 o las retóricas de lamaniplación. Políticas de Austeridad y Crisis em las Relaciones Laborales: La Reforma del 2012. Espanha: Editora Bomarzo, 2012.

BARZOTTO, Luciane. Direitos Humanos dos Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do direitos internacional do trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BIAVASCHI, Magda B. O direito do trabalho no Brasil: 1930–1942. São Paulo: LTr, 2007.

BIAVASCHI, Magda Barros. A História da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização. Dossiê: Classes Sociais e Transformações no Mundo do Trabalho. Disponível em: <http://www.femargs.com.br/uploads/artigos/a-historia-da-sumula-331/a-historia-da-sumula-331.pdf>.

BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. *O novo espírito do capitalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

BOMFIM, Vólia. *Direito do Trabalho*. 6ª ed. Nitéroí: Impetus, 2012.

BRAGA, Ruy. A política do precariado: do populismo à hegemonia lulista. São Paulo: Boitempo Editorial, 2012.

BRANDÃO, Rafael Vaz da Motta. Ajuste Neoliberal no Brasil: desnacionalização e privatização do sistema bancário no governo Fernando Henrique Cardoso. Rio de Janeiro: UFF, Tese de Doutorado, 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na ADI 3934. Relator: LEWANDOVSKI, Ricardo. Publicado no DJE de 06 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605415> >.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Assalto ao Estado e ao mercado, neoliberalismo e teoria econômica. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v23n66/a02v2366.pdf>>.

BUSCH, Klaus; HERMANN, Cristoph; HINRICHS, Karl; SCHULTEN, Thorten. Euro Crisis, Austerity Policy and the European Social Model. Disponível em: <<http://library.fes.de/pdf-files/id/ipa/09656.pdf>>.

CAMARGO, Ricardo A. L. *Direito Econômico: aplicação e eficácia*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2001.

CAMARGO, Ricardo A. L. *“Custos dos Direitos” e Reforma do Estado*. Porto Alegre: Núria Fabris ed., 2008.

CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Direito Econômico e Direito Administrativo: o Estado e o Poder Econômico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006.

CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Constituição Econômica, Conflitos de Interesses e Conceitos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2015.

CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Direito, Globalização e Humanidade: o jurídico reduzido ao econômico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009.

CAMARGO, Ricardo A. L. *Curso Elementar de Direito Econômico*. Porto Alegre: Nuris Fabris Ed., 2014.

CAMARGO, Ricardo A. L. *Economia Política para o Curso de Direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012.

CAMARGO, Ricardo A. L. *Ordem Jurídico-Econômica e Trabalho*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris ed., 1998.

CAMARGO, Ricardo A. L. *Interpretação Jurídica e Estereótipos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2003.

CAMARGO, Ricardo A. L. Sobre a Política Econômica do Segundo Governo Dilma – em busca de uma Análise a partir do Parâmetro Objetivo de Legalidade. In: Direito e Crise Econômica: Limites da Racionalidade. Org. Ricardo Antônio Lucas Camargo. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2016.

CAMARGO, Ricardo. Os Conceitos do direito econômico fundamentais em debate: “Magister non dixit”. In: Conceitos Fundamentais do Direito Econômico. Ricardo Antonio Lucas Camargo (org.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris ed., 2017.

CAMARGO, Ricardo A. L. A Constituição do Reino da Suécia, o Estado-Providência e o Estado Mínimo. Journal of Law. Joaçaba, v. 18, n. 2, p. 359-380, maio/ago. 2017. Ed. Unoesc. Disponível em: < <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/11907/pdf> >.

CAMARGO, Ricardo A. L. Reino da Noruega: a Economia e os Direitos Fundamentais na Constituição Escrita Europeia mais Antiga. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 69, pp. 635 - 656, jul./dez. 2016. Disponível em: < <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1803/1713> >

CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4ª ed. Porto Alegre: Síntese, 2004
Carta Encíclica *RerumNovarum* do Sumo Pontífice Papa Leão XIII de 1891. Disponível em: <https://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html>.

CARVALHO, Marco A. S. Privatização: Aspectos Fiscais e Dívida Pública. Dissertação (Mestrado em Economia) – Fundação Getúlio Vargas, Escola de Pós-Graduação em Economia. Rio de Janeiro, p. 36, 2001. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/158>>.

CASTRO, Antônio E. Trabalho, tecnologia e globalização: a necessidade de uma reforma sindical no Brasil. São Paulo: LTr, 2006.

CHARPENTIER, Jean. *Les Lois-cadres et laFonctionGouvernementale*. In: RevueduDroitPublic et de la Science Politique en France et à l'Étranger, Paris, v.2, 220-270, 1958.

CHESNAIS, François. *A mundialização do capital*. São Paulo: Xamã, 1996.

CINTRA, Marcos A. M. “A reestruturação institucional do sistema financeiro americano (1980/95)”. Disponível em: < <http://www.eco.unicamp.br/docprod/downarq.php?id=474&tp=a> > .

CLETO, Carlos. Emprego, Desemprego e Redução da Jornada de Trabalho: uma investigação. Tese (Doutorado em Engenharia de Produção) – Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção. Florianópolis, 2014.

CLÈVE, Clèmerson M. *Atividade Legislativa do Poder Executivo*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. Green Paper: Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century. <[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com\(2006\)0708_/com_com\(2006\)0708_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com(2006)0708_/com_com(2006)0708_en.pdf)>.

COMPARATO, Fábio K; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

COOTER, R. e ULEN, T. *Law and Economics*. Addison-Wesley, 6ª ed., 2016.

COSTA, Hermes. A flexigurança em Portugal: Desafios e dilemas da sua aplicação. In: *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 86, Setembro 2009. Disponível em: <https://mpira.ub.uni-muenchen.de/7043/1/CONSEQ_FLEX.pdf>

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *O direito do trabalho flexibilizado por FHC e Lula*. São Paulo: LTr, 2009.

CUNHA, Carlos Roberto. *Flexibilização de Direitos Trabalhistas à Luz da Constituição Federal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004.

CREPALDI, Joaquim D. *O Princípio da Proteção e a Flexibilização das Normas do Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 2004.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Flexisegurança nas relações de trabalho. O Novo Debate Europeu. Disponível em: <http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/jose_affonso_dallegrave_netto/jose_dallegrave_netto_flexiseguranca.pdf>.

Dicionário Aurélio de Português Online. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/era>>.

DE LA VEGA, Berta. El Espacio de la Movilidad Funcional em los Nuevos Sistemas de Clasificación Profesional. In: In: Políticas de Austeridad y Crisis em las Relaciones Laborales: La Reforma del 2012. Espanha: Editora Bomarzo, 2012

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

DIEESE. Nota Técnica 159, de maio de 2016. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/notatecnica/2016/notaTec159recessaoAjusteFiscal.pdf>>.

DIEESE/CUT Nacional. Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha. 2014. Disponível em: <<https://cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-e-Desenvolvimento.pdf>>.

DOBBINS, James; JONES, Seth G.; RUNKLE, Benjamin; MOHANDAS, Siddharth. Occupying Iraq: a History of the Coalition Provisional Authority. National Security Research Division. Disponível em: <http://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/monographs/2009/RAND_MG847.pdf>.

DORNELES, Leandro do A. D. A Transformação do Direito do Trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: Ltr, 2002

DORNELLES, Leandro do Amaral D. de; OLIVEIRA, Cinthia Machado de. *Direito do Trabalho*. Porto Alegre: ed. Verbo Jurídico, 2011.

DORNELES, Leandro do A. D. *Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões*. In: Temas de Direito e Processo do Trabalho. OLIVEIRA, Cinthia Machado de (org). Porto Alegre: Verbo Juridico, 2012.

DROPPA, Alisson; OLIVEIRA, Walter. *O judiciário Trabalhista Brasileiro e a Questão da Terceirização dos Serviços*. Perspectivas, São Paulo, v. 41, p. 81-104, jan./jun. 2012.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso Crítico de Direito do Trabalho*. Teoria Geral do Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2013

FERRERA, Maurizio, HEMERIJCK, Anton, RODHES, Marthin. O Futuro da Europa Social: remodelando o trabalho e o bem-estar social na nova economia. O debate global sobre a Terceira via. São Paulo: Ed. Unesp, 2007.

FERRY, Luc; RENAULT, Alain. *Pensamento 68*. São Paulo: Ensaio, 1988.

FILGUEIRAS, Vitor; CAVALCANTE, Sávio M. Terceirização: um problema conceitual e político. CESIT. Disponível em: <<http://www.cesit.net.br/terceirizacao-um-problema-conceitual-e-politico/>>.

FILGUEIRAS, Vitor. Terceirização e trabalho análogo ao escravo: coincidência? p.7. Disponível em: <<https://indicadoresdeemprego.files.wordpress.com/2013/12/tercerizac3a7c3a3o-e-trabalho-anc3a1logo-ao-escravo1.pdf>>.

FLORIDA, Richard. *A Ascensão da Classe Criativa*. São Paulo: L&PM Editores, 2011.

FRANCE. Constitution du 4 Octobre 1958. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur.5074.html#titre5>>.

FRIEDMAN, Milton. *Capitalismo e Liberdade*. Rio de Janeiro: LTC, 2014.

GALANTINO, Luisa. Direito ao Trabalho e Direito do Trabalho no modelo comunitário. In: Reforma do Mercado de Trabalho: a experiência italiana. Nelson Mannrich (Org.). São Paulo: LTr, 2010, p. 48-50.

GALGANO, Francesco. *Lex Mercatoria*. Bologna: Società Editrice Il Mulino, 5ª ed., 2016.

GIUGNI, Gino. *Introducción al Estudio de la Autonomía Colectiva*. Tradução de José Luis Monereo Pérez. Granada: Comares, 2004.

GIUGNI, Gino. *Direito Sindical*. São Paulo: LTr, 1991.

GOMES, Beatriz. FURNO, Juliane. Sete mil trezentos e cinco dias de resistência: A greve dos petroleiros de 1995. Brasil Debate, 04 de maio de 2015. Disponível em: <http://brasildebate.com.br/sete-mil-trezentos-e-cinco-dias-de-resistencia-a-greve-dos-petroleiros-de-1995/>.

GONÇALVES, Alanna. Da Flexibilidade à Flexisegurança: um caminho eficaz para combater o desemprego? <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/55362/flexibilidade_flexiseguranca_caminho_goncalves.pdf>.

GRAU, Antonio Baylos. La Ruptura de los Equilibrios Organizativos y Colectivos y la Exaltación del Poder Privado del Empresario en la Ley 3/2012. In: Políticas de Austeridad y Crisis en las Relaciones Laborales: La Reforma del 2012. Espanha: Editora Bomarzo, 2012.

GRAU, Eros. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 17ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015.

GRAU, Eros. O discurso Neoliberal e a Teoria da Regulação. In: Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na Ordem Constitucional: estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza. Ricardo A. L. Camargo (org.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

GRAVEY, Viviane. Austerity at EU level?. *Political Perspectives* 2014, volume 8, Issue 2 (4). Disponível em: <<http://www.politicalperspectives.org.uk/wp-content/uploads/GRAVEY-Austerity-at-EU-level.pdf>>.

GUTTMANN, Robert. As mutações do capital financeiro. In: CHESNAIS, François (Coord.). *A Mundialização Financeira: gênese, custos e riscos*. São Paulo: Xamã, 1999.

HARVEY, David. *O neoliberalismo: história e implicações*. São Paulo: Ed. Loyola, 2008.

HAYEK, Friedrich. *O caminho da servidão*. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

HOBSBAWN, Eric. *A Era dos Extremos: o breve século XX*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

KAWAMURA, Tetsuji. The Instability of U.S.-centered global capitalism. In: *Crises of Global Economies and the Future of Capitalism*. Org. YAGI, Kiichiro; YOKOKAWA, Nobuharu; HAGIRAWA, Shinjiro. Disponível em: <<https://goo.gl/eQ8jAF>>.

LIMA, Vinicius Moreira de. O “programa de transição” da justiça do trabalho pós-moderna após o advento da nova competência material do art. 114, I da CR/88 (EC 45/2004): o “bloco histórico” do novo Direito do Trabalho entre a desconstrução (contrarreforma) e a construção (reforma) do conceito de "relação de trabalho" no limiar do século XXI. – Tese (doutorado) - Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2011.

LULA DA SILVA, Luís I. Carta ao Povo Brasileiro. Folha de São Paulo, 26 de jun. de 2002. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u33908.shtml>.

MANDARINI, Marina A. Terceirização e Impactos para a Saúde e Trabalho: Uma revisão sistemática da literatura. *Revista Psicologia: Organizações e Trabalho*, 16(2), abr-jun 2016, pp. 143-152.

MARX, Karl. *O Capital* (Livro Primeiro, vol. II). Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1979.

MISES, Ludwig Von. *A Ação Humana*. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Victor R. A Conturbada Atividade Legiferante sobre as Relações de Trabalho do Setor de Transporte Rodoviário. *In: Direito e Crise Econômica: Limites da Racionalidade*. Org. Ricardo Antônio Lucas Camargo. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2016.

NUSDEO, Fabio. *Curso de Economia*. 10ª ed. São Paulo: RT, 2016.

MAGANO, Octavio Bueno. *Convenção Coletiva do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1972.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 26ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

OLIVEIRA, Laura M. Pejotização e a Precarização das Relações de Emprego. *In: Temas de direito e processo do trabalho*. Org. Cinthia Machado Oliveira. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

OSTRY, J., LOUNGANI, P., FURCERI, D. Neoliberalim: oversold? *In: IMF Finance and Development*. Jun/2016, vol. 53, n.2. Disponível em: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2016/06/pdf/ostry.pdf>.

PARANÁ, Edemilson. *A Finança Digitalizada: capitalismo financeiro e revolução informacional*. Florianópolis: Insular, 2016.

PASTORE, José. A desvalorização da negociação coletiva. *Jornal Estado de São Paulo*. 19 de abril de 2016. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,a-desvalorizacao-da-negociacao-coletiva,10000026928>>.

PAULANI, Leda. A crise do regime de acumulação com dominância da valorização financeira e a situação do Brasil. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v23n66/a03v2366.pdf>>.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr e ed. da Universidade de São Paulo, 1978.

PLIHON, Dominique. Desequilíbrios mundiais e instabilidade financeira: a responsabilidade das políticas liberais. Um ponto de vista keynesiano. *In: A Mundialização Financeira: gênese, custos e riscos*. Org. François Chesnais. São Paulo: Xamã, 1999.

POCHMANN, Marcio. Terceirização desregulada e seus efeitos no mercado de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, vol. 80, no 3, jul/set 2014.

POSNER, Richard. The Economic Approach to Law. *Texas Law Review*, v. 53, 1975. Disponível em:

<http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2881&context=journal_articles>

RAMALHO, Maria do Rosário P. *Direito do Trabalho* – parte 1. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

RIPÉRT, Georges. *Le Régime Démocratique et le Droit Civil Moderne*. Paris: Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1936.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Dogmática da Liberdade Sindical: direito, política, globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ROESLER, Átila. *Crise Econômica, Flexibilização e o Valor Social do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2014.

RUSSOMANO, Mozart V. *Princípios Gerais de Direito Sindical*. 2ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 1998.

SALAMA, Breno. O que é “Direito e Economia”? Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2773/WP3.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.

SALAMA, Pierre. A financeirização excludente: as lições das economias latino-americanas. *In: A Mundialização Financeira: gênese, custos e riscos*. Org. François Chesnais. São Paulo: Xamã, 1999.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da Atividade Econômica*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SANCHES, Rodolfo. "Projeto Chile": um elo ativo na revolução passiva. *Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais)* – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências. Marília, 2016.

SANTOS, Boaventura de S. Reinventar a democracia: entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo. *In OLIVEIRA, Francisco de; PAOLI, Maria Cecília (org.)*. *In Os Sentidos da Democracia: políticas de dissenso e hegemonia global*. Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

SANTOS, Nathalia. Flexisegurança – A Reforma do Mercado de Trabalho. Disponível em: <<http://www.unaerp.br/revista-cientifica-integrada/edicoes-especiais/1686--64/file>>.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

SANTOS, Theotonio. O neoliberalismo como doutrina econômica. In: Revista Econômica, N.1 v.1. Pós-Graduação Em Economia da Universidade federal Fluminense, 1992.

SANTOS, Américo R. Política económica e política de emprego: o modelo dos anos 50-60. *Análise Social*, vol. XV (59), 1979-3º. p. 612. Disponível em: <<http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1223990199V6nCC0zs3Xs98QE5.pdf>>.

SARMENTO, Daniel. Constituição e globalização: a crise dos paradigmas do Direito Constitucional. *Revista Renovar de Direito Administrativo*, n.215, jan./mar. 1999. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SERVAIS, Jean Michel. El complicado equilibrio de lapromoción del crecimiento, empleo y la competitividad con la defensa del Estado Social. *Estudios sobre la estrategia europea de la flexiseguridad: una aproximación crítica*. Espanha: Editora Bomarzo, 2009.

SEVERO, Valdete Souto. *Elementos para o Uso Transgressor do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2016.

SILVA, Antônio Álvares da. *Flexibilização das Relações de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

SILVA, Rafael Lemes Vieira da. Tendências Atuais à Precarização do Trabalho. In: *Conceitos Fundamentais do Direito Econômico*. Ricardo Antonio Lucas Camargo (org.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris ed., 2017, p. 125-172.

SILVA, Rafael Lemes Vieira da. Natureza das Cláusulas Coletivas e suas Consequências Jurídicas. In: *Temas de direito e processo do trabalho*, v.II: Estudos em Homenagem a Carmen Camino. Org. Cinthia Machado Oliveira. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 337-361.

SILVA Jr., Ary Ramos. Neoliberalismo e Corrupção: análise comparativa dos ajustes neoliberais no Brasil de Fernando Collor (1990-1992) e no México de Carlos Salinas (1988-1992). Araraquara: Unesp, Tese de Doutorado, 2006.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

SOUZA, Washington A. P. de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SOUZA, Washington A. P. de; CAMARGO, Ricardo; TORELLY, Paulo. *Constituição Econômica e Pacto Federativo*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2015.

STANDING, Guy. *O precariado: a nova classe perigosa*. Belo Horizonte: Autêntica, 2014.

STÜRMER, Gilberto. *A Liberdade Sindical*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TATSCH, Cristiano. *A Privatização do Setor de Telecomunicações no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2003, p. 66. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/2961/000379728.pdf?sequence=1>>.

TEZANOS, José Félix. *Transformaciones en la estructura de clases en la sociedad tecnológica avanzada*. In *El Socialismo Del Futuro: el futuro del trabajo* – Revista de Debate Político. Madrid, n.6, dic. 1992

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TROMPIERI, Lucas. *Uma Nova Dinâmica na Relação Laboral - A "Flexisegurança"*. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3375>>.

YAMAMOTO, P. C. ; LOPES, G. F. R. ; MARQUES, A. C. B. R. C. . *Terceirização e Luta de Classes*. In: MELO, Tarso de; KASHIURA JR., Celso Naoto; AKAMINE JR., Oswaldo.. (Org.). *Para a crítica do Direito: reflexões sobre teorias e práticas jurídicas*. 1ed. São Paulo: Dobra Editorial, 2015, v. 1, p. 361-392

URIARTE, Oscar Ermida. *A Flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002.

VENTURI, Richard. *Jornada mais curta não reduziu horas trabalhadas na França*. BBC, 2014. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/11/141106_vert_cap_trabalho_dg>.

VIGNOLI, Vanessa. Flexibilização da Jornada de Trabalho: importância e limitações. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 62. 2010.