

CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

DIREITO DO TRABALHO: DA CRISE PARA O VIÉS EMPRESARIAL

CURITIBA
2007

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

HÉLIO GOMES COELHO JÚNIOR

DIREITO DO TRABALHO: DA CRISE PARA O VIÉS EMPRESARIAL

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre no curso de Mestrado de Direito, na área de concentração em Direito Empresarial e Cidadania, na linha de pesquisa Atividade Empresarial e Constituição: inclusão e sustentabilidade, do Centro Universitário Curitiba.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Milléo Baracat

**CURITIBA
2007**

HÉLIO GOMES COELHO JÚNIOR

DIREITO DO TRABALHO: DA CRISE PARA O VIÉS EMPRESARIAL

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre no curso de Mestrado de Direito, na área de concentração em Direito Empresarial e Cidadania, do Centro Universitário Curitiba.

Banca Examinadora constituída pelos seguintes professores:

Presidente:

Professor Doutor Eduardo Milléo Baracat

Professor Doutor Luiz Eduardo Gunther

Professor Doutor Marco Antônio César Villatore

Curitiba, 20 de dezembro de 2007.

*Àqueles, muitos, que me
ajudaram, e àqueles,
poucos, a quem pude
ajudar. Em Leila, minha
mulher, sintetizo.*

*“No fundo, no fundo,
bem lá no fundo,
a gente gostaria
de ver nossos problemas
resolvidos por decreto”
Paulo Leminski Filho
(1944-1989)*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 PRIMEIRAS ANOTAÇÕES	12
1.1 METODOLOGIA DA PESQUISA	15
2 AMBIENTAÇÃO	18
2.1 AMBIENTAÇÃO GENÉRICA.....	18
2.1.1 O Estado e seus Arquétipos.....	18
2.1.2 A Desarrumação do Modelo.....	24
2.1.3 As Empresas-estados, Cidadãos Marginais e o Déficit Estatal	27
2.2 AMBIENTAÇÃO ESPECÍFICA	35
2.2.1 O Protótipo da Regulação	35
2.2.2 A Disfunção Reguladora.....	40
2.2.3 O Resgate pela Adaptação	43
3 A INVENTARIAÇÃO POSITIVA	48
3.1 ALIJAMENTO DE PRETENSÕES	48
3.1.1 Pelo Corte Constitucional	48
3.1.2 Pela Podadura Processual	51
3.2 DESPROCESSUALIZAÇÃO: A ACESSIBILIDADE CONDICIONADA AO JUDICIÁRIO.....	54
3.2.1 Via Ação Coletiva	55
3.2.2 Via Ação Individual.....	60
3.3 A DESPROTEÇÃO DO CREDOR TRABALHISTA À FACE DO RESGUARDO PATRIMONIAL DO DEVEDOR	66
3.3.1 O Retalho do Crédito, na Falência	66
3.3.2 O Sobrestamento do Crédito na Recuperação Judicial.....	72
3.3.3 A Descolagem do Empregado, na Alienação Asséptica.....	74
3.3.4 O Empregado Colaboracionista	77
3.4 O TRASPASSE DE ATIVIDADE	78
3.5 CONTRATO À CRIAÇÃO DE EMPREGOS – PLASTICIDADE CLAUSULAR....	90
3.5.1 A Espontaneidade Negocial à Lei	90
3.5.2 A Obsoleta Rigidez.....	93

3.5.3 A Nova Plasticidade Contratual	95
CONCLUSÕES	99
REFERÊNCIAS.....	102

RESUMO

A presente dissertação maneja, no âmbito de uma parcela específica do Direito – o do Trabalho –, duto à valorização do economicamente débil, no negócio jurídico emprego, vinculado à empresa, à qual o Estado consentiu e privilegiou – ainda que concorrentes – as práticas econômicas e a apropriação do lucro. O esforço intelectual se arruma na concepção de que o ornato jurídico-trabalhista apresenta insistentes questionamentos que o levam a fissuras normativas e, de permeio, ao desprestígio à face de seus principais destinatários – empresas e assalariados – que lhe atribuem a pecha da disfunção, quando se admite que a metade da população economicamente ativa do país dele não se serve. O escrito parte de uma ambientação genérica – quando imbricados sinóticos dados sobre a feição do Estado e da economia, até ao ponto em que esta não mais a ele se subordina, acarretando um *déficit* no estatismo e na cidadania – e caminha para uma ambientação específica – que resenhando o protótipo da regulação, pelo viés constitucional, conjuga a predita disfunção e os textos legais admitidos como recuperatórios –, para culminar, por exemplar pontuais modificações legislativas - constitucionais e legais – e pensamentos judiciais, que permitem a persuasão de que o Direito do Trabalho, nos últimos lustros, tendeu para uma adaptabilidade que lhe permite almejar o resgate da concreção perdida. Em fecho, a versão patronal. Palavras-chave: Direito do Trabalho, Ambientação – Genérica e Específica, Protótipo, Modelo, Disfunção e Adaptação.

RESUMEN

La presente disertación se maneja en el ámbito de una parte específica del Derecho – el del Trabajo –, orientada a la valoración de lo económicamente débil, en el negocio jurídico empleo, relacionado a la empresa, a la cual el Estado consintió y privilegió – aunque competidor – las prácticas económicas y la apropiación del lucro. El esfuerzo intelectual se establece en la concepción de que el adorno jurídico-laboral presenta insistentes cuestionamientos, que lo llevan a fisuras normativas y, por ende, al desprestigio frente a sus principales destinatarios – empresas y asalariados –, que le atribuyen el defecto de la disfunción, cuando se admite que la mitad de la población económicamente activa del país no se sirve de él. El escrito parte de una ambientación genérica – cuando imbricados sinópticos datos sobre la forma del Estado y de la economía, hasta el punto en el que ésta no se sujeta más a aquél, acarreado un déficit en el estatismo y en la ciudadanía – y camina para una ambientación específica – que enumerando el prototipo de la reglamentación, por intermedio del carácter constitucional, conjuga la susodicha anormalidad y los textos legales admitidos como recuperatorios –, para culminar, por ejemplificar puntuales modificaciones legislativas - constitucionales y legales – y pensamientos judiciales, que permiten la persuasión de que el Derecho del Trabajo, en los últimos lustros, tendió para una adaptabilidad que le permite anhelar el rescate de la concreción perdida. En conclusión, la versión patronal. Palabras clave: Derecho del trabajo, Ambientación – Genérica y Específica, Prototipo, Modelo, Disfunción y Adaptación.

INTRODUÇÃO

O manejo de uma parcela específica do Direito – o do Trabalho –, inventado com especificidade à regência de uma relação marcada pelo desnível de poder, com clara tendência à proteção e à valorização de um dos seus atores – o economicamente débil –, concedeu animação ao presente trabalho escrito, cunhado como “Direito do Trabalho: da crise para o viés empresarial”, epílogo da faina desenvolvida no Mestrado em Direito, com o foco no Direito Empresarial e Cidadania.

A nomenclatura adotada, a par de revelar consistente colagem à temática e atamento com a sua linha de pesquisa – “Atividade Empresarial e Constituição: inclusão e sustentabilidade” –, de través expõe a delicadeza do cometimento: se o direito laboral é voltado ao empregado, parece desarrazoado supor a existência de torrões imperceptíveis ao seu sagaz interlocutor.

O direito novo, o do Trabalho, é historicamente apresentado mais como fruto da compressão da classe operária sobre a burguesia e menos como encaminhamento estatal a fatos primordialmente econômicos, ante o surgimento de numerosa população desgarrada de qualquer proteção e, por isso, potencialmente preocupante ao *statu quo* à época do seu nascimento.

O seu caráter tuitivo, que é inquestionável, decorreu menos da reivindicação e mais da lasciva concessão daqueles que compartilhavam dois claros poderes: o político e o econômico que, nos seus primórdios, coabitavam em completa harmonia.

Pela conjugação de vários eventos, que serão desnudados, ainda que de modo não exaustivo, o Direito do Trabalho passou e passa por significativos questionamentos, tendo como raiz, vez outra, a atividade econômica, que se apresenta, há três ou quatro décadas, de forma inusitada, divorciando-se do até então indissolúvel vínculo de interesse com o Estado.

De tal realidade, extraiu-se o sumo do presente estudo, objetivando perquirir sobre a visível disfunção e a inadiável necessidade de resgate operacional do regulamento legal-trabalhista, pelo viés da mitigação de seus princípios e possível tendência à proteção da empresa.

A faina fica exposta.

Em prólogo, são reveladas breves anotações pessoais do escrevinhador e sua metodologia, como justificção prévia à questão neutral, na medida em que se supõe não existir produção científica desapegada de vieses que, no caso, são adrede confessados, ante o continuado exercício profissional da advocacia, individual e coletiva, ao patronato. Fixa-se, no entanto, também de modo antecipado, o compromisso do rigor técnico, com o fito de atribuir ao estudo uma final serventia ou utilidade àqueles que possam dele se utilizar, como ferramenta, à compreensão dos “facilitadores”, legais ou judiciais, que moldam o Direito do Trabalho na quadra atual.

Passo seguinte, em uma ambientação genérica, o estudo procede à análise dos variados formatos do Estado, imbricando a atividade econômica nele, e por ele, desenvolvida, em momentos relevantes. E, alinhavando algumas significativas conquistas do homem contemporâneo, na área do conhecimento científico, com o conseqüente progresso tecnológico, constata a desarrumação dos modelos de Estado, ante a vertiginosa e descontrolada atuação empresarial que, de modo vanguardeiro, não mais se submete as suas fronteiras e aos seus controles, a ponto tal que, vários grupos multinacionais, se põem maiores que muitas nações. Os efeitos deletérios da nova ordem são sentidos pelos cidadãos e pelos Estados, repercutindo nas relações entre trabalhadores e empregadores grandemente.

Adiante, em uma ambientação específica, coteja-se o protótipo da regulação capital-trabalho, enquanto conveniente o ligamento entre Estado e economia, assegurando, aos empresários, a livre iniciativa e o apossamento do lucro, e aos trabalhadores, uma pletera de direitos básicos, sem olvidar de resguardar a si um punhado de atribuições na seara econômica. No último quartel do século passado, contudo, mercê das antes ditas razões, o referente direito, como marco regulatório útil, em dado tempo, sofreu graves fissuras, não mais pespegando considerável percentual, ao redor de 40%, da população que trabalha.

O tema agilitado, passo adiante, revela que o restauro da funcionalidade do sistema protetor está sendo buscado pelo viés da adaptabilidade, pontuando uma porção de recentes manifestações do Estado, enquanto Lei e Juiz, no específico campo, momento em que perde a sua original parcialidade e redireciona a sua intenção apoiadora em prol do outro ator social, a empresa.

O consentimento legal à redução, pura e simples, dos salários; à tomada de horas sem remuneração e à conta de futura e incerta compensação; à adoção de

regime de trabalho parcial, com corte de direitos; à suspensão coletiva dos contratos de trabalho sem ônus à empregadora; e, a desqualificação da natureza salarial de várias parcelas e utilidades auferidas pelos empregados, indica um novo norte, coadjuvado pelos Tribunais que, prestigiando os negócios jurídicos coletivos, avalizam a redução de garantias.

Fecha-se o ciclo com uma inventariação que, mesmo não sendo exaustiva, procura demonstrar que, na quadra atual, o Direito do Trabalho, na busca de concreção e funcionalidade efetivas, atenua a sua parcialidade congênita e pende abertamente à empresa.

Afinal, a poda de prazo e a pronúncia de ofício da prescrição; o comum acordo, no dissídio coletivo, e a prévia submissão do litígio a órgão privado, no dissídio individual, como requisitos à residência em Juízo; a desnaturação parcial do privilégio do crédito trabalhista, na falência, e o sobrestamento de seu recebimento, quando da recuperação judicial; e, a não responsabilização do adquirente dos ativos, em conjunto ou separadamente; a plasticidade na contratação de emprego, via ajustes que escasseiam direitos e a terceirização assentida, por certo, são significativas referências ao realinhamento e à opção protetora.

Em remate: “Direito do Trabalho: da crise para o viés empresarial”, realmente.

1 PRIMEIRAS ANOTAÇÕES

Pôr-se a escrever uma dissertação, destino último de uma longa e cansativa, mas, também, instigante tarefa – o fazimento de mestrado em Direito, com ênfase à empresa e à cidadania é empreitada intelectual estimulante e desafiadora.

O *leitmotiv* à espontânea submissão – e aqui há a melhor das confissões, a real –, foi o de resgatar o hábito da leitura e do estudo metódicos, práticas que se esmaeceram no dia-a-dia de muitas horas da atividade profissional da advocacia, ainda que, de modo secundário, a docência sabática tenha impedido o apagamento, puro e simples, daqueles saudáveis hábitos, adquiridos nos tempos pré-internet.

Sair-se razoavelmente bem é agradável experimento, menos por adjudicar o conceito máximo em todas as onze disciplinas cursadas e mais e unicamente pela recuperação do saboroso ato de assumir o risco de abrir um livro: questionar-se.

Fantástico saber que o homem comum, tendo a perspectiva de vida não superior a 47 anos há menos de um século, vem alcançando ímpar longevidade.

Melhor ainda, no particular interesse, é poder ser parte e testemunha de tal possibilidade. O sentimento de gratidão ao Estado e as suas políticas públicas e aos empreendedores privados e as suas iniciativas, independente da opinião que cada um possa deles ter, exige um respeitoso agradecimento do homem coevo, pela possibilidade de poder viver melhor e por mais tempo, mesmo porque, como apanha De Masi¹ “[...] o fato de o homem ter conseguido duplicar a duração da própria vida me parece uma conquista extraordinária. E como teria realizado tal feito sem o auxílio tecnológico?”.

Como cada um de nós, no mais das vezes, nunca está na pressão, temperatura, peso e humor ditos ideais – por auto ou externa observação –, cabe, ao menos, uma contida reverência aos governos – legítimos, só os legítimos, registra-se – e aos fármacos – patenteados ou genéricos – pelo significativo incremento imposto à distensão da vida.

Não é o caso de se fazer contrita genuflexão ou pungente *mea culpa*, por sermos beneficiários de tal avanço, mesmo porque somos todos contribuintes e financiadores – em graus variados de participação – do progresso. É hipótese de simples constatação: a aplicação do conhecimento atinge e beneficia a todos,

¹ DE MASI, Domenico. *O ócio criativo*. Tradução Lea Manzi. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Sextante, 2000, p. 82.

mesmo que a sua partilha não seja utilizável na mesma proporção por muitos, o que não infirma uma convicção: todos progridem.

Desse canto, com cinqüenta e muitos ou pouco menos de sessenta anos, cabe iterar o reconhecimento de ser beneficiário direto de um tempo singular, momento em que se permitiu à humanidade um possível convívio entre quatro gerações – dado que a de três já não causa espanto, inerente ao homem dar por incorporado o que lhe faz bem – um acesso irrestrito à informação, uma revisão conceitual do tempo e do espaço, uma especial reconversão da vida.

À tarefa proposta – dissertar em tema pinçado entre os tantos bulidos ao cabo de dois anos –, ordenou-se – ou ao menos se tentou – punhados de *papers* produzidos – prefere-se o impresso ao eletrônico, ainda –, síntese da pletora de escritos resultantes de densas aulas, seminários e debates, tudo circundado por uma substanciosa bibliografia, alienígena, nacional e, em significativa porção, local: parte significativa dos estudos partiu de obras publicadas por estudiosos aqui estabelecidos, na “cidade universitária” de Curitiba, como o texto e a indicação bibliográfica demonstrarão.

Impressiona o feito e, mais ainda, o empreendimento derradeiro: logicizar idéias, vertendo-as em algo de razoável valor, seja como nota, para eventual titulação, seja como notável, no sentido de obter alguma utilidade e consideração por outrem.

Após relegar o início da faina por inúmeras vezes, menos por relapso e mais pelos urgentes encargos – próprios dos advogados de mediana competência e que têm no ofício a prazenteira jornada ilimitada – espanta constatar que se começa na undécima hora e sem se saber, rigorosamente, se será adequada e suficientemente cumprido o último – e mais importante - cometimento².

Parte-se, todavia, em um fim de semana prolongado, fruto de uma sexta-feira que é feriado, dia dos mortos – “a maior ofensa que se pode fazer aos homens é tocar nas suas cerimônias e nos seus usos”³ –, sucedida por um sábado (semana

² *Deadline* em dezembro/07.

³ Charles-Louis de Secondat, Barão de Montesquieu, 1755-1869.

inglesa⁴ ou americana⁵) e um domingo (*dies domini*, acolhido pelo Tratado de Versalhes⁶, em 1919). A razão está em Russell: “o sábio uso do ócio é um produto da civilização e da educação”.⁷

Constata-se que, em pouco mais de três laudas, dispondo palavras e articulando frases, expressos foram alguns pensamentos que, rigorosamente, permitem a propulsão do que é pretendido abordar: *Direito do Trabalho: da crise para o viés empresarial* que, na sua enunciação, pode indicar uma insinuante ironia que, francamente, nela não se contém e, ao cabo do trabalho, pretende-se demonstrar.

O esforço intelectual objetivará, de modo não exaustivo, pontuar uma quase dezena de questões legais que, razoavelmente sistematizadas, poderão desvelar quão despropositado, senão injusto, é dizer-se que o ordenamento jurídico-trabalhista brasileiro atual é exacerbado na proteção e desatualizado à ocasião, por isso perverso ao empresário, enquanto ator de um negócio jurídico apelidado emprego, pois, como adiante se desenvolverá, sob os auspícios da vigente legislação, no tema, chegou-se próximo à previsão musical: “[...] vale o que vier, vale o que quiser, só não vale dançar homem com homem, nem mulher com mulher, o resto vale”.⁸

De modo subsidiário, a digno ponto a tarefa chegará se, ao seu remate, a compilação tiver serventia ou utilidade àqueles que, manejando o direito do trabalho, desaperceberam-se de algumas preexistentes – chamemos assim – facilidades legais.

É a sinopse do feito e a do por fazer pelo escrevinhador mestrando.

⁴ “Semana de trabalho em que o fim-de-semana é a tarde de sábado mais o domingo”, segundo o wikcionário (dicionário poliglota livre em português). Disponível em: <http://pt.wiktionary.org>. Acesso em: 01 nov. 2007.

⁵ “semana de trabalho em que o fim-de-semana é o sábado e mais o domingo”, segundo o wikcionário (dicionário poliglota livre em português). Disponível em: <http://pt.wiktionary.org>. Acesso em: 01 nov. 2007.

⁶ Instituidor da OIT e que no seu artigo 427 fixou, em seu item 1º, “...que o trabalho não deve ser considerado como mercadoria”, e no seu item 5º, “a adoção de um descanso semanal remunerado de vinte e quatro horas, sempre que possível aos domingos”.

⁷ Bertrand Russell, 1872-1970, gales, filósofo, autor da obra *Elogio ao Ócio*, em 1935.

⁸ Trecho da música *Vale tudo*, de 1983, de autoria de Tim Maia (1942-1998).

1.1 METODOLOGIA DA PESQUISA

No atual capítulo da vida profissional, quando percorridas três décadas, ver-se, fundamentalmente, advogado é de impreterível rigor, ainda que, no interregno, outras atividades – refere-se à vivência na academia, como docente e discente – tenham coadjuvado na colmatagem do pensar e agir.

A soma de tais papéis não pode desprezar, então, quer o resultado prático obtido de tais exercícios, quer o meio sistemático e racional para obtê-los como pesquisador.

Deste modo, se “[...] a tarefa não é contemplar o que ninguém ainda contemplou, mas meditar, como ninguém ainda meditou, sobre o que todo mundo tem diante dos olhos”⁹, parte-se de alguns tópicos que permitam determinar a sistematização a ser utilizada para o desenvolvimento de nossa pesquisa.

Do ponto de vista epistemológico¹⁰, um método de abordagem se caracteriza como o método que conduz a uma aproximação “[...] mais ampla e a um nível de percepção mais elevado, dos fenômenos da natureza e da sociedade”.¹¹

À abordagem foi selecionado o método dedutivo que, partindo de formulações genéricas (princípios, teorias, leis) indica o acontecimento de fatos particulares. Sua origem, o método cartesiano¹², preconizava a obtenção do conhecimento, exclusivamente, pela razão humana, através das seguintes regras:

a) da evidência – não acolher jamais como verdadeira uma coisa que não se reconheça evidentemente como tal, isto é, evitar a precipitação e o preconceito e não incluir juízos, senão aquilo que se apresenta com tal clareza ao espírito que torne impossível a dúvida;

b) da análise – dividir cada uma das dificuldades em tantas partes quantas necessárias para melhor resolvê-las;

⁹ SHOPENHAUER, apud GRAWITZ, Madeleine, *Métodos y técnicas de las ciencias sociales*. 2 v. vol. I, Barcelona: Hispano Europea, 1975, p. 289.

¹⁰ A epistemologia, segundo o Novo Dicionário Aurélio, “é o conjunto de conhecimentos que tem por objeto o conhecimento científico, visando a explicar os seus condicionamentos (sejam ele técnicos, históricos ou sociais, sejam lógicos, matemáticos ou lingüísticos), sistematizar as suas relações, esclarecer os seus vínculos, e avaliar os seus resultados e aplicações”.

¹¹ LAKATOS, Eva Maria e MARCONI, Marina de A. *Metodologia Científica*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 90.

¹² Desenvolvido por DESCARTES, René, em sua obra *Discurso sobre o Método*, 1637.

c) da síntese – conduzir ordenadamente os pensamentos, principiando com os objetos mais simples e mais fáceis de conhecer, para subir, em seguida, pouco a pouco, até o conhecimento dos objetos que não se disponham, de forma natural, em seqüências de complexidade crescente;

d) da enumeração – realizar sempre enumerações tão cuidadas e revisões tão gerais que se possa ter certeza de nada haver omitido.¹³

A justificativa para tal escolha deveu-se ao fato de que a análise – decomposição do todo em suas partes constitutivas mais complexas às menos complexas – e a síntese – reconstituição do todo decomposto pela análise – operam quer “[...] sobre fatos, coisas, seres concretos, materiais ou espirituais, no âmbito das ciências factuais, ou sobre idéias mais ou menos abstratas ou gerais, como nas ciências formais ou na filosofia”.¹⁴

Revelou-se, portanto, como o método adequado ao desenvolvimento do presente trabalho, na medida em que se propôs, a partir da contextualização do Estado e da economia contemporâneos, perscrutar a influência de um sobre o outro e, de ambos, no direito escrito, na sua porção trabalho, via compilação do direito posto e do direito feito, com a pretensão de atribuir-lhe funcionalidade mínima, para pespegar apreciável contingente de fugidios destinatários, quiçá adulando um dos pólos em detrimento de outro.

Com a aplicação do método dedutivo, obteve-se uma explicação¹⁵ não necessariamente causal (a que se propõe, de modo precípua, o argumento cartesiano), mas lógica, subordinada a uma concepção, idéia ou contexto geral (premissa) mostrando o que decorreu, de acordo com esse mesmo ideário genérico, em face da recente legislação laboral, pelo fato de nela não se ter manifestado alguma condição anteriormente especificada (dedução explicativa).

Limitada, entretanto, a explicação, ao contexto lógico do método dedutivo (próprio de conhecimentos analíticos e discursivos), onde procedida investigação, por decomposição e reconstrução de conceitos, foi-se além dela, acrescentando-lhe

¹³ HEGENBERG, Leônidas. *Etapas da investigação científica*. 2 v., São Paulo: EPU: Edusp, 1976, p. 117-118.

¹⁴ LAKATOS e MARCONI, *op. cit.*, p. 50-51.

¹⁵ A origem do termo “*explicare*” (do latim) significa “desenvolver, soltar” em que *ex* significa movimento para fora e *plicare* quer dizer “pregar, dobrar”, ou seja, aquilo que pode ser desdobrado, permitindo a descoberta de ligações lógicas próprias das ciências jurídicas, além das sociais e humanas (ZINGARELLI, N., *apud* TURATO, E.R.. *Tratado da metodologia da pesquisa clínico-quantitativa*: construção teórico-epistemológica, discussão comparada e aplicação nas áreas de saúde e humanas. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003, p. 183-184.)

a compreensão¹⁶ das explicações obtidas, do ponto de vista de sujeito cognoscente a identificar-se com as investigações feitas, sendo certo, a partir de então, que o viés¹⁷ do processo compreensivo é aquele do observador e estudioso, desprezada toda a pretensão de neutralidade ou imparcialidade científica, condições essas consideradas fictícias, por se supor a inexistência de produção científica sem a existência de vieses, como alvitado por Turato.¹⁸

Não é outra a concepção de Dilthey, que gizou ser um fato histórico a inter-relação entre as várias formas de existência humana e os múltiplos modos de pensar, idéias morais, sistemas metafísicos e religiosos, apreciando os modos como as correntes de pensamento mudavam e se mostravam condicionadas pela história e, por isso mesmo, deviam ser valoradas de modo relativo. Enfatizava que “[...] o saber de uma época não é definitivo, mas está relativizado à posição da consciência das pessoas e de suas subjetividades e tem validade para a respectiva fase histórica”.¹⁹

E, nesse sentido, adverte-se, que devem ser entendidos os resultados da pesquisa, por impossível a eliminação de eventuais distorções, em virtude dos mecanismos do viés, que devem ser levados em apreço na sua interpretação.

Finalmente, mas não menos importante, destaca-se ter sido a observação indireta ou documental²⁰ a técnica utilizada para levantamento de dados, sob a forma de pesquisa bibliográfica.²¹

¹⁶ *Comprehendere* (também do latim), composto de *cum* (“com”) e *prehendere* (“perceber, apreender”) sugere algo percebido ou apreendido em seu conjunto. (*Id., lb., p. 7.*)

¹⁷ O viés pode ser definido, dentre outros modos de conceber, como um elemento na apreensão dos fenômenos ou na descrição dos fatos, em cujo processo são reconhecidas as influências de diversos fatores que (dis)torcem o objeto em estudo, frente aos nossos olhos ou a outros meios de observação, seja por certa predileção sobretudo inconsciente (fator psicológico, individual, ao se estar frente ao objeto a que se tem afeição, literalmente), seja por condicionamentos externos à pessoa do pesquisador (fatores ambientais e ideológicos, ao observar com a consciência imersa num peculiar mundo físico e ainda construída sócio-historicamente” (TURATO, *op. cit.*, p. 370).

¹⁸ “conjunto de elementos básicos que vão constituir a ciência como uma entidade livre de paixões humanas em sua construção ou de parcialidades eventualmente postas pelas condições humanas da pessoa do cientista” (*Id. lb., p. 427.*)

¹⁹ DILTHEY, W. *Teoria das concepções do mundo: a consciência histórica e as concepções do mundo – Tipos de concepção do mundo e a sua formação metafísica.* Coleção Textos Filosóficos 33, Lisboa: Edições 70, 1992, p. 19.

²⁰ Pesquisa documental (ou de fontes primárias) – os documentos de fonte primária são aqueles de primeira mão encontrados em: arquivos públicos, arquivos particulares (correspondências, por exemplo), fontes estatísticas (pesquisas do IBGE, do IBOPE, etc.) e fontes não escritas (fotografias, gravações de televisão, rádio, cinema, etc.).

²¹ Pesquisa bibliográfica (ou de fontes secundárias) – compreende quatro fases distintas: identificação, localização, compilação e fichamento (LAKATOS e MARCONI, *op. cit.*, p. 56-58).

2 AMBIENTAÇÃO

Como anteato, afigura-se prudente uma prévia ambientação, ainda que por sumárias notas, que consinta, em posterior passagem, na experimentação que o direito do trabalho vive uma disfunção, que se supõe passageira, ante a aguda modificação nas esferas em que pretendeu atuar, soando adequadas as observações de Dallegrave Neto, para quem “[...] o estudo isolado da ciência jurídica está fadado ao erro. Ao contrário, a contextualização com a ciência econômica e com o modelo do Estado subjacente a cada época histórica explica as nuances do Direito no tempo”²² e do sociólogo português Boaventura Santos, ao arrematar que “[...] os paradigmas sócio-culturais nascem, desenvolvem-se e morrem [...]”²³, ainda que o direito deva prontamente reencarnar para novo ciclo de vida, qual fênix.

2.1 AMBIENTAÇÃO GENÉRICA

2.1.1 O Estado e seus Arquétipos

[...] Chegou um momento em que os homens sentiram o desejo, vago e indeterminado, de um bem que ultrapassa o seu bem particular e imediato e que ao mesmo tempo fosse capaz de garanti-lo e promovê-lo. Esse bem é o bem comum ou bem público e consiste num regime de ordem, de coordenação de esforços e intercooperação organizada. Por isso o homem se deu conta de que o meio de realizar tal regime era a reunião de todos em um grupo específico, tendo por finalidade o bem público. Assim, a causa primária da sociedade política reside na natureza humana, racional e perfectível. No entanto, a tendência deve tornar-se um ato; é a natureza que impele o homem a instituir a sociedade política, mas foi a vontade do homem que instituiu as diversas sociedades políticas de outrora e de hoje. O instinto natural não era suficiente, foi preciso a arte humana²⁴.

O Estado é criação da vontade humana, refletida através dos tempos, por isso organismo dinâmico, sempre em adaptação, subordinado à trajetória ascendente e descendente – em alguns momentos históricos – “[...] sociedade

²² DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Inovações na Legislação Trabalhista*. Aplicação e análise crítica. São Paulo: LTr, 2000, p. 17.

²³ SANTOS, Boaventura de Souza. *A Crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 3. ed. v. 1, São Paulo: Cortez Editora, 2000, p.15.

²⁴ DABIN, Jean. *Doctrine Générale de l'État*, Paris: ed. Sirey, 1939, p. 89-90.

humana que se coage; e para poder coagir é que ela se organiza tomando a forma pela qual o poder coativo social se exercita de um modo certo e regular; em uma palavra, é a organização das forças coativas sociais”, na definição de Beviláqua.²⁵

Herman Heller, citado por Amaral Filho,²⁶ afirma que:

[...] para compreender o que chegou a ser o Estado atual não é necessário [...] acompanhar seus “predecessores” até os tempos remotos, quando não até a época primitiva da Humanidade. Sempre que se intentou fazer tal coisa, desatendeu-se, em geral, àquilo que interessa principalmente ao nosso objetivo (desvendar a realidade estatal): a consciência histórica de que o Estado, como nome e como realidade, é algo, do ponto de vista histórico, absolutamente peculiar e que, nesta sua moderna individualidade, não pode ser trasladado aos tempos passados.

O Estado moderno como conceito e como ordenamento político institucional começa a desenvolver-se na Europa, a partir do Século XIII, onde possível detectar, na Inglaterra, as suas funções originais: “[...] a existência de um exército nacional, que mantinha sua lealdade à autoridade real; uma jurisdição capaz de impor suas decisões a todos os súditos e uma ampla e organizada rede de funcionários públicos com a função de arrecadar os impostos”.²⁷ A característica principal, pois, estava na busca da centralização do poder em uma instância que abarcasse as relações políticas fundamentais em contraposição ao poder pulverizado da estrutura feudal, sendo desse tempo a Carta Magna (1215) de João Sem Terra.

Entre os séculos XVI e XVIII a noção do Estado assentou-se em uma concepção mercantilista²⁸ da economia que almejava aumentar o poder dos Estados às expensas dos demais Estados rivais ou pela possessão de colônias, valendo recordar os Impérios espanhol e português, que emergiram ao redor dos anos 1500, mais o inglês, francês e russo, que se prolongaram para até os anos de 1900, sendo dessa era o surgimento e o auge do absolutismo²⁹, caracterizado pela concentração

²⁵ MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 21.

²⁶ HELLER, apud AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira. *Privatização no Estado Contemporâneo*. São Paulo: Ícone Editora., 1996, p. 31.

²⁷ *Id. Ib.*, p. 31.

²⁸ Doutrina econômica dos séculos XVI e XVII que enfatizava a importância do comércio exterior para a economia de um país, e que defendia a ação do Estado em favor da expansão das exportações e de seu monopólio por companhias de comércio, buscando a acumulação de reservas de ouro e prata.

²⁹ Apesar do absolutismo, enquanto forma de governo, estar presente sob diversas formas em vários países e épocas, este termo refere-se, geralmente, às monarquias absolutas européias dos séculos XVI a XVIII. A famosa frase "o Estado sou eu", proferida pelo Rei francês Luís XIV, resume bem este

de poderes na figura do monarca e pela ausência de limites para sua atuação: abaixo de si o soberano tinha os seus súditos e acima apenas o Céu de quem era o interlocutor.

Ao cabo do século XVIII, tanto o mercantilismo, quanto o absolutismo entraram em crise, atingidos por duas revoluções, a americana (a colônia insurreta) e a francesa (monarquia e brioques escorraçados), fazendo surgir em concreto a tese da soberania popular – encontrada em Rousseau³⁰ – para quem o Estado é convencional, o governo se presta à promoção do bem comum e, se não o realiza, cabe substituído, ao refazimento do contrato –, e preexistente em Locke³¹ – o Estado é utilitário e as liberdades fundamentais do indivíduo o precedem – . Assegura-se a economia de mercado – onde tudo era afeto aos particulares – e ingressa-se no estado de direito – divisão dos poderes, liberdade individual e segurança jurídica –, privilegiado o indivíduo e “[...] o triunfo da sociedade sobre o Estado”, segundo Paulo Bonavides.³²

A Revolução Francesa, sob os auspícios da liberdade, igualdade e fraternidade, mais do que permissão à participação da vontade popular nos destinos do Estado, representou um efetivo repúdio à interferência estatal, permitindo assim que o exercício das atividades econômicas ficasse a cargo dos particulares, o que passou a se conhecer como o princípio do livre mercado – *laissez faire, laissez aller, laissez passer*³³ –, sob os olhos do Estado democrático liberal, que floresceu nos séculos XVIII e XIX e que também testemunhou um crescimento econômico nunca antes experimentando.

A atividade econômica nas mãos dos particulares, então, afluiu à concentração de riquezas e, com ela, um crescente capitalismo que passou a regular o mercado, atuando sobre a livre concorrência e a livre iniciativa. Como contraponto, um notável número de operários ocupados nas fábricas, vivencia condições de ganho e trabalho precários e padecem de qualquer mecanismo de

regime político, em que uma única pessoa - o rei - exerce o poder de uma forma absoluta, sem quaisquer limites jurídicos ou de qualquer outra natureza.

³⁰ Jean Jacques Rousseau, 1712-1778, filósofo suíço, autor *Do Contrato Social*, em 1762.

³¹ John Locke, 1632-1704, filósofo inglês, autor da obra *Ensaio Sobre A Verdadeira Origem Extensão e Fim do Governo Civil*, em 1690.

³² BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 862.

³³ “deixai fazer, deixai ir, deixai passar”, síntese da ideologia econômica do século XVIII, em prol do mercado livre em contraposição ao mercantilismo que, pelas tarifas alfandegárias, protegia o Estado. Adam Smith, 1723-1790, filósofo escocês, autor da obra *Riqueza das Nações*, 1760, extraiu de tal máxima a expressão “mão invisível”, atribuindo ao próprio mercado a capacidade de auto-regulação.

proteção ou assistência, passando a tencionar e fermentar a vida social e a justificar ideologias opostas, que questionam o capitalismo, a propriedade privada e a destinação do lucro decorrente do trabalho.

Sobre o tema é aguda a observação feita por Peter Drucker.³⁴

[...] A velocidade inédita com a qual a sociedade se transformou criou as tensões e conflitos sociais da nova ordem. Sabemos hoje que era falsa a crença, quase universal, de que os operários das fábricas no início do século dezenove eram tratados pior do que teriam sido como trabalhadores sem terras nas zonas rurais antes da industrialização. Não há dúvidas de que eles estavam mal e eram tratados com severidade. Mas eles afluíam para as fábricas precisamente porque nelas estavam melhor do que no fundo de uma sociedade rural estática, tirânica e que subjugava pela fome. Nas fábricas a “qualidade de vida” era muito melhor.

O maneiio comparativo é questão pouco vista naqueles que meditam sobre a origem do direito do trabalho, que preferem zarpar do ambiente fabril as suas conjecturas e construções, como em Orlando Gomes e Élon Gottschalk³⁵ ou Segadas Vianna, Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão e João de Lima Teixeira Filho.³⁶

Já alcançado o século XX, os Estados – em conúbio com os capitalistas, que influenciavam e dirigiam o poder político, tal como no passado os proprietários de terras, os nobres e a igreja também influenciavam o poder político dos soberanos –, fustigados pelos efeitos da primeira grande guerra (1914/18) e pela concretização, via revolução bolchevique³⁷, de um poder político baseado no proletariado (que em 1917, sepultou a dinastia que controlava a Rússia desde 1613) –, obrigaram-se a recepcionar as reivindicações operárias, tanto que há a constitucionalização inédita de direitos sociais e trabalhistas (a Carta do México em 1917 limitou a jornada de

³⁴ DRUCKER, Peter Ferdinand. *Sociedade Pós Capitalista*. São Paulo: Pioneira, 1999, p. 114/15.

³⁵ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élon. *Curso de Direito do Trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 3-6.

³⁶ VIANNA, Segadas; SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio e TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 17 ed. São Paulo: LTr, 1997, v. I, p. 36.

³⁷ Sistema político-social instaurado na Rússia após a Revolução de Outubro de 1917 liderada por Lenine, caracterizado pela ditadura do proletariado e pela prática sistemática do coletivismo marxista e que preconiza a supressão da propriedade individual e a socialização absoluta de todos os meios de produção.

trabalho, protegeu a maternidade, vedou o trabalho noturno aos menores³⁸, entre outros direitos) e a clara intervenção na atividade econômica (a Constituição de Weimar³⁹, em 1919, agiu na vida econômica, ao submeter qualquer Projeto de Lei de conteúdo político-econômico ao Conselho Supremo de Economia, não obstante, também, ter estabelecido a previdência social), objetivando o apaziguamento da textura social, cunhando o estado social-liberal, preservador da economia capitalista atrelada a uma preocupação social, sendo pressentida a sua atuação no domínio econômico.

O modelo parido, contudo, não neutraliza a crise social, não impede o contínuo processo de concentração de riquezas e não isola a ameaça do socialismo⁴⁰, permitindo, também, o ascendimento de movimentos ultranacionalistas – fascismo⁴¹ e nazismo⁴² – que, segundo Leandro Konder⁴³, foram empurrados pelo grande capital italiano e alemão, que os viam como uma força capaz de repudiar os ares socialistas.

Encontrado foi o Estado intervencionista e totalitário, sob duplo viés: o socialista e o social-nacionalista, sem embargo do co-existir, na Europa, de ditaduras em Portugal e Espanha, matizadas por Salazar⁴⁴ e Franco⁴⁵, respectivamente.

Pela segunda vez, e no mesmo século, o mundo é colhido por uma grande guerra mundial (1939/45) que, a par de aniquilar o Estado ultranacionalista e preservar o socialista (que substituíra o capitalismo por uma ordem econômica baseada na propriedade coletiva dos meios de produção) e não desalojar os ditatoriais, força a Europa, e o ocidente genericamente considerado, a experimentar em definitivo e sem timidez a implementação do Estado de bem estar social (*welfare*

³⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *A Constituição Mexicana de 1917*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/educar>. Acesso em: 14 nov. 2007. Texto da referida Carta Política do acervo particular do mestrando.

³⁹ O início da República de Weimar data de 1918, quando a Alemanha, ante a iminência da sua derrota na 1ª. Guerra Mundial, já controlada pelos militares, constitui um governo civil para facilitar as negociações de paz com os aliados.

⁴⁰ Doutrina que prega a primazia dos interesses da sociedade sobre os dos indivíduos, e defende a substituição da livre-iniciativa pela ação coordenada da coletividade, na produção de bens e na repartição da renda.

⁴¹ Sistema político nacionalista, imperialista, antiliberal e antidemocrático, liderado por Benito Mussolini (1883-1945), na Itália.

⁴² Sistema político nacionalista, em moldes do fascismo, imperialista e belicista, e cuja doutrina consiste numa mistura de dogmas e preconceitos a respeito da pretensa superioridade da raçaariana, sistematizada por Adolf Hitler (1889-1945), na Alemanha.

⁴³ KONDER, Leandro. *Introdução ao Fascismo*. Rio de Janeiro: Graal, 1977. 128 p.

⁴⁴ António de Oliveira Salazar, 1889-1970, fundador e principal mentor do Estado Novo (1933-1974).

⁴⁵ Francisco Paulino Hermenegildo Teófilo Franco y Bahamonde, 1939-1975, ditador da Espanha (1939 e 1975).

state)⁴⁶, ou assistencial, caracterizado pela assunção de responsabilidades sociais crescentes (p. ex: previdência, habitação, assistência social) e papel de empreendedor em atividades econômicas (p. ex: energia, petróleo, aço) e nas prestações de serviços essenciais (educação, saúde, saneamento).

Os Estados europeus, não socialistas, abandonam definitivamente a timidez e premidos pelos efeitos deletérios do pós-guerra, passam a intervir, consistentemente, no domínio econômico (os socialistas e nacionalistas disso já de há muito haviam se ocupado), regulando e, em alguns casos, exercendo a atividade econômica.

Imensos setores públicos empresariais foram constituídos, com formas de regulação planejadas, como na França, segundo Vital Moreira⁴⁷, enquanto a Inglaterra possuía e dirigia todos os principais serviços públicos (“*utilities*”), inclusive transporte ferroviário e coletivo de passageiros; controlava a metade da atividade econômica (como proprietário da principal montadora de veículo, controlador da maior empresa de transporte aéreo, partícipe da maior empresa britânica e uma das maiores empresas mundiais de petróleo); 90% dos serviços de saúde, com hospitais próprios, e escolas públicas, enquanto os municípios (autarquias) executavam os de coleta de lixo, atendimento aos carentes e eram proprietários da terça parte das habitações do país⁴⁸, segundo Maria Manuel Leitão Marques.

Os Estados Unidos da América, emergidos da grande guerra como nova grande potência global, dado que o seu território passou incólume pela conflagração mundial e a sua indústria ganhou notável viço exatamente por ela, passaram a ser parceiros efetivos à recuperação tanto da economia mundial, quanto dos Estados. Subjacente, passou a guardião, por consentimento da comunidade internacional, da democracia e do capitalismo.

O terceiro mundo ou sofre a influência da Rússia (Cuba, com Fidel, a partir de 1959, e Chile, 1970-1973) ou adota ditaduras ou regimes autoritários⁴⁹ (Paraguai, com Stroessner, de 1954-1989; Brasil, com o regime militar, 1964-1983, e Chile, com Pinochet, 1973-1989) ou governos populistas (p. ex: Argentina, com Perón, como

⁴⁶ Estado como provedor de condições mínimas de renda, educação, saúde, etc., consideradas como direitos dos cidadãos.

⁴⁷ MOREIRA, Vital. *Auto-Regulação Profissional e Administração Pública*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

⁴⁸ MARQUES, Maria Manuel Leitão; MOREIRA, Vital. Desintervenção do Estado. Privatização e regulação de serviços públicos. *Economia e Prospectiva*, vol. II, nº 3/4, out.98/mar.99, p.133-158.

Ministro, 1943-1945, e Presidente 1946-1955 e 1973-1974), sob a influência americana, mas, todos, são Estados que não se abstêm de intervir na ordem econômica, explorando e executando atividades empresariais e adotando a postura assistencial.

O Estado do Bem Estar social funciona, ainda que não de modo completo, objetivando assegurar o acesso da população a direitos básicos de saúde, educação, emprego, segurança, entre outros, agindo na economia de forma direta como empreendedor e prestador de serviços essenciais de transporte, água, luz, comunicação, estradas, entre outros.

2.1.2 A Desarrumação do Modelo

O modelo armado, nos últimos dois quartéis, sofreu fissuras e fraturas, e impôs uma releitura da mundividência até então utilizada, ante a ocorrência de eventos inter-relacionados, sinteticamente aqui arrolados:

- um científico: a informática⁵⁰, consistente no domínio da informação através do uso de equipamentos e processamento de dados;
- um econômico: a globalização, processo que conduz à crescente integração das economias e das sociedades dos vários países, especialmente no que toca à produção de mercadorias e serviços, aos mercados financeiros, e à difusão de informações; e,
- um político: o neoliberalismo - doutrina que se presta a justificar e favorecer uma redução do papel do Estado na esfera econômica e social, contrapondo-se à tendência anterior de aumento da intervenção governamental, em economias capitalistas, como resultado da adoção de políticas sociais de natureza assistencial: “[...] *ayudar al desenvolvimiento personal de todos y cada uno de los miembros de una comunidad, asegurándoles un mínimo de derechos fundados en su dignidad personal, la seguridad contra el riesgo y la ayuda para una mejora de su*

⁵⁰ expressão criada pelo francês Philippe Dreyfus, em 1962.

nível de vida”⁵¹, como síntese do estado do bem estar social (*welfare state* ou *état-providence*) e políticas econômicas keynesianas⁵²: a intervenção do Estado é o principal meio de controle do ciclo econômico e suas crises, assim como do nível de emprego, do investimento e do consumo.

A então novel trinca – informática, globalização e neoliberalismo –, em notável promiscuidade, impõe à sociedade contemporânea a experimentação de mais um invulgar progresso tecnológico - como exemplo, a robótica⁵³, de imediata aplicação na produção de bens e serviços - um voraz expansionismo da atividade empresarial, além fronteiras - produção serial assentada no binômio da qualidade e do baixo custo – e um consumismo⁵⁴ - até então não experimentado pelo homem comum - incentivado pela instantaneidade dos meios de comunicação, que é controlada por mega empreendedores - impondo a homogeneização de hábitos e modos de consumo que, pela repetição do pensar e agir das pessoas, pasteuriza hábitos e consumos e modos de viver.

Enquanto a notícia do assassinato de Abraham Lincoln, em 1865, demorou 13 dias para chegar à Europa, o mais desavisado habitante do planeta assistiu, em tempo real, em 2001, o ato terrorista atribuído a Al Qaeda. A difusão da informação é inexorável: “[...] vale lembrar que, para alcançar 50 milhões de pessoas, o rádio precisou de sofridos 46 anos. A televisão de 13 anos. Já a internet, de apenas quatro. O sistema é considerado hoje tão ou mais importante que a Revolução Industrial [...]”.⁵⁵

De través, um mundo financeiro capaz de migrar e emigrar capitais e riquezas de e em todos os países do planeta.

Não podem ser também desprezados outros importantes eventos localizados no último quartel do século XX que, baralhando questões econômicas, financeiras, religiosas, políticas e ideológicas, afetaram Estados, sociedades e cidadãos:

⁵¹ AGESTA, Luis Sanches. *Curso de Derecho Constitucional Comparado*. 5. ed. Madrid: Facultad de Derecho-Sección de Publicaciones, 1974, p. 67.

⁵² Teoria do britânico John Maynard Keynes (1883-1946) que enfatiza a importância da demanda agregada na determinação do nível de produto e de emprego da economia, e a consequente necessidade de políticas governamentais de estímulo à demanda, em situações de recessão.

⁵³ O conjunto dos estudos e das técnicas que permitem a utilização de robôs na automação.

⁵⁴ Sistema que favorece o consumo exagerado.

⁵⁵ RACY, Sônia. *TAM Magazine*, ano 03, n. 30, agosto/06, p. 130.

- a crise do petróleo, em 1973/74, causadora da maior recessão econômica do pós-guerra, quando o Oriente Médio embargou todo o petróleo destinado aos Estados Unidos, em represália ao seu apoio aos israelenses na guerra contra os árabes (Yom Kippur), impondo o racionamento do combustível mundo ocidental afora;
- a elevação das taxas de juros internacionais (de 6% para até 21%), com o corte de créditos aos países em desenvolvimento, no período 1979/1982;
- o fim do modelo socialista da Europa oriental, com a emblemática queda do muro de Berlim, em 1989, destruindo o mito-encanto das ideologias e soluções socialistas e permitindo o espargimento da visão capitalista sem restrições: “um dos riscos atuais é que o capitalismo tenha perdido seu sentimento de medo. Aceitam-se níveis de desigualdade antes não tolerados”, como bem advertiu o historiador inglês Eric Hobsbawn⁵⁶;
- o maniqueísmo ocidente-orientes médio, permeado pela conotação religiosa, que fez ruir emblematicamente as torres gêmeas e atingiu a sede do Pentágono – sucedendo a guerra fria⁵⁷ e propiciando inimaginável desigualdade de soberania entre os Estados, exacerbando a hipertrofia americana e a sua insubmissão às regras de convívio internacional, ante a fragilidade dos demais países sem bases econômicas e poder militar a ela comparáveis.

Tal ambiência redundou na adoção de um até pouco inimaginável modelo econômico que, calcado em empresas privadas transnacionais, sem adequado controle estatal, acarretou impacto inimaginável no homem moderno, ao distanciar ricos e pobres, nações e pessoas e, como subproduto, produziu legiões de subempregados e desempregados, pelo choque causado em Estados e economias periféricos.

⁵⁶ HOBBSAWN, Eric. Entrevista concedida ao diário argentino Clarín e republicada pela Folha de São Paulo, São Paulo, 1º jan. 1999. Caderno 1, p.12.

⁵⁷ Disputa entre EUA e URSS, pós 1945 e até 1989, na distribuição de influências, no plano mundial, que finda com a fragmentação da última e com o apagamento do potencial risco do socialismo.

2.1.3 As Empresas-estados, Cidadãos Marginais e o Déficit Estatal

Notícia jornalística⁵⁸, tratando do relatório divulgado pela conferência das Nações Unidas para Comércio e Desenvolvimento (Unctad), revela que, em 2002, entre as 100 maiores economias mundiais, 29 são empresas. A maior delas a *Exxon Mobil Corporation*, gigante do petróleo, que emprega 95 milhões de pessoas ao redor do globo, supera, por exemplo, o Paquistão, que possui 141 milhões de habitantes, metade deles no mercado de trabalho. Na centúria, ainda, General Motors, maior do que a Nova Zelândia, e a Nigéria, entre a DaimlerChrysler e a General Electric. Inserida na matéria, ainda, outro dado estarrecedor: “[...] no geral, as maiores companhias estão crescendo a um ritmo mais rápido do que os países”⁵⁹.

Outra⁶⁰ indica que a Petrobrás é a 65ª empresa entre as 500 maiores do mundo, *ranking* que também acolhe os Bancos Bradesco (224ª), Itaú (288ª) e Brasil (291ª) e a Companhia Vale do Rio Doce (359ª), segundo a revista americana *Forbes*, em 11.07.07. A empresa petroleira atua em vários países, sendo neles consideradas uma das maiores de suas economias, como na Bolívia e Uruguai, exemplificativamente.

Empresas, com capital privado ou não, movimentando-se à busca de lucros em tempo real e em todos os territórios, rivalizando e sobrepondo-se aos próprios Estados - organizações políticas existente, idealmente, à busca do bem estar de seu povo, todos eles soberanos (“A República Federativa do Brasil [...] constitui-se em Estado Democrático e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; [...]”⁶¹).

Dados recentes, sobre o mercado de trabalho e mão-de-obra brasileiros, revelam que:

[...] Atualmente a taxa de desemprego é de 9,52% da População Economicamente Ativa (PEA), de acordo com dados divulgados ontem pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Embora a última Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad), divulgada na última semana, mostre que a informalidade entre os trabalhadores caiu, passando

⁵⁸ GAZETA DO POVO. *Das 100 maiores economias mundiais, 29 são empresas*. Curitiba, 13 de agosto de 2002, p. 17.

⁵⁹ Perez-Ludena, Miguel, porta-voz da Unctad (*Id. Ib.*, p. 17)

⁶⁰ Nota da gerência de imprensa da Cia., em 16.07.07.

⁶¹ Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 out. 1988, art. 1º.

de 56,4% em 2005, para 55,1% em 2006, o presidente do Ipea⁶², Márcio Pochmann, avalia que é preciso mais investimentos na geração de renda. “Ainda temos uma taxa de desemprego muito acima de outros países. Então, precisamos ter uma preocupação fundamental com a inclusão por meio da geração de emprego de qualidade, sem falar que parte importante dos empregos que estão sendo gerados estão associados ainda a uma remuneração muito baixa”, disse. Ao comentar os números da Pnad, Pochmann observou que o crescimento do emprego com carteira assinada pode indicar que a legislação trabalhista vigente não represente um entrave para a contratação formal. “A lei trabalhista não está sendo uma condicionante para o emprego formal. Porém, não digo com isso que a legislação trabalhista não precise ser discutida”.⁶³

Sem rodeios, tem-se que 10% não trabalham e a metade dos que têm trabalho está fora do eixo legal, ao desabrigo da proteção trabalhista e previdenciária.

Retrato real, sem rebuços. Contingente apreciável dos sem trabalho e dos com trabalho sem direitos, órfãos do Estado.

Outras mensagens⁶⁴ alardeiam os espasmos no mercado acionário, ante os escândalos contábeis, não mais que maquiagens em balanços com o fito de iludir pequenos e grandes poupadores, reveladores do comportamento antiético de grandes corporações transnacionais (p. ex. Enron e Parmalat). No nosso quintal, tem-se que a Comissão de Valores Mobiliários obteve liminar judicial, fundada em suposto vazamento de informações privilegiadas, quando da compra pela Petrobrás e outras companhias das ações da Ipiranga que, no dia anterior, tiveram valorização superior a 33%, propiciando ganhos e lucros atípicos no mercado de ações.⁶⁵

A intimidade do capitalismo, o mercado de papel que faz girar bilhões de riquezas invisíveis e é nutrida pela poupança do cidadão comum, foi flagrada desnuda e em posição comprometedor, o que faz recorrente a parêmia: a mulher de César, além de séria, precisa parecer séria.

⁶² O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) é uma fundação pública federal vinculada à Presidência da República. Suas atividades de pesquisa fornecem suporte técnico e institucional às ações governamentais para a formulação e reformulação de políticas públicas e programas de desenvolvimento brasileiros.

⁶³ JORNAL GAZETA MERCANTIL, de 21.09.2007.

⁶⁴ UOL. Disponível em: <http://www.uol.com.br>. Acesso em: 12 ago. 2002.

⁶⁵ FOLHA DE SÃO PAULO. *Petrobrás cria comissão para apurar vazamento no caso Ipiranga*. 26.03.07. Disponível em: <http://www.uol.com.br>. Acesso em: 15 nov. 2007.

Os efeitos deletérios da atividade econômica, não adequadamente controlada pelo Estado e não conformada a sua função social, estão visíveis:

- fez e faz mortos incontáveis empregos⁶⁶, pois a tecnologia substitui o trabalho humano e causa o denominado desemprego estrutural;
- o capital especulativo é trãnsfuga e, assim, é cortejado pelos Estados que, entre si, duelam para tê-lo, o maior tempo possível, à custa de concessões até a pouco inimagináveis;
- as empresas transnacionais detêm mais poder do que os Estados;
- as empresas transnacionais, fincadas em todos os continentes, ou aniquilam os empreendedores locais-regionais ou os envilecem para o barateamento dos bens e serviços a serem produzidos, como também impõem regras e condições de convívio com os trabalhadores⁶⁷ e seus sindicatos⁶⁸;
- aumento incontrolável da pobreza e da exclusão, com o açodamento de fanatismos e quejandos em todos os cantões do mundo, inclusive na própria Europa e América de Norte, onde cresceram os discursos nacionalistas e xenófobos;⁶⁹

⁶⁶ RIFKIN, Jeremy. *O fim dos Empregos*. São Paulo: M Books Editora, 2004, 388 p.

⁶⁷ “Trabalhadores da fábrica da Siemens localizada na cidade de Bruchsal (Alemanha) fecharam um acordo que tem por objetivo baixar os custos trabalhistas, sob ameaça da empresa em transferir 1.100 empregos para a China. O acordo estabelece o corte de 3% do pagamento por hora, redução dos bônus de fim de ano e congelamento de salário em 2005. Com isso, a empresa pretende economizar 60 milhões de euros em custos trabalhistas nos próximos cinco anos” (INSTITUTO OBSERVATÓRIO SOCIAL, n. 61, 13.10.2004).

⁶⁸ “Dirigentes do sindicato que representa os trabalhadores da General Motors na Europa convocaram uma greve de um dia (3 de maio) para protestar contra os cortes de emprego na planta da GM em Opel, na Antuérpia, Bélgica. A convocação da greve foi resultado do crescimento da resistência dos trabalhadores europeus às intenções dos fabricantes americanos e europeus em levar a cabo um programa de reestruturação, à custa do emprego e das condições de vida dos trabalhadores dos grandes países industriais.” (notícia publicada no WSWS. Disponível em: <http://www.wsws.org.pt>. Acesso em: 03 mai. 2007.

⁶⁹ Em 23.10.2007, o Parlamento francês aprovou Projeto de Lei que permite a exigência do exame DNA de estrangeiros que buscam entrar na França sob a alegação de se reunir com familiares que já residem no país. O ministro da Imigração da França, Brice Hortefeux, defendeu a lei e afirmou que outros 12 países europeus já adotam procedimentos semelhantes, conforme notícia eletrônica no TERRA. Disponível em: <http://www.noticias.terra.com.br>. Acesso em: 24 out. 2007.

- aguda concentração da renda e riquezas em poucas pessoas e em poucos países;
- os Estados se arregimentam em blocos regionais^{70 71} à sobrevivência e coexistência;
- agressão ao ecossistema, seja pela egoísta visão de Estados⁷², seja pelo descompromisso das empresas com o meio ambiente dos Estados hospedeiros, seja pela absoluta falta de política de preservação das riquezas naturais que estão sendo exauridas irresponsavelmente;
- Estados pedintes de organismos financeiros mundiais são tutelados pelo invisível mercado financeiro internacional que condiciona a “ajuda” à plena aquiescência ao seu receituário⁷³, sem embargo do mesmo manipular moedas e mercados de ações;

⁷⁰ A União Européia (UE) é uma organização internacional constituída atualmente por 27 estados membros. Foi estabelecida com este nome pelo Tratado da União Européia (Tratado de Maastricht), em 1992, mas muitos aspectos desta união já existiam desde a década de 50. A União tem sedes em Bruxelas, Luxemburgo e Estrasburgo. Adota o lema: *In varietate concordia* (unida na diversidade).

⁷¹ O MERCOSUL, instituído pelo Tratado de Assunção de 1991, estabelece uma aliança comercial à dinamização da economia regional, movimentando entre si mercadorias, pessoas, força de trabalho e capitais. Originalmente era integrado por 04 Estados membros (Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai) e, atualmente, também 05 Estados associados (Chile, Bolívia, Peru e Colômbia e Equador) e 01 Estado observador (México). O ingresso da Venezuela, entre os Estados Membros, está por ser ratificado. Adota o lema: *Nuestro norte es el sur* (Nosso norte é o Sul).

⁷² Protocolo de Kyoto, em 1997, não recebeu a adesão dos EUA por interferir na economia do país.

⁷³ Em 1989, em Washington, o *Institute for International Economics* reúne economistas latino-americanos liberais, funcionários do FMI, BID e governo americano, e formula o “consenso de Washington”, que serve de receita a ser seguida pelos países tomadores de crédito junto às agências internacionais: 1. Disciplina fiscal, através da qual o Estado deve limitar seus gastos à arrecadação, eliminando 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 de restrições que impeçam instituições financeiras internacionais de atuar em igualdade com as nacionais e o afastamento do Estado do setor; 5. Taxa de câmbio competitiva; 6. Liberalização do comércio exterior, com redução de alíquotas de importação e estímulos à exportação, visando a impulsionar a globalização da economia; 6. Eliminação de restrições ao capital externo, permitindo investimento direto estrangeiro; 7. Privatização, com a venda de empresas estatais; 8. Desregulação, com redução da legislação de controle do processo econômico e das relações trabalhistas; 9. Propriedade intelectual.

- o trânsito de capitais não sofre suficiente controle e a especulação financeira é libertina, em todos os cantos do planeta, descomprometida e infiel, dormindo e acordando onde for melhor tratada, possibilitando até que expressivos recursos ilícitos⁷⁴ se homizem sem questionamentos.

O novo formato da atividade econômica, assim, hipertrofiou o capitalismo de especulação – que se sobrepôs ao de produção - consolidando-se em porção inexpressiva de detentores particulares, vitimando não só o cidadão comum, mas aos próprios Estados, sendo que o tecido social esgarçado está a comprometer o seu funcionamento, o que vai bem sintetizado no dizer de Boutros-Gali, secretário-geral da ONU (1992-1996): “nosso planeta encontra-se sob a pressão de duas forças colossais, justapostas: a globalização e a desintegração”.⁷⁵

Milton Santos, perspicaz pensador brasileiro, bem dilucida o momento econômico e a quadra social, através pertinente e lúcida visão do mundo atual:

[...] para a grande maior parte da humanidade a globalização está se impondo como uma fábrica de perversidades. O desemprego crescente torna-se crônico. A pobreza aumenta e as classes médias perdem em qualidade de vida. O salário médio tende a baixar. A fome e o desabrigo se generalizam em todos os continentes... A perversidade sistêmica que está na raiz dessa evolução negativa da humanidade tem relação com a adesão desenfreada aos comportamentos competitivos que atualmente caracterizam as ações hegemônicas. Todas essas mazelas são direta ou indiretamente imputáveis ao presente processo da globalização [...].⁷⁶

A conjugação dos preditos eventos – empresas maiores do que nações; grande massa de desempregados ou na informalidade; questionamento ético do capitalismo; e, insubmissão da economia a qualquer controle –, colheram um Estado esfalfado, com uma população imprevista (a longevidade do homem saltou dos 47 anos para os 84 anos, nos países hoje considerados desenvolvidos, do final do

⁷⁴ “VEJA teve acesso ao relatório final desse grupo, que reúne integrantes de vários órgãos, entre eles a Polícia Federal, o Banco Central e a Receita Federal. Os dados mostram que, em dois anos, 522 pessoas denunciadas movimentaram, com a ajuda de doleiros, 18 bilhões de dólares somente em contas nos Estados Unidos. Levando-se em conta os bens arrestados, seqüestrados ou tornados indisponíveis por ordem judicial no Brasil, são mais 187 milhões de reais. Se considerarmos as movimentações em todo o período investigado – 1996 a 2004 –, o montante sobe para 122 bilhões de dólares”. REVISTA VEJA. Edição 1936, Abril, 21 dez. 2005.

⁷⁵ UOL. Disponível em: <http://www.uol.com.br>. Acesso em: 14 mar. 2002.

⁷⁶ SANTOS, Milton. *Por uma outra Globalização*. 7. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 17-20.

século XIX para o final do século XX⁷⁷), por demandas básicas de educação, saúde, saneamento básico e habitação, entre tantas outras. O sucateamento dos serviços, o endividamento ímpar e o quase esgotamento da capacidade de arrecadar tributos, mais do que determinaram, impuseram mesmo, a necessidade de retornar parte de suas atividades à iniciativa privada.

O estatismo⁷⁸ que vogou no século passado, *urbi et orbis*, foi sendo minimizado, dando azo à desestatização⁷⁹, conceito de conteúdo mais ideológico do que técnico, que pode ser entendido como uma aspiração do homem contemporâneo de escapar da onipresença estatal e poder melhor decidir o seu futuro, ante a constatação, feita por Ariño⁸⁰, “de que não só o Estado gasta muito, como também gasta mal, devendo ser repensadas as áreas que assume na produção de bens e serviços para a sociedade”.

Ademais, só o custo de sua manutenção – a sua burocracia – tem sorvido a grande porção do muito que é arrecadado dos particulares que atuam na legalidade e por isso perceptíveis pelo fisco:

[...] o dinheiro que o contribuinte brasileiro ganhar com trabalho até dia 26 de maio deste ano será totalmente destinado ao pagamento de tributos [...] Para pagar todos os impostos, taxas e contribuições, exigidos pelos governos federal, estadual e municipal, o brasileiro teve que trabalhar 4 meses e 26 dias (146 dias). Na década de 1970, o cidadão trabalhava 2 meses e 16 dias para pagamento dos tributos; na de 1980, 2 meses e 17 dias e, na década de 1990, 3 meses e 12 dias.⁸¹

Cabe à justa aqui, a arguta observação de Peter Drucker,

[...] Até a Primeira Guerra Mundial, nenhum governo na história havia conseguido – mesmo em tempo de guerra – obter de seu povo mais que uma pequena fração da renda nacional do país, talvez 5 ou 6 por cento. [...] Antes de 1914 – ou melhor, de 1946 – ninguém falava em “rombos fiscais”.⁸²

⁷⁷ RACHID, Italo. *Os novos parâmetros da longevidade humana e medicina anti-envelhecimento*. Disponível em: <http://www.sfiac.org.br/palestras/saúde>. Acesso em: 08 ago. 2003.

⁷⁸ Doutrina e prática de intervenção do Estado no campo econômico.

⁷⁹ Diminuir ou fazer diminuir a presença do Estado na economia.

⁸⁰ ARIÑO, Gaspar. *Economía y Estado*. Crisis y reforma del sector público. Madrid: Marcial Pons, 1993, p. 25-62.

⁸¹ JORNAL GAZETA MERCANTIL. *Dados do Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário (IBPT)*. 24.05.2007.

⁸² DRUCKER, *op. cit.*, p. 114-115.

O Estado – como instituição indispensável e insubstituível à organização da vida em sociedade – ficou duplamente impotente: perante a economia, por não conseguir adequadamente controlá-la e por faltar-lhe recursos para nela continuar, com mínima competitividade; e, perante o cidadão, por não poder atendê-lo com básica eficiência – padecente do grave diagnóstico da “crise fiscal”, que se manifesta, como afirma Bresser Pereira:

[...] déficit público; poupanças públicas negativas ou muito baixas; dívida interna e externa excessiva; falta de crédito do Estado, representando falta de confiança na moeda nacional e no curto prazo de maturidade da dívida doméstica (com títulos do tesouro rolados no overnight) e falta de credibilidade do governo'.⁸³

A síntese da quadra é colhida em duas persuasivas anotações jornalísticas.

A primeira indicando o Estado brasileiro como o grande empresário,

Nenhum empresário brasileiro teve influência maior na economia que a do Estado neste século. Ele mandou construir pontes e estradas, foi o primeiro a produzir aço em larga escala, até hoje é o único que extrai e refina petróleo. Também foi graças à sua iniciativa que surgiram as usinas que abastecem o País de energia e nasceram as redes de telefonia. Foi o Estado quem fez tudo isso no Brasil, ao contrário do que ocorreu em países como os Estados Unidos, onde o setor privado deu o primeiro passo. Nenhum empresário brasileiro deu neste século uma contribuição maior ou teve influência mais duradoura que a do Estado. Às vezes de forma errática e ineficaz, em outras com planejamento e método, o governo brasileiro se misturou com a economia e os negócios de maneira decisiva. “Excetuando as nações socialistas, em nenhum outro lugar o Estado tomou esse rumo de forma tão deliberada e importante”, diz o economista Celso Furtado. Foi assim desde o início.

No começo do século, quando 80% da economia brasileira era dominada pela agricultura cafeeira, o Estado manipulava os preços do café para ajudar os produtores e mexia no câmbio quando interessava aos pioneiros da indústria.

Na década de 30, o esgotamento da economia agrícola lançou o Estado de cabeça no projeto de industrialização do País. Com Getúlio Vargas no poder, o serviço público tornou-se um grande empregador e surgiram as grandes indústrias de base do setor estatal, como a Companhia Siderúrgica Nacional e a mineradora Companhia Vale do Rio Doce.

No fim dos anos 30, a industrialização do País tinha avançado bastante,

⁸³ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser, apud FEITOSA, Raymundo Juliano, *Crise fiscal e reforma do Estado. A reforma do Estado e outros estudos*. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2004, p. 116.

mas o grande salto do Estado-empresário foi dado durante a década de 50. O governo agiu em três frentes. Primeiro, criou as grandes estatais da área de infra-estrutura, a Petrobrás, a Telebrás e a Eletrobrás. Segundo, passou a financiar diretamente projetos de empresas brasileiras. Por fim, distribuiu incentivos para expandir a indústria de base e atrair multinacionais como as fábricas de automóveis, que trouxessem o que havia de melhor em matéria de tecnologia. “Sem essas políticas, a indústria e o País não teriam se desenvolvido como ocorreu”, diz o economista Wilson Cano.

A economia brasileira acumulou taxas de crescimento estupendas durante boa parte do século, mas uma hora a farra acabou. Com o tempo, as estatais se revelaram caras e ineficientes, o Estado se endividou de maneira excessiva e a inflação fugiu ao controle. O modelo de desenvolvimento dependente do Estado-empresário teve que ser abandonado, o País entrou no aperto e até agora procura algo para colocar no lugar.⁸⁴

Enquanto a segunda, indicando o Estado como o grande empregador:

O Estado brasileiro - União, Estados, municípios e empresas estatais - é o principal empregador do País, oferecendo mais de 1/4 de todos os postos de trabalho da economia formal, como mostra levantamento do BNDES, divulgado no último domingo pelo Estado. A reportagem permite constatar o grau de inchaço das administrações públicas, que atinge proporções enormes nas regiões menos desenvolvidas, onde a oferta de emprego no serviço público chega a superar a do setor privado. [...] O estudo baseia-se em números oficiais de 2000, extraídos do Relatório Anual de Informações Sociais (Rais). O número de empregos formais atingiu 28 milhões, dos quais 7,2 milhões, correspondentes a 25,3%, são relativos às administrações públicas. O estudo revela situações paradoxais. [...] As despesas com pessoal na esfera federal quase dobraram entre 1995 e 2002, quando deverão atingir R\$ 69,2 bilhões. A manutenção de gastos tão elevados só tem sido possível com o aumento da carga de impostos, que está chegando a 34% do PIB, conforme as últimas estimativas.⁸⁵

O modelo está exaurindo, fazendo recorrente a prédica de Boaventura, para quem a [...] a consolidação da convergência entre o paradigma da modernidade e o capitalismo, a tensão entre regulação e emancipação entrou num longo processo histórico de degradação [...] ⁸⁶, cabendo ao Estado estabelecer, com urgência, um pertinente nexos com a economia, permitindo-lhe assim o imediato resgate da sua congênita vocação de servidor da sociedade que lhe legitima.

⁸⁴ DINHEIRO ON LINE, edição nº. 122, 29 dez. 1999. Disponível em: <http://www.terra.com.br/dinheironaweb/122/estado>. Acesso em: 2 dez. 2007.

⁸⁵ O ESTADO DE SÃO PAULO, edição de 05.02.2002.

⁸⁶ SANTOS, *op. cit.*, p. 16.

2.2 AMBIENTAÇÃO ESPECÍFICA

2.2.1 O Protótipo da Regulação

A valorização do trabalho humano, mediante a tutela do contratante economicamente debilitado, é marca indelével na sistematização do Direito do Trabalho - antes mesmo de sua elevação para o standard constitucional - em contraponto à liberdade de iniciativa do capitalista empreendedor, a quem o sistema jurídico estatal sempre legitimou a apropriação da força do trabalho e tolerou a posse do lucro, disso destoando, parcialmente, os Estados socialistas – coletivização dos meios de produção e dos ganhos - que, bem ou mal, não lograram vingar de um para outro século.

Assim é que os Estados modernos, independentemente das ideologias políticas e práticas econômicas que os animam, cuidaram de inserir a proteção aos trabalhadores no topo legal, iniciado tal fenômeno com as Constituições do México em 1917 e de Weimar em 1919, como já indicado, o que implicou na constitucionalização de tal ramo do direito e, em tese, no plano formal ao menos, à suposta proteção da classe operária.

Conforme a lição de Canotilho:⁸⁷

Designa-se por constitucionalização a incorporação de direitos subjetivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se o seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário (STOURZH). A constitucionalização tem como consequência mais notória a proteção dos direitos fundamentais mediante controle jurisdicional da constitucionalidade dos atos normativos reguladores destes direitos. Por isso e para isso, os direitos fundamentais devem ser compreendidos, interpretados e aplicados como normas jurídicas vinculativas e não como trechos ostentatórios ao jeito das grandes declarações de direitos.

As Constituições brasileiras, a partir do século passado, são eloqüentes na revelação de tal desiderato.

⁸⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra-Portugal: Livraria Almeida, 1998, p. 348.

Constituição Federal de 1934:

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. (grifou-se)

Constituição Federal de 1937:

Art. 136 - O trabalho é um dever social. O trabalho intelectual, técnico e manual tem direito a proteção e solícitude especiais do Estado. A todos é garantido o direito de subsistir mediante o seu trabalho honesto e este, como meio de subsistência do indivíduo, constitui um bem que é dever do Estado proteger, assegurando-lhe condições favoráveis e meios de defesa. (grifou-se)

Constituição Federal de 1946:

Art. 145 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Parágrafo único - A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social. (grifou-se)

Constituição Federal de 1967:

Art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

I - liberdade de iniciativa;

II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana; (grifou-se)

Constituição Federal de 1967, com a Emenda Constitucional 01, de 1969:

Art. 160 - A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios:

I - liberdade de iniciativa;

II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana;

III - função social da propriedade;

IV - harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção; (grifou-se)

Constituição Federal de 1988:

Princípios Fundamentais

Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Direitos Sociais

[...]

Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição

Da Ordem Econômica e Financeira

Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica

[...]

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:

[...]

IV - livre concorrência;

[...]

VIII - busca do pleno emprego. (grifou-se)

É de rigor observar que, entre as Cartas Políticas de 1934 e de 1988, o núcleo que compõe a “proteção social do trabalhador” ou “os valores sociais do trabalho” guarda rigorosa mesmice normativa, sem embargo de se admitir que a agora vigente tenha ultrapassado o razoável normativo, a ponto de catapultar ou manter penduricalhos⁸⁸ desnecessários ao estatuto maior.

De efeito, a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador; c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei; d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres; e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos; f) férias anuais remuneradas; g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa

⁸⁸ CF/88 - Art. 7º: VII – garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; XII – salário família; XIX – licença paternidade.

causa; h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta, descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte; i) regulamentação do exercício de todas as profissões; e, j) reconhecimento das convenções coletivas de trabalho, era o lote das garantias⁸⁹ atribuídas ao trabalhador em 1934, enquanto a de 1937 (art. 137), veio a inserir o feriado (letra d) e a remuneração acrescida pelo trabalho noturno (letra j); a de 1946 (art. 157), a participação nos lucros (IV), a higiene e segurança no trabalho (VII) e a estabilidade no emprego (XII) e acometeu a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário (art. 94, V); enquanto a de 1967 (art. 158), inscreveu o salário família (II), fundo de garantia (XIII) – tocando na estabilidade – e seguro acidentário (XVII), em catalogação não exaustiva.

Vale admitir, assegurar o livre empreendimento e a posse do lucro aos cidadãos empreendedores e outorgar uma gama de direitos aos cidadãos trabalhadores à conta dos capitalistas (salário mínimo, jornada de trabalho, dias de descansos e etc.) e à sua própria conta (assistência na doença e na velhice), à face dos impostos deles – empresários e operários - cobrados, era o modelo à preservação do Estado (e daqueles que o controlavam), que também cuidava de resguardar (e explorar) o seu monopólio natural (água, luz, combustível e etc.) e outros serviços (transporte, saúde, educação e quejandos).

Nesse formato, maior ou menor intervenção na atividade econômica, exercida simultaneamente pela iniciativa privada e pelo setor público, estava ligada ao interesse estatal em responder ou atender às pressões dos seus quadros sociais, até porque a prática comercial além fronteira não era requisito ao seu regular e básico funcionamento.

Estado, empreendedores e trabalhadores, dentro do arquétipo imaginado, lograram um convívio razoável e longo, por bem delineadas e admitidas as funções de cada personagem, o primeiro, prevendo, provendo e concorrendo; os segundos produzindo, empregando, recolhendo impostos e acumulando as riquezas; e, os últimos, assalariados – se muito ou pouco, aqui não importa – enquanto empregados, pelas empresas, e enquanto jubilados, pelo Estado.

⁸⁹ CF/1934: Art. 121, § 1º: A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: [...]”.

O velho Direito, dos anos 1940, foi construído sobre um modelo clássico da organização econômica, com caracteres bem definidos quanto à pessoa do trabalhador⁹⁰, sendo desse e para esse tempo a Consolidação das Leis do Trabalho⁹¹ que:

[...] Embora descrita por seus elaboradores como mera consolidação provisória das leis já existentes, a CLT tem funcionado desde 1943 como o código de trabalho nacional e, assim, vem contribuindo para a estabilidade legal e institucional que tem caracterizado os sistemas de relações industriais e de trabalho brasileiros desde então.

[...] uma primeira leitura da CLT decididamente produz uma reação curiosa. Fica-se imediatamente atônito diante da extraordinária liberalidade com a qual a CLT estabelece direitos e garantias para os trabalhadores urbanos e suas organizações. Se o mundo do trabalho de fato funcionasse de acordo com a CLT, o Brasil seria o melhor lugar do mundo para se trabalhar. E se metade da CLT fosse cumprida, o Brasil ainda seria um dos lugares mais decentes e razoavelmente humanos para aqueles que trabalham em todo o mundo.⁹²

Tempo de armistício que, trazido para o nosso canto, pode evocar a lembrança de um parente ou vizinho qualquer, que trabalhou – como chefe da família – a vida inteira no mesmo emprego, no mesmo bairro, no ambiente privado (são desse tempo Móveis Cimo, Hermes Macedo, Prosdócimo, Bancial e outras tantas, já apagadas do cenário econômico) ou estatal e paraestatal (Rede Ferroviária, Samdu, Banestado e outros tantos já extintos) , envergando garboso uniforme – usado com o mesmo gáudio da veste da missa dominical –, fazendo as mesmas coisas, em regime de trabalho de jornada completa, semana de seis dias, com um descanso semanal, férias anuais, e ninguém lhe dizia sobre fordismo⁹³ ou toyotismo⁹⁴ - até a sua aposentadoria – tempos de IAPI, IAPETEC e depois INPS - fecho da “vida protegida”.

⁹⁰ Prevalência no emprego industrial; predominância do trabalho manual; utilização da mão-de-obra masculina; regime de trabalho em jornada completa; ingresso jovem no mercado; permanência duradoura no emprego; baixa expectativa de vida.

⁹¹ Decreto-Lei nº 5452, de 1º.05.1943.

⁹² FRENCH, John D. *Afogados em Lei*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2001, p. 13-15.

⁹³ *Fordismo (paradigma industrial)* – Realização de uma única tarefa pelo trabalhador, pagamento pro rata (baseado em critérios de definição do emprego), alto grau de especialização de tarefas, pouco ou nenhum treinamento no trabalho (disciplinamento da força de trabalho), nenhuma ou pouca preocupação com a segurança no trabalho, autocracia e layout compartimentado (ambiente de trabalho fechado).

⁹⁴ *Toyotismo (paradigma pós industrial)* – Múltiplas tarefas, pagamento pessoal em função e resultado por equipe, eliminação da delimitação de tarefas, longo treinamento no trabalho “educação continuada” do trabalhador, grande estabilidade no emprego para trabalhadores centrais (emprego vitalício), liderança participativa e layout flexível e aberto (ambiente de trabalho panorâmico).

Sucedem que o Estado, as empresas e os cidadãos trabalhadores que viviam em razoável ajeitamento, foram confrontados por uma atividade econômica insubmissa (ver os itens *A desarrumação do modelo* e *As Empresas-estados, cidadãos marginais e o déficit estatal*), que fez graves fissuras no modelo regulador da relação capital e trabalho que, por duas ou três décadas, apresentara um razoável desempenho, sendo que os cidadãos atonitadamente observaram que o Estado estava letárgico.

2.2.2 A Disfunção Reguladora

O Direito do Trabalho, parido pelo Estado brasileiro à regulação da tensiva relação capital-trabalho, com o propósito maior de preservação da paz social, ainda que imbricado com outro subalterno de melhoria de vida à classe operária, é emblemática hipótese de agonizante paradigma em meio ao mundo totalizado.

Sim, um direito vocacionado à proteção do trabalhador e que não consegue pespegar mais da terça parte dos que trabalham, só faz revelar o seu absoluto desprestígio, o que também fica evidenciado quando ele só se concretiza como um direito após o trabalho⁹⁵ e não como um direito no trabalho, pois, via de regra, só quando já extinta a condição de emprego é que se procura a Justiça do Trabalho para postular os direitos e os créditos dados por não quitados ou parcialmente pagos.

A significância do existir, na Carta Política, de quase três dúzias de direitos trabalhistas (relação de emprego protegida, seguro-desemprego, piso salarial, participação nos lucros, licenças paternidade e maternidade, décimo terceiro salário, férias e aposentadoria, entre outros), equivale a mero adorno para ponderável número de trabalhadores, que deles estão alijados pela vida real, dado que a informalidade é a que mais ocupa a mão-de-obra ativada no país, pois, em 2004:

⁹⁵ UOL. *Justiça do Trabalho tem mais de 2.000.000 de ações*. Disponível em: <http://www.uol.com.br>. Acesso em: 11 ago. 2002.

O trabalho informal atinge 58,1% dos ocupados no Brasil -ou 38,1 milhões de pessoas, segundo estudo da UFRJ (Universidade Federal do Rio de Janeiro), concluído neste mês. A partir de dados do Censo Demográfico de 2000, que abrange 556 microrregiões do país, o Instituto de Economia da UFRJ fez um retrato do trabalho informal no Brasil, a pedido da OIT (Organização Internacional do Trabalho). O estudo detalhou a informalidade do trabalho em três níveis. O percentual de 58,1% é identificado no nível três -o mais abrangente-, já que considera também trabalho informal a doméstica que possui registro em carteira e o trabalhador por conta própria que contribui para a Previdência. Ao considerar apenas os trabalhadores não registrados e os que não contribuem para a Previdência -nível um-, o trabalho informal no país chega a 48,5% dos ocupados. No nível dois, que leva em conta as domésticas e os empregados que não têm registro em carteira, mas que são contribuintes, sobe para 50,8%.⁹⁶

Enquanto em 2006,

O contingente de trabalhadores informais, que já são quase a metade do total de ocupados no País, passou a ser integrado, nos últimos 20 anos, por profissionais qualificados, que atuam em setores de ponta da indústria, do comércio e dos serviços. Essa é uma das principais conclusões de um estudo divulgado ontem pelo economista Márcio Pochmann, da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), mostrando que houve uma sofisticação do trabalho informal no período. 'O segmento informal não é mais aquele colchão amortecedor do desemprego do passado, onde cabia quase todo mundo', diz Pochmann. 'Hoje, a concorrência é muito mais acirrada, o que exige maior escolaridade e qualificação dos candidatos a uma ocupação informal'.⁹⁷

Pertinente aduzir que o desprezo à regulação resultou menos da perversidade econômica ou da subserviência do prestador de trabalho.

Ambos convergiram à ilegalidade, por motivações diferentes, mas fundados na recíproca conveniência do sobreviver, coadjuvados pelo complacente silêncio e pouco caso do Estado, que não se dispôs a ativar, de forma consistente, o seu poder de polícia, como lhe cometia a própria Constituição:

⁹⁶ FERNANDES, Fátima. Caderno Economia. *Folha de São Paulo*, 08.02.04, p. B4.

⁹⁷ REHDER, Marcelo. Caderno Economia e Negócios. *Estado de São Paulo*, 05.06.2007, p 3.

Art. 21. Compete à União:

[...]

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho.

[...]

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

O empresariado genuinamente nacional é formado, basicamente, pelo pequeno empreendedor, desapossado de capital próprio e alijado da vida financeira, seja porque aqui são praticados os maiores juros do planeta, seja porque a vida cadastral da sua empresa não o permite circular em bancos ou órgãos de fomento mantidos pelo Estado. Ainda, a carga tributária que o Estado lhe impõe é insuportável, sem falar daquela específica que assume quando contrata um trabalhador. Se a este, então, é oferecida a opção de receber um ganho maior mensal sem a formalização do seu relacionamento, perante a empresa e o Estado, a chance de aceitação é total, até porque o cidadão cristalizou o entendimento (não de todo errado, até) de que as suas contribuições (impostos em geral) não redundam em benefício a sua realidade (na sua casa, na sua rua, no seu bairro, na sua alimentação, na sua saúde, na sua educação, na sua segurança).

[...] Há quase meio século, na Suíça, juristas reunidos num congresso internacional escolheram a legislação brasileira como sendo uma das mais avançadas do mundo [...] O que na época, os europeus nem cogitavam, brasileiro já tirava de letra [...] Os ilustres magistrados ignoravam, porém, que nenhuma dessas leis era cumprida. Detalhes. Os otimistas dizem que a situação mudou nos últimos anos. De fato, a lei trabalhista brasileira já não figuraria entre as mais avançadas do mundo. Eis o que mudou. Só isso. O resto continua igual.⁹⁸

De sua parte, o Estado, ao invés de atuar vigorosamente nas relações informais à legalidade, insiste na velha prática de mais tributar o monte a ele já exposto. Inda, em um país de dimensão continental, só cabe à União (com diminuto quadro de agentes) o poder de polícia à fiscalização das relações de trabalho.

⁹⁸ LOBOS, Julio Alejandro. *Manual de guerrilha trabalhista para gerentes e supervisores*. São Paulo: Editora Melhoramentos, 1986, p. 63.

Círculo perverso, com gravames a toda a sociedade, pois os informais de agora serão os desvalidos absolutos de amanhã.

Ficou inadiável, assim, a tarefa ou o esforço à recuperação da operacionalidade do Direito do Trabalho, ainda como instrumento útil e necessário ao resgate da cidadania e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso II e III, da Carta Política).

2.2.3 O Resgate pela Adaptação

Os textos matrizes da regulação do Direito do Trabalho – a Constituição Federal – que atingiu a maioria em 2006 – e a Consolidação das Leis do Trabalho – que já ingressou na terceira idade, fruto do nascimento ocorrido há 65 anos – têm experimentado constantes intervenções – restauradoras e plásticas –, e interpretações – dos órgãos administrativos e judiciais –, que denotam hipótese de esforço de adaptação à realidade imposta pelo modo do mundo e da aldeia agir.

O repensar do Direito do Trabalho bole com os seus mais caros fundamentos e princípios, concedendo hipóteses há pouco inimagináveis ao negócio jurídico emprego, atribuindo às partes, diretamente ou por suas entidades sindicais, ajustes marcadamente inéditos e inovadores, em recorrente caso de repasse de competência à autonomia da vontade coletiva.

Dallegrave Neto, em concisa observação, enfeixa o dilema:

[...] Registre-se que o Direito do Trabalho tornou-se um ramo jurídico autônomo, justamente quando abdicou dos pseudo-dogmas civilistas da *autonomia privada* e da *pacta sunt servanda*. [...] Esta emancipação do Direito Operário em relação ao Direito Civil se deu no final do século passado quando o Liberalismo passou a ser tido como modelo decadente e o Estado de Bem-Estar Social o novel paradigma. [...] *Montalvo Correa*, neste diapasão, apregoa que o Direito do Trabalho “é um meio defensivo da classe burguesa que preferiu limitar as injustiças e proteger o trabalhador com o objetivo de conservar as vantagens do sistema capitalista que se encontrava ameaçado na virada do século”. Atualmente, a moderna tendência denominada *flexibilização da relação de trabalho* passa a defender [...] a *desuniversalização* destes mesmos direitos e o ocaso do Princípio de proteção ao empregado.⁹⁹

⁹⁹ DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, p. 44-45.

Em uma catalogação não exaustiva, é possível demonstrar-se o esforço adaptativo do ordenamento jurídico trabalhista à realidade atual, dispêndio este que pode ser interpretado como fragilidade ou esforço a sua concreção.

Melhor intuir que se apercebeu o Estado ser mais útil ao cidadão-trabalhador uma regulação menos plena com concretude à plena regulação sem a efetiva concreção, que hoje o marginaliza comprovadamente.

Não à toa, enquanto legislador, Juiz e Administrador, o Estado tem renovado o estoque de opções que permite um melhor manejo do contrato individual do trabalho - diretamente por seus interlocutores ou via negociação sindical –, pela via:

- da redução salarial (CF art. 7º, VI) incondicionada, via negociação coletiva:

Redução salarial – Validade. A redução salarial negociada com a participação da entidade sindical e com observância dos direcionamentos traçados pela Constituição Federal, por meio dos incisos do seu art. 7º, em especial do inciso VI, que prevê a possibilidade da redução de salários, desde que mediante convenções ou acordos coletivos, e do inciso XXVI, que confere aos trabalhadores o direito ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, é juridicamente válida.¹⁰⁰

- da maleabilidade da jornada de trabalho (CF art. 7º, XIII e CLT art. 59, § 2º), a permitir a jornada de trabalho ordinária de 10 horas, sem suplemento salarial, mediante concerto individual ou coletivo, deixando ao talante empresarial o conceder do tempo excedido em descanso ou em dinheiro, só este com a sobretaxa legal, com a moratória de um ano, com a possibilidade, até, de desconto salarial à conta de horas não cumpridas:

COMPENSAÇÃO DE JORNADA I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário [...].¹⁰¹

¹⁰⁰ SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho 12ª Região. 2ª Turma. Processo RO-V 7284/03. Relator: Juiz Dinei A. Biléssimo. Florianópolis, DJSC. 11.08.03, p. 177.

¹⁰¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Brasília. Súmula 85.

COMPENSAÇÃO DE HORAS DE TRABALHO. FORMALIDADE. Pode o trabalhador livremente compensar as horas laboradas, desde que avençado previamente e por escrito, mediante acordo individual ou coletivo, sendo constitucionalmente vedado o ajuste tácito.¹⁰²

Os acordos coletivos juntados dispõem que a compensação de jornada mediante banco de horas deve ser formalizada por meio de acordo individual (acordos de flexibilização de horas – banco de horas), o qual, contudo, não foi juntado aos autos. Desconhecido o teor dos documentos, não há como aplicá-los ao contrato de trabalho do autor, sendo devidas as horas excedentes como extras.¹⁰³

Saldo negativo. Dedução. Possibilidade. A reclamante teve o contrato de trabalho rompido antes de poder compensar com trabalho as jornadas de cujo cumprimento foi dispensada pela reclamada, caso em que possível o desconto dos dias em questão, e que haviam sido lançados "como débito para compensação futura", a teor do previsto pela norma coletiva da categoria profissional, não havendo falar em ilegalidade. Recurso provido, para afastar a condenação na devolução do valor respectivo.¹⁰⁴

- do amplo reconhecimento às convenções e acordos coletivos (CF. art. 7º, XXVI):

Norma coletiva – Prevalência absoluta. A norma coletiva, consoante previsão constitucional, sobrepõe-se à legal na tutela de interesses coletivos, que prevalecem em relação aos individuais, razão e fundamento da inaplicabilidade da norma mais favorável ao empregado em caráter isolado ou pessoal.¹⁰⁵

Adicional de periculosidade. I – [...] II - A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos.¹⁰⁶

Convenção coletiva. Validade de cláusula. Válida é a cláusula de convenção coletiva que determina que a hora noturna é de sessenta minutos, ante os termos das disposições constitucionais.¹⁰⁷

Cesta básica. Não se sujeitam à contribuição previdenciária as parcelas em relevo, porquanto de natureza indenizatória, consoante previsão em norma coletiva.¹⁰⁸

¹⁰² SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho 12ª Região. 1ª Turma. Acórdão nº 1699/05. Relatora: Juíza Maria do Céu de Avelar. Florianópolis, DJSC. 21.02.05, p. 238.

¹⁰³ SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho 12ª Região. 2ª Turma. Acórdão nº 14480/05. Relator: Juiz José E. Manzi. Florianópolis, DJSC. 06.12.05, p. 297.

¹⁰⁴ SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho. 2ª Turma. Processo ROPS nº 2005/2003.022.15.00. Relator: Juiz Paulo de Tarso Salomão. Campinas, DJSP. 05.11.04, p. 22.

¹⁰⁵ MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. 3ª Turma. Processo RO nº 6346/2000. Relator: Juiz Paulo Maurício R. Pires. Belo Horizonte, DJMG. 10.10.2000. p. 11.

¹⁰⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Brasília. Súmula nº 364.

¹⁰⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Relator: Ministro João Tezza. Brasília, DJU. 19.05.1995, p. 14226.

¹⁰⁸ DISTRITO FEDERAL. Tribunal Regional do Trabalho 10ª Região. 2ª Turma. Processo RO nº 1210 /2002.016.10.00-6. Relator: Juiz José Ribamar O. Lima Júnior. Brasília, DJDF. 14.11.03, p.6.

NEGOCIAÇÃO COLETIVA. INTERVALO INTRAJORNADA. Validade quando a norma coletiva estabelece condições que não implicam, necessária e objetivamente, ofensa à saúde, à segurança e à dignidade do trabalhador, não se pode concluir que ela ofende o § 3º do art. 71 consolidado. [...] é sob essa ótica que deve ser examinado a teoria do conglobamento, que, como se sabe, não autoriza a ampla e restrita negociação. Mas, no caso concreto, o negociado deve ser preservado, pois ele não colide com normas fundamentais e indisponíveis. Neste caso, portanto, não se decide com ofensa à orientação jurisprudencial nº 342/SBDI-1.¹⁰⁹

- da adoção do trabalho em tempo parcial (CLT art. 58A), assim entendido o que estipule a carga horária semanal não superior a 25 horas, com redução do direito às férias remuneradas (CLT art. 130A) – variando o seu período de 08 a 18 dias, conforme módulo de horas cumprido e reduzido à metade em caso de mais de 07 dias de faltas injustificadas no período aquisitivo. O câmbio para tal regime pode colher qualquer contrato em vigor:

[...] para os atuais empregados, a adoção do regime de tempo parcial será mediante opção manifestada perante a empresa, na forma prevista em instrumento decorrente de negociação coletiva.¹¹⁰

- da suspensão temporária dos contratos de trabalho (CLT. art. 476A) – pelo período de 02 a 05 meses e com possibilidade de prorrogação–, fundada em negociação coletiva, com a integral desoneração da folha de salários e afins, oportunizando aos trabalhadores a qualificação profissional – com custeio do Estado. No interregno, a empresa pode atribuir uma ajuda compensatória mensal e prosseguir no deferimento de outros benefícios (vale alimentação, cesta básica, assistência médica e etc.) manter, no todo ou em parte, na concessão de outros benefícios;
- da desqualificação da natureza salarial, quando do pagamento de valores à conta de participação nos lucros e resultados (CF art. 7º, XI e Lei nº 10.101/00) e deferimento de inúmeras utilidades (CLT art. 458, § 2º):

¹⁰⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Coletivos. Processo TST-RO-AA-141515/2004-900-01-00.5. Relator: Ministro José Luciano de Castilho Pereira. Brasília, DJU 11/04/06.

¹¹⁰ § 2º do art. 58 da CLT.

educação, assistência médica, hospitalar e odontológica, seguro de vida, previdência privada, alimentação (Lei nº 6.321/76).

Antevê-se, de pronto, pelos exemplos acima indicados, que não são exaustivos, um realinhamento normativo com o intuito – goste-se ou não – de resgatar o espaço de atuação do Direito do Trabalho, ante a confirmação de que, a cada dez trabalhadores, cinco não são por ele pespegados, pois mourejam a sua margem, como já indicado, sem embargo de um outro sequer ter atividade¹¹¹ capaz de justificá-lo.

A sugestão do Estado parece indicar tal trajeto.

No capítulo seguinte, apresenta-se um punhado de reformas introduzidas na Carta Política, na Consolidação das Leis do Trabalho, Código de Processo Civil, Lei Falimentar e direito sumular da Justiça do Trabalho, que desdiz Roth¹¹², para quem “... não há como refazer a realidade”.

¹¹¹ Site do DIEESE - DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. Disponível em: <http://www.dieese.org.br>. Acesso em: 14 dez. 2007.

¹¹² ROTH, Philip. *Homem Comum*. São Paulo: Cia. das Letras. 2007, p. 61.

3 A INVENTARIAÇÃO POSITIVA

3.1 ALIJAMENTO DE PRETENSÕES

3.1.1 Pelo Corte Constitucional

A Constituição Federal de 1988, de modo original, inseriu o instituto da prescrição, entre os direitos sociais por ela assegurados aos trabalhadores (art. 7º, inciso XXIX, alíneas “a” e “b”), inovando, para o trabalhador urbano, no alargamento do prazo de dois para cinco anos, mantido o bienal a partir da extinção do seu contrato; e, ao rural, reafirmando, em sede constitucional, a garantia que lhe era atribuída pela Lei nº 5.889, de 1973, de poder demandar direitos trabalhistas até dois anos da ruptura contratual, o que lhe permitia apresentar a um Juiz, no ano de 1999, um reclamo por horas extras feitas em 1973, em um contrato findo em 1998.

A ampliação do prazo disputável para o trabalhador urbano e a sua manutenção para o trabalhador rural, tauxiadas na Lei fundamental, significou avanço efetivo na seara dos direitos sociais que, na lição de Alexandre de Moraes:

[...] são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória de um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida dos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.¹¹³

A discriminação até então existente era justificada, inserindo-se nas “[...] políticas sociais compensatórias adotadas para aliviar e remediar as condições resultantes de um passado discriminatório, [...] uma finalidade pública decisiva ao projeto democrático, que é assegurar a diversidade e a pluralidade social”, no dizer de Flávia Piovesan.¹¹⁴

¹¹³ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 203.

¹¹⁴ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 132-133.

Em contrapartida, para o patronato o novo *standard* da prescrição convergiria para o agravamento de suas contingências trabalhistas, tanto pela moldura constitucional, quanto pelo incremento temporal ao trabalhador urbano e a sua inexistência no viger do vínculo, para o rural.

Em maio de 2000, a Emenda Constitucional nº 28 fez substancial corte na garantia em comento, ao igualar o tempo prescricional do assalariado rural aos parâmetros do urbano, atribuindo-lhe nova formatação:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXIX – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.¹¹⁵

A partir de então, parcela significativa de assalariados viu o corte de um direito social, inserto propositalmente pelo constituinte, na Carta de outubro de 1988, com a finalidade de atribuir um trato diferenciado aos cidadãos campestres que, do ponto de vista social, cultural e econômico, ainda estavam – e estão – mais para o modo de viver nos tempos da gleba, do que para o modo de viver os tempos globais.

À face do corte imposto, via Emenda Constitucional, brandiu-se com a sua inconstitucionalidade, dado que a própria Carta impediria a proposta tendente a abolir os direitos e as garantias individuais nela pontuados.

Em tal norte, a posição de Luiz Eduardo Gunther e Nacif Alcure Neto:

[...] Sendo elevada ao status constitucional, a garantia da imprescritibilidade enquanto vigente o contrato, pelo constituinte originário, ficou preservada a alteração pelo processo legislativo comum e, até mesmo, a possibilidade de ser abolida por emenda constitucional. [...] O art. 1º da Emenda Constitucional nº 28 é inconstitucional porque aboliu direito social do trabalhador rural consagrado no art. 7º, inciso XXIX, letra b, da CF/88, o que viola o art. 60, § 4º, inciso IV, da Carta Magna.¹¹⁶

¹¹⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 29. ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

¹¹⁶ GUNTHER, Luiz Eduardo; ALCURE NETO, Nacif. A inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 28. *Revista de Direito do Trabalho*, vol. 95, Curitiba, 2000, p. 698-700.

Em sentido discordante, Estevão Mallet para quem:

[...] aos direitos sociais, ainda que considerados fundamentais, não se conferiu a particular rigidez atribuída aos direitos individuais, insuscetíveis de abolição. Por isso, a redução dos prazos de prescrição – indesejável que seja – não ofende a regra limitativa do artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição.¹¹⁷

Prevalente, sim, a poda feita na Constituição, via emenda, avalizada pelo Judiciário, pois tanto o Tribunal Superior do Trabalho, quanto o Supremo Tribunal Federal, posicionaram-se, assim:

Com o advento da Emenda Constitucional nº. 28, de 26/5/2000 foram unificados os prazos prescricionais, ficando, por via de consequência, revogadas as alíneas "a" e "b" do artigo 7º, XXIX, da CF, que passou a ter a seguinte redação: "XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho". Conquanto superveniente ao julgamento do recurso de revista, efetivamente a questão relativa à alteração do prazo prescricional, unificado pela Emenda Constitucional nº. 28/2000 e que passou a disciplinar o exercício do direito de ação tanto do empregado urbano, quanto do rurícola, não poderia repercutir no caso em exame. Com efeito, não se confunde aplicação imediata com a retroatividade da norma, de forma que, não prevendo expressamente a Emenda Constitucional nº. 28/2000 sua aplicação retroativa, há de prevalecer o princípio segundo o qual a prescrição aplicável é aquela segundo a normatização vigente ao tempo da propositura da ação, cujo pedido assenta-se em contrato de trabalho extinto anteriormente à nova regulamentação do prazo prescricional. O empregado rural que teve seu contrato extinto antes da Emenda Constitucional nº. 28/2000 adquiriu direito de ver sua pretensão, deduzida em juízo, examinada à luz da Lei nº 5.889/73 e, conseqüentemente, da prescrição em vigor à época da extinção do contrato de trabalho, sob pena de ofensa ao direito adquirido por força de ato jurídico perfeito e acabado sob o império da legislação até então vigente. A questão, portanto, tal como se apresenta, é de direito intertemporal, de forma que sua aplicabilidade deve se restringir sobre os contratos em curso e prazos futuros. Recurso de embargos não conhecido.¹¹⁸

¹¹⁷ MALLET, Estevão. A prescrição na relação de emprego rural após a Emenda Constitucional nº 28. *Revista LTr*, vol. 64, nº 8, São Paulo, agosto de 2000, p. 1000.

¹¹⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Processo E-RR-38261/97. Relator: Ministro Milton de Moura França. Brasília, DJU. 08.03.02.

EMENTA: 1. Prescrição trabalhista: trabalhador rural: CF, art. 7º, XXIX: pretensão inadmissível de impor redução do prazo prescricional à ação iniciada antes da promulgação da Emenda Constitucional 28/2000; a norma constitucional - ainda quando o possa ser - não se presume retroativa: só alcança situações anteriores, de direito ou de fato, se o dispuser expressamente: precedentes.¹¹⁹

EMENTA: 1. RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Prequestionamento no extraordinário. Caracterização. Agravo conhecido. Deve ser conhecido agravo, quando prequestionada a matéria constitucional, sem que isso implique consistência do recurso extraordinário. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Prescrição. Relação de trabalho. Trabalhador rural. Ação trabalhista ajuizada antes do advento da EC nº 28/2000. Redução do prazo. Impossibilidade. Agravo desprovido. Inteligência do art. 7º, XXIX, da CF. Precedentes. Não se reduz o prazo prescricional a ação trabalhista iniciada antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 28/2000.¹²⁰

Em parcial remate, de modo objetivo: modificou-se a lei fundamental, para dela escapular um direito social, a imprescritibilidade dos direitos trabalhistas no viger do contrato do assalariado rural. E, com o desbaste normativo constitucional, o verificar do abrupto e significativo confinamento do possível e eventual passivo de quem o emprega.

3.1.2 Pela Podadura Processual

A Lei nº. 11.280, de 17 de fevereiro de 2006 e que passou a vigor após o decurso de 90 dias, imprimiu substancial inovação ao Código de Processo Civil, atribuindo-se ao § 5º do seu art. 219 a redação seguinte: "*o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição*".

Franqueado assim o seu acolhimento, que acarreta a extinção do processo com julgamento de mérito (art. 269, IV, CPC), por iniciativa e atuação direta do Magistrado que, até então, estava maniatado de assim agir no que dissesse respeito a direitos patrimoniais, ressalvada a hipótese de favorecimento do absolutamente incapaz, na forma do art. 194 do CC 2002, também expressamente revogado (art. 11) pela indicada Lei.

¹¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo RE-AgR 423575-ES. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DJU. 17.12.04, p. 56.

¹²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo AI-Agr 461932-MG. Relator: Ministro Cezar Peluzo. Brasília, DJU. 24.03.06, p. 26.

Há dissenso doutrinário sobre o aplicar, ou não, da regra processual comum ao processo do trabalho.

Eduardo Milléo Baracat sustenta a incompatibilidade:

O pronunciamento da prescrição pelo juiz dar-se-á em razão da argüição do réu empregador. O art. 3º da Lei n. 11280, de 16.02.06, todavia, deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC, segundo o qual a falta de alegação deve ser suprida pelo próprio juiz, devendo pronunciar a prescrição de ofício. Resultou revogada, em decorrência, a primeira parte do art. 194 do CC/2002, pelo qual o juiz não poderia suprir de ofício a falta da alegação da prescrição pelo réu. Observe-se, todavia, que esta alteração é um enorme limitador da efetividade do Direito do Trabalho, contrariando o princípio da proteção, de modo que, também por isso, deve ser compreendido da maneira mais científica possível, ou seja, à luz dos princípios constitucionais e trabalhistas, mostrando-se, nesse sentido, incompatível com o Direito do Trabalho.¹²¹

Arion Sayão Romita, na mesma esteira, dá por:

“[...] incompatível com a norma constitucional que promove a melhoria da condição social dos trabalhadores e, assim, por força do princípio da subsidiariedade, não tem aplicação ao processo do trabalho”.¹²²

A despeito da resistência oferecida, insinua-se firme a posição de ver aplicado o novel paradigma no âmbito do processo do trabalho.

Como o sistema legal trabalhista contém lacuna, na raiz analisada, sempre se valeu e se apoiou na legislação comum, sem qualquer pejo, pelo viés do art. 769/CLT, quando não a pronunciava de ofício¹²³ ou quando não a conhecia por não agilizada na instância ordinária (súmula 153/TST)¹²⁴, exemplificativamente.

Agora, com a nova resenha contida no indicado parágrafo 5º do art. 219 do CPC, que fixa a declaração de ofício, sem ressalva aos direitos patrimoniais, fez-se consistente a continuidade da aplicação supletiva da regra não trabalhista.

¹²¹ BARACAT, Eduardo Milléo. *Prescrição Trabalhista e a Súmula n. 294 do TST*. São Paulo: LTr Editora, 2007, p. 21.

¹²² ROMITA, Arion Sayão. Pronúncia de ofício de prescrição trabalhista. *LTr. Suplemento Trabalhista*. N. 100, São Paulo, 2006, p. 423.

¹²³ OJ-SDI-I 130/TST: “Ao exarar o parecer na remessa de ofício, na qualidade de “custos legis”, o Ministério Público não tem legitimidade para argüir a prescrição em favor de entidade de direito público, em matéria de direito patrimonial (arts. 194 do CC de 2002 e 219, § 5º, do CPC).”

¹²⁴ Súmula 153/TST: “Não se conhece de prescrição não argüida na instância ordinária”

Endossam a plena incidência da Lei nº 11.280/06 no âmbito do processo trabalhista, entre outros, Sergio Pinto Martins¹²⁵, Estevão Mallet¹²⁶ e José Augusto Rodrigues Pinto, sendo deste as sutis observações:

[...] fôssemos levar a fundo o detalhe da *filosofia* do Direito do Trabalho, responderíamos pela negativa, respaldados na clara evidência de que a declaração da *prescrição*, sistematicamente benéfica ao réu, praticamente só favorece ao empregador nos dissídios do trabalho, castrando direitos de natureza alimentar do empregado, pela perda da *pretensão* processual. [...] Lamentavelmente, no entanto, o Direito Processual do Trabalho não é tutelar do economicamente deficiente, como ocorre com o Direito material. Ao contrário, junte-se à obediência incondicional do princípio constitucional da *simetria de tratamento das partes pelo processo*, cristalizado em garantia no Estatuto Básico pátrio (CF/88, art. 5º, LV). [...] Sendo a legislação processual trabalhista omissa a respeito da iniciativa para a declaração dos efeitos prescricionais, aplica-se aos dissídios do trabalho a alteração da Lei n. 11280/06.¹²⁷

A jurisprudência começa a perfilhar tal bússola:

PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO NO PROCESSO DO TRABALHO. A Lei nº 11.280, de 16-02-2006, com vigência a partir de 17-5-2006, deu nova redação ao § 5º do art. 219 do CPC, permitindo que o Juiz pronuncie de ofício a prescrição, inclusive no processo do trabalho (art. 769 da CLT).¹²⁸

Prescrição. Declaração "ex officio". Aplicabilidade no processo trabalhista. O legislador conferiu à prescrição o "status" de matéria de ordem pública, alterando a sistemática do artigo 219, do Código de Processo Civil, pela Lei 11.280/2006, ao determinar o pronunciamento "ex officio" da mesma (parágrafo 5º). Evidente que a nova redação do artigo 219, do CPC, visa resguardar o interesse geral da coletividade, em relação ao qual não se sobrepõe o interesse individual da parte. A lei processual determina que o Juiz pronuncie de ofício a prescrição, independentemente da natureza do direito material que ensejou a propositura da demanda.¹²⁹

¹²⁵ MARTINS, Sergio Pinto. Declaração de ofício da prescrição pelo juiz. *Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*, IOB Thomson, ano XVII, n. 206, São Paulo, 2006, p. 7-12

¹²⁶ MALLET, Estevão. O processo do trabalho e as recentes modificações do Código de Processo Civil. *Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário*, ano II, n. 11, Porto Alegre, mar-abr, 2006, p. 96.

¹²⁶ PINTO, José Augusto Rodrigues. Reconhecimento ex-officio da prescrição e processo do trabalho. *Revista LTr*, ano 70, vol. 04, São Paulo, 2006, p. 391-395.

¹²⁷ SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho 12ª Região. 3ª Turma. Acórdão nº 5822/2007. Relatora: Juíza Mari Eleda Migliorini. Florianópolis, TRTSC/DOE. 08.05.07.

¹²⁸ SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho 2ª Região. 9ª Turma. Acórdão nº 2007793977. Relatora: Juíza Jane Granzoto Torres da Silva. São Paulo, DOESP. 05.10.07.

PRESCRIÇÃO – ARGÜIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – POSSIBILIDADE – Com a nova redação do art. 219, §5º, do CPC, alterado pela Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, a qual concede ao juiz a faculdade de, em se deparando com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar de ofício a inexigibilidade do direito trazido à sua apreciação, infere-se que, doravante, o Ministério Público detém legitimidade para argüir a prescrição.¹³⁰

Em outro fecho: não obstante ser a prescrição um direito social, constitucionalmente assim rotulado, a recente regra processual civil, que consente com a sua pronúncia de ofício, tende a ser haurida no foro especializado, em desfavor do credor trabalhista, beneficiando o empregador, enquanto réu, que sequer precisará alegá-la, mesmo revel, até.

3.2 DESPROCESSUALIZAÇÃO: A ACESSIBILIDADE CONDICIONADA AO JUDICIÁRIO

A Carta Política, na sua porção sobre “direitos e garantias fundamentais”, fixa:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito

¹³⁰ MARANHÃO. Tribunal Regional do Trabalho 16ª Região. Processo 00483-2005-005-16-00-0. Relatora: Juíza Márcia Andrea Farias da Silva. São Luís, 31.08.2006, Juris Síntese-IOB eletrônico, mai/jun/2007.

3.2.1 Via Ação Coletiva

A partir da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, o manejo do dissídio coletivo de natureza econômica – excluídos, assim, os dissídios coletivos de natureza declaratória jurídico e de greve –, aliou mais um petrecho ao seu regular desenvolvimento, dado que, sem embargo da necessidade de comprovar o prévio esgotamento da barganha, passou-se a exigir o “comum acordo”, como desvela o vigente parágrafo 2º do art. 114 da Carta Política:

Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. (grifou-se)

A inserção do “comum acordo”, na topografia constitucional, parece estar na vontade do legislador de, incentivando os atores sociais – as entidades sindicais obreiras e patronais e as empresas que espontaneamente se vinculam via Acordo Coletivo de Trabalho – a buscarem, pela auto-composição, mediação e arbitragem, a solução dos seus negócios coletivo-sindicais, afastá-los da órbita judicial, pela criação de mais outro empecilho, para, concomitantemente, acenar com o desafogo das Cortes trabalhistas, tudo para, adiante, delas retirar o poder normativo.

Um anteato à sempre adiada reforma sindical, com a quebra da unicidade e da intervenção do Estado, pelo Juiz, na resolução dos conflitos coletivos.

Trechos dos debates mantidos pelos parlamentares, quando da apreciação do “comum acordo”, dão consistência à hipótese, pois:

O SR. GERSON PERES (PPB-PA. Sem revisão do orador.) - Sr. Presidente, o Partido Progressista Brasileiro tem um argumento muito simples, curtinho mesmo. O fundamento da reforma do Judiciário é aceito também na economia processual. Queremos evitar o entulho, o volume maior que sufoca a tramitação dos processos - e essa expressão ajuda nisso. Não vemos nada de mais se realmente a parte, de comum acordo, encontrar solução para os seus problemas. Como também, se não houver acordo entre as partes, estaremos impedindo que uma delas prossiga na demanda. De forma que encaminhamos o voto "sim". "O SR. INOCÊNCIO OLIVEIRA (PFL-PE. Sem revisão do orador.) - Sr. Presidente, discutimos com o nobre Deputado Vivaldo Barbosa, que tem a melhor das intenções.

Se olharmos o início do texto, para depois dizermos que só podemos fazer isso em comum acordo, vamos forçar sempre o entendimento. Vamos fazer com que as partes cheguem ao entendimento. Caso contrário, ao retirarmos isso, vai haver tantos litígios que a demanda na Justiça vai ser tão grande que não compensaria a retirada do texto. Por isso, o PFL, para a manutenção do texto, recomenda o voto "sim". O SR. RICARDO BERZOINI (PT-SP. Sem revisão do orador.) - Sr. Presidente, quero esclarecer que uma das teses mais caras ao Partido dos Trabalhadores é a luta contra o poder normativo da Justiça do Trabalho. Acreditamos que a negociação coletiva se constrói pela vontade das partes. Ou seja, se não tivermos no processo de negociação a garantia da exaustão dos argumentos, da busca do conflito e da sua negociação, vai acontecer o que vemos em muitos movimentos hoje, particularmente em São Paulo, como o recente caso dos metroviários, em que a empresa recorre ao poder normativo antes de esgotada a capacidade de negociação. Portanto, na nossa avaliação, manter a expressão "de comum acordo" é uma forma de garantir que haja exaustão do processo de negociação coletiva. O Partido dos Trabalhadores vota pela manutenção da expressão, combatendo o poder normativo da Justiça do Trabalho, que hoje é um elemento de obstáculo à livre negociação coletiva.(Palmas.)¹³¹

A locução subordinante, enclausurada na atual redação atribuída ao § 2º do art. 114, de pronto, suscitou grave debate, pela possível antinomia com a regra assecuratória do livre acesso ao Judiciário, emoldurada no inciso XXXV do art. 5º: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito, tanto assim que aportaram, no Supremo Tribunal Federal, várias ações diretas de inconstitucionalidade,¹³² assim reivindicando, sem deferimento de liminares ou julgamento de fundo.

Pela inconstitucionalidade da exigência, perfilham doutrinadores de escol, capitaneados por Arnaldo Süssekind – “[...] o art. 5º, XXXV, da Constituição, como cláusula pétrea, assegura o direito da entidade sindical, uma vez malograda a negociação coletiva, de ajuizar o dissídio coletivo, ainda que sem concordância da entidade patronal”¹³³ – Wilma Nogueira Vaz da Silva – “[...] além de aniquilar, na prática, o acesso ao Judiciário...a segunda parte do art. 122 (Código Civil) inclui entre as condições defesas [...] as que privarem de todo o efeito o negócio jurídico,

¹³¹ CARMO, Júlio Bernardo do. *Artigo*. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br>. Acesso em: 04 dez. 2007.

¹³² P. ex. ADI/ 3432, Relator Ministro Cezar Peluso. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 04 dez. 2007. Caso com parecer da PGR, em 23.05.05, pela improcedência do pedido: “o poder normativo da Justiça do Trabalho, por não ser atividade substancialmente jurisdicional, não está abrangido pelo âmbito normativo do art. 5º, XXXV, da Constituição da República. Assim sendo, sua restrição pode ser levada a efeito por meio de reforma constitucional, sem que seja violada a cláusula pétrea que estabelece o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário”

¹³³ SÜSSEKIND, Arnaldo. Do ajuizamento dos dissídios coletivos. *Revista LTr*, ano 69, vol. 09, São Paulo, p. 1031/2

ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes”¹³⁴ – e Manoel Antônio Teixeira Filho que também cogita do surrealismo da norma – “[...] não se conhece acordo (comunhão de vontades) que não seja ‘comum’ [...]”.¹³⁵

Já pela constitucionalidade da nova exigência, são brandidos argumentos ponderáveis, por Edson Braz da Silva – “[...] O exercício do poder normativo não se presta a julgar lesão ou ameaça a direito [...] não há conflito real entre as normas dos arts. 114, § 2º, e 5º, XXXV, simplesmente porque cuidam de matérias diferentes”¹³⁶ – Raimundo Simão de Melo – e “[...] O princípio da inafastabilidade jurisdicional aplica-se, como estabelece explicitamente referido dispositivo, às ofensas ou ameaças a direitos. Não é o caso do Dissídio Coletivo econômico, através do qual, o que se discute são [...] reivindicações econômicas e sociais, que visam à melhoria das condições de trabalho dos respectivos membros. Não há falar, pois, em ofensa a direito”.¹³⁷

Os Tribunais do Trabalho pendem à vertente da plena eficácia da exigência do comum acordo, fixando a extinção das ações coletivas de conteúdo econômico àquelas que não o revelarem, sem julgamento de mérito, divergindo só quanto à ausência de condição da ação (inc. VI) ou de pressuposto processual (inc. IV)¹³⁸.

Com efeito,

DISSÍDIO COLETIVO. COMUM ACORDO. CONDIÇÃO DA AÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. EC 45/04. Com a promulgação da EC n.º 45/04, houve a inauguração de novo cenário no sistema das relações coletivas, passando a preponderar a livre negociação entre as categorias envolvidas, em detrimento da tradicional regulação exercida por meio do Poder Normativo atribuído historicamente à Justiça do Trabalho. Optou-se, portanto, nitidamente pela forma autocompositiva de solução dos conflitos coletivos trabalhistas. Apenas de comum acordo o dissídio coletivo poderá ser ajuizado (art. 114, § 2º, CF). Havendo discordância expressa pela Suscitada, argüida na primeira vez em que lhe competia falar nos autos,

¹³⁴ SILVA, Wilma Nogueira de A. Vaz da. Sobre a exigência de comum acordo como condição de ação de dissídios coletivos. *Revista LTr*, ano 69, vol. 09, São Paulo, p. 1033/7.

¹³⁵ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Breves Comentários à Reforma do Poder Judiciário*. São Paulo: LTr, 2005, p. 198-214.

¹³⁶ SILVA, Edson Braz da. Aspectos Processuais e Materiais do Dissídio Coletivo frente à Emenda Constitucional nº 45/2004. *Revista Trabalhista e Previdenciária*, vol. 199, São Paulo, jan/06, p. 17/36.

¹³⁷ MELO, Raimundo Simão de. *Ajuizamento de dissídio coletivo de comum acordo*. Trabalho em Revista, encarte de Doutrina “O Trabalho”, fascículo nº 113, jul/06, p. 3359.

¹³⁸ Jorge Luiz Dall’Agnol discerne: “É possível formular de um modo mais abrangente os pressupostos processuais precisamente por não serem eles dependentes, para sua verificação, para sua constatação em cada processo em completo, de um exame da pretensão manifestada pelo autor. Não. A verificação dos pressupostos processuais nós a fazemos pelo exame da própria relação processual em si, sem nenhuma necessidade de ser pedir qualquer elemento á suposta afirmada relação de direito material.” (DALL’AGNOL, Jorge Luiz. *Pressupostos Processuais*. Rio de Janeiro: Letras Jurídicas, 1988, p. 38)

resulta inviável falar-se em concordância tácita. Extinção do processo, sem julgamento do mérito, por inobservância do requisito previsto no art. 114, § 2º, da Constituição Federal.¹³⁹

DISSÍDIO COLETIVO. PARÁGRAFO 2º DO ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EXIGIBILIDADE DA ANUÊNCIA PRÉVIA. Não demonstrado o comum acordo, exigido para o ajuizamento do Dissídio Coletivo, consoante a diretriz constitucional, evidencia-se a inviabilidade do exame do mérito da questão controvertida, por ausência de condição da ação, devendo-se extinguir o processo, sem resolução do mérito, à luz do art. 267, inciso VI, do CPC. Preliminar que se acolhe.¹⁴⁰

DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. EXIGÊNCIA DE COMUM ACORDO. MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA.

1. O art. 114, § 2º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 45/2004, dispõe que, recusada a negociação coletiva ou a arbitragem, faculta-se às partes, de comum acordo, o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica.

2. Tal dispositivo não padece de inconstitucionalidade frente ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, pois referido dispositivo, a) ao impedir que se vede o acesso ao Poder Judiciário, diz respeito às lesões a direitos subjetivos decorrentes de normas jurídicas preexistentes, situação muito diversa do dissídio coletivo, em que a pretensão dirige-se à criação de normas jurídicas e, b) de todo modo, não consagra um direito irrestrito e incondicionado de mero acesso ao Poder Judiciário, podendo a lei prever requisitos, condições e pressupostos para tanto, tal como se dá, por exemplo, com o exaurimento da negociação coletiva prévia no dissídio coletivo (CLT, art. 616, § 4º).

3. Presente a manifestação expressa da categoria econômica no sentido da discordância com o ajuizamento de dissídio coletivo, em momento anterior à defesa, mantém-se decisão regional que decreta a extinção do processo, sem exame de mérito (CPC, art. 267, inciso VI).

4. Recurso ordinário interposto pelo Sindicato profissional Suscitante a que se nega provimento.¹⁴¹

DISSÍDIO COLETIVO. EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE AJUIZAMENTO DE COMUM ACORDO PELAS PARTES "O art. 114, § 2º., da Constituição da República de 1988, preconiza que, em caso de recusa de qualquer das partes à negociação coletiva, faculta-se às mesmas, de comum acordo, instaurarem dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho resolver o conflito, respeitadas as disposições legais mínimas de proteção ao trabalho, bem como as convenionadas anteriormente. Em virtude da nova redação do referido dispositivo constitucional, tem-se a autocomposição como privilegiada pelo legislador para solução dos conflitos de interesses entre as categorias

¹³⁹ PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região. Seção Especializada. Acórdão nº 01559/2007. Relator: Juiz Luiz Celso Napp. Curitiba, DJEPR. 26.01.2007.

¹⁴⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Processo DC-165049/2005-000-00-00-4. Relator: Ministro Carlos Alberto Reis de Paulo. Brasília, DJU. 29.09.2006 e Revista Direito do Trabalho, vol. 148, nov/06, p. 165.

¹⁴¹ BRASIL. Tribuna Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Processo RO-DC-287/2005-000-11-00.0. Relator: Ministro João Oreste Dalazen. Brasília, DJU. 10.08.2007 e Revista Direito do Trabalho, vol. 159, out/07, p. 186.

profissionais e econômicas, razão pela qual esse consenso se caracteriza como pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Dessarte, quando o ajuizamento do dissídio coletivo ocorre sem a concordância da parte contrária, há que se julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, na forma do art. 267, inc. IV, do CPC.¹⁴²

Com o novo entalhe constitucional, ficam possibilitadas algumas constatações, exemplificativamente: (a) o comum acordo entre os dissidentes é pedra de toque da ação coletiva; (b) entidades sindicais de trabalhadores que não detiverem razoável poder de pressão e que não conseguirem articular a categoria à pressão e à greve, ficarão debilitadas e não cumprirão o *múnus* que lhe é determinado pela própria Constituição Federal (art. 8º, III); (c) às entidades sindicais de trabalhadores, especialmente, ficará o encargo de suprir o negado consentimento, tocando-lhe demonstrar o abuso ou a má-fé do patronato, para poder dissidir em juízo; (d) as condições preexistentes em pactos coletivos tenderão a uma revisão *in pejus*, ante a perspectiva de não se poder mantê-las via dissídio coletivo; (e) a elementar reconstituição salarial, na data-base, à míngua de Lei Federal que a assegure, desde 1994, pode comprometer o poder de compra do salário ajustado.

Rigorosamente, extraída uma ou outra episódica exceção na paisagem do sindicalismo atual, é de rigor admitir que o comum acordo, ao lado das anteriores exigências¹⁴³ à residência em juízo – prova do exercício da negociação prévia; autorização expressa da categoria para poder exercer o direito de ação coletiva; a inexistência de norma coletiva em vigor; a regularidade como ente sindical –, embaraça, compromete e enfraquece a capacidade reivindicatória das categorias profissionais, e em nada – ou muito pouco – afeta o segmento patronal.

¹⁴² MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. Processo 00668-2007-000-03-0-5 DC. Relatora: Juíza Maria Cecília Alves Pinto. Belo Horizonte, DJMG. 30.11.2007, p. 5.

¹⁴³ RECURSO ORDINÁRIO. IRREGULARIDADES NO AJUIZAMENTO DA AÇÃO COLETIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DA NEGOCIAÇÃO PRÉVIA. ILEGITIMIDADE ATIVA 'AD CAUSAM'. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. EXAME DE OFÍCIO. Não-comprovação do esgotamento da negociação direta entre as partes ou da recusa dos Suscitados em negociar, pressuposto indispensável à constituição válida e regular da ação coletiva. Ausência de documentos comprobatórios do recebimento pelos Suscitados de convocação para as reuniões autônomas ou a realizada perante a Delegacia Regional do Trabalho. *Ilegitimidade ativa ad causam* decorrente da circunstância de não constar na pauta do edital de convocação da categoria para a assembléia geral extraordinária, a deliberação a respeito da autorização para o sindicato profissional ajuizar a ação coletiva. Assembléia geral em que se extrapolou a convocação realizada por meio do edital, conferindo-se essa autorização, em desconformidade com o estabelecido no estatuto social do Sindicato-Suscitante. Extinção do processo sem resolução de mérito que se decreta, na forma dos incs. IV e VI do Código de Processo Civil. (acórdão do TST-SDC, no processo RODC 66.725/2002-900-12-00.9, Relator Ministro Gelson de Azevedo, DJU. 23.02.2007 e Revista Direito do Trabalho, mar/07, vol. 152, p. 45).

3.2.2 Via Ação Individual

Em dezembro de 1999, via Emenda Constitucional nº 24, a Justiça do Trabalho experimentou amputação significativa, com a eliminação da representatividade classista em seus órgãos judicantes, derogadas assim as disposições infraconstitucionais passando a ser composta exclusivamente de Magistrados.

No mês seguinte, em 12.01.2000, pela Lei nº 9.958, o acervo jurídico trabalhista acolheu inovadora regulação, pela adição dos artigos 625-A a 625-H à Consolidação das Leis do Trabalho, possibilitando, no ambiente privado¹⁴⁴, a espontânea criação de órgãos extrajudiciais – Comissões de Conciliação Prévia – que, de forma célere¹⁴⁵ (audiência em 10 dias) e barata¹⁴⁶ (sem custos para o trabalhador), dedicados à conciliação dos conflitos individuais do trabalho.

No novo modelo de resolução dos dissídios individuais, caracterizado pela modicidade do tempo e de preço, a lei também aferrou duas regras: (a) a submissão prévia do litígio ao órgão extrajudicial e (b) o efeito liberatório atribuído à conciliação, exceto naquilo expressamente ressalvado:

Art. 625-D. Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria.

Art. 625-E. Aceita a conciliação, será lavrado termo assinado pelo empregado, pelo empregador ou seu preposto e pelos membros da Comissão, fornecendo-se cópia às partes.

Parágrafo único. O termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas. (grifou-se)

¹⁴⁴ Art. 625-A. As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho;

Art. 625-B. A Comissão instituída no âmbito da empresa será composta de, no mínimo, dois e, no máximo, dez membros, e observará as seguintes normas:

Art. 625-C. A Comissão instituída no âmbito do sindicato terá sua constituição e normas de funcionamento definidas em convenção ou acordo coletivo.

¹⁴⁵ Art. 625-F. As Comissões de Conciliação Prévia têm prazo de dez dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação a partir da provocação do interessado.

¹⁴⁶ Portaria do MTE nº 329/2002, art. 10: “A forma de custeio da Comissão será regulada no ato de sua instituição, em função da previsão de custos, observados os princípios da razoabilidade e da gratuidade ao trabalhador”.

A exigência da submissão e o alcance da quitação, indene de dúvida, causaram frisson aos operadores do direito.

Dado que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, inciso XXXV, da Carta Política), mesmo porque a atividade conciliatória é congênita ao Magistrado do Trabalho (arts. 846 e 850/CLT), obrigar-se o trabalhador a apresentar queixa, de modo prévio e compulsório, ao órgão privado de conciliação (ou indicar relevante motivo para assim não agir¹⁴⁷), tipificaria a inconstitucionalidade do dispositivo em comento.

Em tal vetor, Jorge Pinheiro Castelo:

[...] as condições da ação jamais podem ser tidas como condições de acesso ao Poder Judiciário [...] O interesse de agir necessário para o exercício do direito de ação e para se obter o julgamento do mérito está presente a partir do inadimplemento (já há, nesta situação, a necessidade concreta da jurisdição) [...] não se podendo exigir a presença de um segundo interesse de agir administrativo, para só então se poder demandar em juízo.¹⁴⁸

Em sentido contraposto, Estevão Mallet:

[...] a obrigação de prévia tentativa de conciliação, cuja legitimidade já foi posta em causa, antes mesmo de entrarem em vigor as disposições da Lei n. 9.958/00, não se mostra inconstitucional. Não atrita com a garantia de ação, que nada tem de incompatível com a chamada jurisdição condicionada [...] É certo que o direito de acesso aos tribunais não permite que se exclua, em hipótese alguma, a possibilidade de solução jurisdicional do conflito. Mas esse direito não impõe tenha de ser toda e qualquer demanda submetida direta e incondicionadamente a solução jurisdicional. Na verdade, se a condição a ser satisfeita antes do ajuizamento da ação revela-se legítima, na medida em que se funda em interesse público, não se destinando apenas a protelar a tutela jurisdicional ou a beneficiar o demandado, não se está diante de exigência abusiva.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Art. 625-D - § 3º Em caso de motivo relevante que impossibilite a observância do procedimento previsto no *caput* deste artigo, será a circunstância declarada na petição inicial da ação intentada perante a Justiça do Trabalho.

¹⁴⁸ CASTELO, Jorge Pinheiro. Comissão de conciliação prévia - filosofia, ideologia e interesses envolvidos na lei, inconstitucionalidades, perplexidades e situações específicas - limitações, exceções e alternativas. *Revista LTr*, São Paulo, vol. 64, n. 04, abril de 2000, p.446-455.

¹⁴⁹ MALLETT, Estêvão. Primeiras linhas sobre as comissões de conciliação. *Revista LTr*, São Paulo, vol. 64, n. 04, abril de 2000, p. 439-445.

O Judiciário tem avalizado a tese da inexistência de qualquer vício a contaminar o dever do trabalhador de prévia e obrigatoriamente, antes de nele aportar, submeter a sua demanda à Comissão de Conciliação Prévia:

Ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo: Submissão da demanda à comissão de conciliação prévia, artigo 625, "d", da CLT. I - A obrigatoriedade imposta no artigo 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho, inserto no Título VI - A desse diploma Legal acrescentado pela Lei nº 9.958/2000, não afronta o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário porque não impede o ajuizamento de ação visando à satisfação das pretensões ressaltadas ou a declaração de nulidade do ajuste celebrado perante a comissão. II – A conciliação constitui precedente fundamental no processo do Trabalho, estando intimamente ligada à sua finalidade histórica, alçada à condição de princípio constitucional, dispendo o artigo 114 da Lei Maior: "Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos...", podendo ser citados outros exemplos na Consolidação das Leis do Trabalho e legislação correlata. III - A "novidade" introduzida com a mencionada legislação compatibiliza-se com a função institucional da Justiça de Trabalho, revelando-se excelente instrumento de solução rápida e mais adequada dos conflitos, porque inserido no seio de convivência das partes envolvidas, fora a grande economia processual daí advinda. IV - Contra o argumento da vedação do acesso ao Judiciário, pode-se invocar, ainda, a disposição do artigo 625-F da CLT, que fixa o prazo de dez dias para a realização da conciliação, sendo que exaurido, *in albis*, o interessado poderá invocar a proteção dos §§ 2º e 3º do artigo 625-D da CLT.¹⁵⁰

EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA. CONHECIMENTO. SUBMISSÃO DA DEMANDA À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. ART. 625, D, DA CLT. OBRIGATORIEDADE. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. Na forma do que dispõe o art. 625-D da CLT, onde houver Comissão de Conciliação Prévia de empresa ou sindical deve o trabalhador submeter a seu conhecimento para fins de conciliação o fato ou os fatos geradores de litígio com a empresa. Trata-se de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, sem o qual, deve-se extinguir o processo, sem julgamento do mérito. Ausência de violação dos arts. 5º, inciso XXXV, e 114 da CF/88. Embargos não conhecidos.¹⁵¹

A querela sobre a constitucionalidade está posta no Supremo Tribunal Federal, desde fevereiro de 2000, valendo destacar, dentre as muitas ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas, a que tramita sob nº ADIN/2139, distribuída em 07.02.2000 originalmente ao Ministro Octávio Gallotti, e que, a partir de 16.08.2007,

¹⁵⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 4ª Turma. Processo RR–820/2004-451-01-00. Relator: Ministro Antônio José de Barros Levenhagen. Brasília, DJU 15.06.2007.

¹⁵¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Processo E-ED-RR-1070/2002-004-02-00.0. Relator: Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, em DJU. 07.12.2006.

está com vistas ao Ministro Joaquim Barbosa. Está em julgamento, por agora, o pedido cautelar:

30.06.2000 – S. Pertence. Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, vencido o senhor Ministro Marco Aurélio, não conheceu da ação direta no que toca ao artigo 1º da Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000, no ponto que introduziu na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) o parágrafo único do artigo 625-E. Votou o Presidente. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por unanimidade, indeferiu a medida liminar no que toca ao artigo 1º da Lei nº 9.957, de 12 de janeiro de 2000, no ponto em que introduziu na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) o inciso II do artigo 852-B. Votou o Presidente. E após o voto do senhor Ministro Octavio Gallotti (relator), indeferindo a cautelar, e do voto do senhor Ministro Marco Aurélio, deferindo-a, em parte, referentemente ao artigo 625-D, introduzido pelo artigo 1º da Lei nº 9.958/2000, o julgamento foi adiado pelo pedido de vista do senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Ausentes, justificadamente, os senhores Ministros Sydney Sanches e Celso de Mello. Plenário, 30.6

16.08.2007 - Joaquim Barbosa. Decisão: após o voto-vista do senhor Ministro Sepúlveda Pertence, que acompanhou a divergência iniciada pelo senhor Ministro Marco Aurélio, para deferir parcialmente a cautelar, no que foi acompanhado pelos votos da Senhora Ministra Cármen Lúcia e pelos dos senhores ministros Ricardo Lewandowski e Eros Grau, pediu vista dos autos o senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidência da senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 16.08.2007.¹⁵²

Quanto ao alcance da quitação, que se pretende ser geral, salvo ressalva expressa e específica, em inédita hipótese de desapossamento e privação de direitos pelo silêncio ou mudez do trabalhador, as críticas são ferozes, como se observa em Reginaldo Melhado:

[...] a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas cogentes devem, portanto, ser assegurados, não se admitindo jamais que a Comissão de Negociação prévia possa legitimar RENÚNCIAS DO TRABALHADOR, seja ela tácita ou expressa, não podendo sequer admitir que a simples expressão "eficácia liberatória geral" tenha o condão de contrariar as dicções do art. 9o., 444 e 468 contidas na mesma Consolidação. Veja-se que até mesmo no que se refere à redução de salário a CF só a admite mediante CCT ou ACT (art. 7º, inciso VI). Ademais da incorreção lexicológica, há nesta regra uma perversidade política imoral.¹⁵³

¹⁵² STF. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 05.12.2007.

¹⁵³ MELHADO, Reginaldo. *Comissões de conciliação: a lógica do avesso*. Curitiba: Gênese, 2000, p. 331-409.

Não obstante serem irreplicáveis os argumentos em desfavor da quitação por omissão, tanto que sequer a concedida perante a autoridade judiciária, se não expressamente explicitar a sua efetiva abrangência põe a salvo o que por ela não ressalvado¹⁵⁴, cumpre registrar que os Tribunais têm acolhido a quitação plena. De efeito:

Acordos celebrados perante as comissões de conciliação prévia. Quitação. Efeitos. I - Esta Corte tem reiteradamente decidido pela eficácia liberatória geral do termo de conciliação firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia, quando não há oposição de qualquer ressalva, como dispõe claramente o art. 625-E da CLT. II - Recurso provido.¹⁵⁵

RECURSO DE REVISTA – COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA TERMO EFICÁCIA LIBERATÓRIA GERAL APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 330 DO TST. Esta Corte tem pacificado entendimento de que aplica-se, na espécie, a previsão contida no art. 625-E, parágrafo único, da CLT, segundo o qual, salvo quanto às parcelas expressamente ressalvadas, o termo firmado na Comissão de Conciliação Prévia detém eficácia liberatória geral. Uma vez que não foram apostas ressalvas ao acordo realizado perante a Comissão de Conciliação Prévia e não resultou demonstrado vício na manifestação de vontade, afastam-se as violações apontadas. Recurso de Revista não conhecido.¹⁵⁶

A Ação Direta de Inconstitucionalidade sob nº 2237¹⁵⁷, que também trata do alcance da quitação cogitada no parágrafo único do art. 625-E, da CLT, está sobrestada, desde 27.02.2003, até o julgamento da ADIN 2139, antes referida.

Pelo formato vigente, a desprocessualização do litígio individual entre empregado e empregador, com o incentivo à resolução via organismos privados, da própria empresa ou de entidades sindicais, permite, no mínimo, três meditações: (a) ao empregado é atribuído o dever de previamente veicular a sua demanda à CCP – ou justificar de modo relevante porque assim não cumpriu –, sob pena de ver tolhido o acesso ao Judiciário, enquanto ao empregador é mera faculdade a ela se submeter, sem sanção qualquer, portanto; (b) conciliado o caso, sem qualquer ressalva, a apresentação de uma demanda em Juízo tenderá à rejeição, exceto se

¹⁵⁴ Acordo judicial – Transação – Alcance. A transação judicial faz coisa julgada apenas nos limites em que o acordo foi homologado, ainda que nos termos da avença as partes pretendessem inserir outros direitos. (acórdão do TRT 15ª Região, 1ª Turma, processo ROPS nº 29682/03, relator Juiz Luiz Antônio Lazarim, em DJSP 03.10.03, p. 61)

¹⁵⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 4ª Turma. Processo RR-879/2002-018-02-00. Relator: Ministro Antônio José de Barros Levenhagen. Brasília, DJU. 10.08.2007.

¹⁵⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. Processo RR-1804/2005-117-15-00. Relator: Ministro Carlos Alberto Reis de Paula. Brasília, DJU 14.09.2007.

¹⁵⁷ STF. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 05 dez. 2007.

ocorrente hipótese legal à invalidação do negócio jurídico; (c) conciliado o caso, a qualquer preço, sem ressalva, o empregador obterá quitação do que pedido e não pedido.

Em fecho registra-se que, além das ações diretas de inconstitucionalidade, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, por serem julgadas desde 2000, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 498/2003¹⁵⁸, de autoria de Clair da Flora Martins (nele também colados dois outros projetos e um substitutivo) que, mantendo o mecanismo da conciliação privada, oferece-lhe nova dimensão, especialmente, tornando facultativa a sua utilização; atribuindo eficácia liberatória exclusivamente às obrigações expressamente pactuadas; e, fixando a responsabilidade direta das instituidoras – empresas e entidades sindicais –, por eventuais danos civis – materiais ou morais –, por atos de seus conciliadores, que prejudiquem os acordantes, fundados na coação, simulação ou fraude.

A funcionalidade das comissões de conciliação prévia tem merecido encômios, pois:

[...] Antes da existência da conciliação prévia, na década passada, ingressavam na Justiça do trabalhista brasileira, em média, dois milhões de processos ao ano. Em 2006, este número caiu para 1,8 milhão de ações. “Estou convencido que essa diminuição se deu por causa do uso da conciliação”, diz o ministro Ives Gandra Martins Filho. De acordo com o ministro, a idéia da conciliação é desafogar o Judiciário de processos, em geral de pequeno porte, que poderiam ser resolvidos por meio de acordo.¹⁵⁹

No interregno, sim, Estado, empresas e trabalhadores contabilizaram ganhos e perdas, uns mais, outros menos, por suposto, não carecendo muito esforço saber em desabono de quem a nova ordem agiu.

¹⁵⁸ Andamento do Projeto: 27.09.07: Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) - Parecer do Relator, Dep. Maurício Rands (PT-PE), pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa deste, com emendas, do Substitutivo da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, com subemenda substitutiva, do PL 1974/2003, com emendas, do PL 2483/2003 e da Emenda 1/2004 apresentada na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 06 dez. 2007.

¹⁵⁹ CARVALHO, Luíza. *Valor Econômico*, 22.08.2007.

3.3 A DESPROTEÇÃO DO CREDOR TRABALHISTA À FACE DO RESGUARDO PATRIMONIAL DO DEVEDOR

*“Perdonando troppo a chi falla,
si fa ingiustiza a chi non falla”¹⁶⁰*

Exatos 60 anos transcorreram entre o viger do Decreto-Lei nº 7.661/45, regente da falência e concordata do comerciante, e o da Lei nº 11.101/05, que veio regular a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário¹⁶¹ e da sociedade empresária¹⁶², que o revogou.

Incontáveis as mudanças, das quais, para efeitos do estudo que se faz, merecem recortadas duas pelas inefáveis percussões causadas no negócio jurídico emprego: a desproteção do crédito do assalariado e a desoneração absoluta do adquirente de ativos do devedor.

3.3.1 O Retalho do Crédito, na Falência

No diploma que vigeu, com as alterações legislativas que lhe foram postas, o crédito trabalhista era privilegiadíssimo em toda a sua extensão, e se arrumava no topo dos preferidos, em caso de falência do devedor, pois:

‘Art. 102¹⁶³: Ressalvada a partir de 2 de janeiro de 1958, a preferência dos créditos dos empregados, por salários e indenizações trabalhistas, sôbre cuja legitimidade não haja dúvida, ou quando houver, em conformidade com a decisão que fôr proferida na Justiça do Trabalho, e, depois dêles a preferência dos credores por encargos ou dívidas da massa (art. 124), a classificação dos créditos, na falência, obedece à seguinte ordem:

- I – créditos com direitos reais de garantia;
- II – créditos com privilégio especial sôbre determinados bens;

¹⁶⁰ CASTIGLIONI, Baldassare (1478-1529): “perdoando demais a quem faliu, faz-se injustiça a quem não fale”. Migalhas, nº 1054, de 24.10.2004.

¹⁶¹ Art. 966 do Código Civil: “quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou de serviços”.

¹⁶² Art. 982 do Código Civil: “a sociedade tem por objeto o exercício da atividade própria de empresário sujeito a registro”.

¹⁶³ Com a redação dada pela Lei nº 3.726, de 11.02.1960, que originalmente soergueu salários e indenizações à primeira preferência, pois, até então, era o último da hierarquia do art. 102.

III – créditos com privilégio geral;
IV – créditos quirografários

§ 1º: Preferem a todos os créditos admitidos à falência a indenização por acidente do trabalho e os outros créditos que, por lei especial, gozarem essa prioridade. (grifou-se)

O privilégio era inquestionável, antepondo-se aos encargos¹⁶⁴ e às dívidas¹⁶⁵ da massa:

Art. 124. Os encargos e dívidas da massa são pagos com preferência sobre os créditos admitidos a falência, ressalvado o disposto nos artigos 102 e 125.

A condição particularizada também era encontrada na Consolidação das Leis do Trabalho¹⁶⁶, assim:

Art. 449 - Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.

§ 1º - Na falência, constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito. (grifou-se)

§ 2º - Havendo concordata na falência, será facultado aos contratantes tornar sem efeito a rescisão do contrato de trabalho e conseqüente indenização, desde que o empregador pague, no mínimo, a metade dos salários que seriam devidos ao empregado durante o interregno.

Art. 148 - A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.

A natureza alimentar do crédito, o não compartilhamento do assalariado no risco da atividade e o seu efetivo resguardo, ante qualquer outro credor junto ao seu

¹⁶⁴ § 1º São encargos da massa: I – as custas judiciais do processo da falência, dos seus incidentes das ações em que a massa fôr vencida; II – as quantias fornecidas a massa pelo síndico ou pelos credores; III – as despesas com a arrecadação, administração, realização de ativo e distribuição do seu produto, inclusive a comissão de síndico; IV – as despesas com a moléstia e o enterro do falido, que morrer na indigência, no curso do processo; V – os impostos e contribuições públicas a cargo da massa e exigíveis durante a falência; VI – as indenizações por acidentes do trabalho que, no caso de continuação de negócio do falido, se tenha verificado nesse período.

¹⁶⁵ § 2º São dívidas da massa: I – as custas pagas pelo credor que requereu a falência; II – as obrigações resultantes de atos jurídicos válidos, praticados pelo síndico; III – as obrigações provenientes de enriquecimento indevido da massa.

¹⁶⁶ A CLT, no seu art. 449 e seu § 1º, originalmente, fixava o privilégio aos salários e um terço de indenizações, sendo que pelo Decreto-Lei nº 192/67, ficou explícita que a preferência, aos fins do art. 102 do D.L. nº 7.661/45, correspondia àquela prevista nele prevista: salários e 1/3 das indenizações. Com o advento da Lei nº 6.449/77, alcançou-se a redação acima transcrita.

devedor, faziam o atamento “[...] a fim de garantir meios ao empregado que torne possível e concreto o direito de exigir o cumprimento das obrigações contratuais pelo empregador”¹⁶⁷, segundo Teixeira Manus, no caso de falência, eis que o evento concordata em nada alterava o contrato de emprego vigente ou já resolvido:

A concordata do empregador não impede a execução de crédito nem a reclamação de empregado na Justiça do Trabalho. (súmula 227/STF)

Com o aparecimento do novo estatuto, a Lei nº 11.110/05, a falência instala a execução coletiva de credores, com o despojamento do patrimônio do falido em prol do pagamento destes, que concorrem segundo uma nova tábua de predileção classificatória dos créditos, como está no seu art. 83:

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; (grifou-se)

II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;

III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;

IV – créditos com privilégio especial, a saber:

- a) os previstos no art. 964 da Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002;
- b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;
- c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia;

V – créditos com privilégio geral, a saber:

- a) os previstos no art. 965 da Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002;
- b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei;
- c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

VI – créditos quirografários, a saber:

- a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo;
- b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento;
- c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo; (grifou-se)

VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;

VIII – créditos subordinados, a saber:

- a) os assim previstos em lei ou em contrato;
- b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.

§ 1º - Para os fins do inciso II do caput deste artigo, será considerado como valor do bem objeto de garantia real a importância efetivamente arrecadada

¹⁶⁷ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Os créditos trabalhistas na insolvência do Empregador*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1995, p. 13.

com sua venda, ou, no caso de alienação em bloco, o valor de avaliação do bem individualmente considerado.

§ 2º - Não são oponíveis à massa os valores decorrentes de direito de sócio ao recebimento de sua parcela do capital social na liquidação da sociedade.

§ 3º - As cláusulas penais dos contratos unilaterais não serão atendidas se as obrigações neles estipuladas se vencerem em virtude da falência.

§ 4º - Os créditos trabalhistas cedidos a terceiros serão considerados quirografários.(grifou-se)

Art. 84. Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, os relativos a:

I – remunerações devidas ao administrador judicial e seus auxiliares, e créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência;
(grifou-se)

II – quantias fornecidas à massa pelos credores;

III – despesas com arrecadação, administração, realização do ativo e distribuição do seu produto, bem como custas do processo de falência;

IV – custas judiciais relativas às ações e execuções em que a massa falida tenha sido vencida;

V – obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67 desta Lei, ou após a decretação da falência, e tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.

Enquanto a norma revogada, claramente, fixava a ilimitada “preferência dos créditos dos empregados, por salários e indenizações trabalhistas”, a novel trata dos:

- a) “créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta salários mínimos) por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho”, quanto a estes sem linha de corte, como preferenciais;
- b) do “saldo” (o que sobejar, a valores de hoje, R\$ 57.000,00, considerado o salário mínimo¹⁶⁸ de R\$ 380,00), como quirografário, ou seja, desprovido de preferência ou privilégio; e,
- c) “os relativos a serviços prestados após a decretação da falência”, como extraconcursais - o mesmo que super privilegiados - antecedentes aos preferenciais, aos quais se subsumem os créditos trabalhistas (e

¹⁶⁸ A fixação em salários mínimos é denotada como inconstitucional por MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 283.

indenizatórios por acidente de trabalho) surgidos também ao tempo da recuperação judicial, por regra específica na mesma Lei:

Art. 67. Os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial, inclusive aqueles relativos a despesas com fornecedores de bens ou serviços e contratos de mútuo, serão considerados extraconcursais, em caso de decretação de falência, respeitada, no que couber, a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei. (grifou-se)

Realmente,

[...] a lei prevê que os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial serão considerados extraconcursais, não apresentando nenhuma exceção [...] Portanto, não havendo restrição na lei, não cabe ao intérprete assim proceder, retirando de tal hipótese os créditos dos trabalhadores, sob pena de não observar direitos fundamentais dos trabalhadores previstos na Constituição Federal.¹⁶⁹

Necessário advertir que a Convenção nº. 95 da OIT, ratificada pelo Brasil em abril/1957, prevê a possibilidade de a legislação nacional determinar um limite¹⁷⁰ à proteção do salário, em sua regra 11, assim:

Em caso de falência ou de liquidação judiciária de uma empresa, os trabalhadores empregados serão tratados como credores privilegiados, seja pelos salários que lhes são devidos a título de serviços prestados no decorrer de período anterior à falência ou à liquidação e que será prescrito pela legislação nacional, seja pelos salários que não ultrapassem limite prescrito na legislação nacional.¹⁷¹

De passagem, vale registrar que a Lei nº 4886/65 (com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 8420/92), reguladora da representação comercial autônoma, fixa no seu art. 44: “no caso de falência do representado as importâncias por ele devidas ao representante comercial, relacionadas com a representação, inclusive comissões vencidas e vincendas, indenização e aviso prévio, serão considerados créditos da mesma natureza dos créditos trabalhistas”.

¹⁶⁹ SOUZA, Marcelo Papaléo. *A nova Lei de Recuperação e Falência e as suas Conseqüências no Direito e no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006, p. 221.

¹⁷⁰ Tramita no Supremo Tribunal Federal, sob nº ADIN-3424, a ação direta de inconstitucionalidade, que investe contra o limite fixado como de privilégio, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, que tem conclusos os autos desde 18.05.07, conforme acesso ao STF. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 12 dez. 2007.

¹⁷¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT e outros Tratados*. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2007, p. 109.

Justifica-se o encaixe, na medida em que a Lei nº 11.110/05, ao fixar o privilégio, no já transcrito art. 83, I, que se refere a “créditos derivados da legislação do trabalho”, pode ensejar o entendimento de que hospede todo e qualquer trabalho não subordinado, desde que realizado por pessoa física, porquanto a relação de emprego é mera espécie do gênero relação de trabalho, distinguida pela singularidade da prestação de serviços subordinada, segundo a letra dos arts. 2º e 3º da CLT.

A doutrina tem apontando para a interpretação circunscrita aos créditos derivados da relação de emprego e da representação comercial autônoma:

[...] Em que pese ter ampliada a competência da Justiça do Trabalho com a Emenda Constitucional n. 45/2004, quando a LRF se refere a créditos trabalhistas, está tratando das importâncias decorrentes dos contratos de emprego e das equiparadas (comissões vencidas e vincendas, indenizações do aviso prévio e rompimento injusto do contrato, e outros créditos, devidos aos representantes comerciais).¹⁷²

[...] A Lei nº 11.101/05 também inova quanto ao alcance dos antes chamados créditos trabalhistas, uma vez que mudando a denominação destes para créditos derivados na legislação do trabalho permite que neles se incluam não só os referentes a saldo de salário, férias, horas extras, 13º salário, mas os decorrentes de ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho, reconhecidos e fixados pela Justiça do Trabalho, pois que considerados como derivados da relação de trabalho, tanto pelo artigo 7º como pelo recentemente alterado 114, da Constituição Federal.¹⁷³

[...] Não se entende bem, contudo, o concurso dos representantes comerciais autônomos, que são empresários, ainda que explorem atividade de reduzida expressão econômica. Aliás, muitos deles são revestidos da forma de pessoa jurídica - sociedade limitada ou anônima -, e alguns são empresas fortes, inclusive com recursos multinacionais. Estabelecer concurso desses credores com os trabalhistas é um despropósito da lei.¹⁷⁴

En passant, cumpre apor nota à “remuneração devida ao administrador judicial e seus auxiliares” como crédito extraconcursal (inc. I do art. 84), preferindo a quaisquer outros, inclusive os trabalhistas e acidentários, sendo justificado pela “[...] profissionalização da administração da falência [...], na verdade, mera condição para

¹⁷² SOUZA, *op. cit.*, p. 224.221.

¹⁷³ JUNQUEIRA, Palmyrita Sammarco. *Classificação dos Créditos no Processo Falimentar*, p. 228, In: MACHADO, Rubens Approbato (coord.) *Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

¹⁷⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e Recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 216.

melhor atender os direitos dos credores [...]”¹⁷⁵, devendo ser visualizados todos os créditos extraconcursais¹⁷⁶ como “[...] maior garantia de recebimento a quem vier a conceder crédito ao empresário em recuperação, contribuindo para o sucesso desta.”¹⁷⁷

3.3.2 O Sobrestamento do Crédito na Recuperação Judicial

No novo modelo legal,

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. (grifou-se)

A doutrina observa que,

A recuperação judicial, segundo perfil que lhe reservou o ordenamento, apresenta-se como um somatório de providências de ordem econômico-financeiras, econômico-produtivas, organizacionais e jurídicas, por meio das quais a capacidade produtiva de uma empresa possa, da melhor forma, ser reestruturada e aproveitada, alcançando uma rentabilidade auto-sustentável, superando, com isso, a situação de crise econômico-financeira em que se encontra o seu titular – o empresário -, permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego e a composição dos interesses dos credores (cf. artigo 47). Nesta perspectiva, é um instituto de Direito econômico¹⁷⁸.

¹⁷⁵ *Id. Ib.*, p. 217.

¹⁷⁶ Lei 1101/05, Art. 84. “Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, os relativos a: I – remunerações devidas ao administrador judicial e seus auxiliares, e créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência; II – quantias fornecidas à massa pelos credores; III – despesas com arrecadação, administração, realização do ativo e distribuição do seu produto, bem como custas do processo de falência; IV – custas judiciais relativas às ações e execuções em que a massa falida tenha sido vencida; V – obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67 desta Lei, ou após a decretação da falência, e tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei”.

¹⁷⁷ COELHO, *op. cit.*, p. 243.

¹⁷⁸ CAMPINHO, Sérgio. *Falência e Recuperação de empresa: O novo regime de insolvência empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 10.

Acolhida, judicialmente, a proposta recuperadora do devedor, todos os créditos existentes até a sua data ficarão a ela sujeitos, o que apanhará os haveres trabalhistas e os decorrentes das indenizações por acidentes de trabalho, que poderão ser pagos em até 01 (um) ano, ressalvado o equivalente a 05 (cinco) salários mínimos¹⁷⁹, por trabalhador, a ser quitado em 30 (trinta) dias, à conta dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 03 (três) meses anteriores ao pedido judicial de recuperação:

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

[...]

Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial. (grifou-se)

Para o interesse do presente estudo, o deferimento do processamento da recuperação judicial traz o imediato efeito de “suspender” o curso das ações e execuções à face do devedor, prosseguindo-se no foro especializado até a apuração do crédito, que será inscrito no quadro geral de credores, ainda que facultado ao Juiz do Trabalho o pedido de reserva do monte que estimar devido e de continuar o caso judicial se decorrido o prazo de 180 dias.

A doutrina indica um vetor,

Pela nova Lei de Falências, a empresa sob recuperação judicial – que substituirá a concordata – poderá quitar os créditos de natureza trabalhista, aí inclusos salários e direitos de rescisão, no generoso prazo de até um ano. Isso é inadmissível, se consideramos tratar-se, em larga medida, de créditos de estrita natureza alimentar.¹⁸⁰

¹⁷⁹ R\$ 1.900,00, considerando o salário mínimo de R\$ 380,00, vigente em dezembro/07.

¹⁸⁰ FELICIANO, Guilherme Guimarães. A Nova Lei de Falências. *O Estado do Paraná*, 26.06.04, p. 4.

A jurisprudência outro,

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VARIG S.A. EM PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUBMISSÃO DO CRÉDITO AO PLANO DE RECUPERAÇÃO. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos que se tenha contra o devedor recuperando, inclusive aqueles anteriores ao pedido de recuperação judicial. Esta é a regra geral, contida no artigo 49 da Lei 11.101/05. Decisão monocrática negando seguimento ao recurso por manifesta improcedência.¹⁸¹

3.3.3 A Descolagem do Empregado, na Alienação Asséptica

Para o espaço legal trabalhista, contido na CLT, o empregado se cola à empresa – e não ao seu titular – pela inteligência do art. 3º da CLT¹⁸², sendo que a alteração dela – na estrutura ou propriedade –, em nada afeta os contratos de emprego que sustém, mantidos ademais os direitos deles decorrentes no caso de falência, concordata ou dissolução.

Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

[...]

Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

Art. 449 - os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa.

O referido conjunto de regras foi surpreendido pela novel Lei de recuperação e falência, que dispôs de modo antinômico, em seus arts. 60 e 141:

Art. 60 - Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei.

Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei.

¹⁸¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 12ª Câmara Cível. Processo AI-70021128376. Relator: Desembargador Dálvio Leite Dias Teixeira, em 12.09.07.

¹⁸² “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.”

[...]

Art. 141 - Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo:

II – o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho.

§ 2º - Empregados do devedor contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho e o arrematante não responde por obrigações decorrentes do contrato anterior. (grifou-se).

Célio Horst Waldraff alveja as disposições encimadas:

Já destacamos em escrito antigo, primeiro, que “este processo de ‘esterilização’ ou ‘pasteurização’ pelo qual passa a empresa é uma porta escancarada para a fraude”. Depois, “a discriminação: a empresa solvente não dispõe dessa vantagem. O comprador ao adquirir uma empresa com saúde econômica leva todo o passivo oculto, tanto tributário e trabalhista, quanto de qualquer outra natureza”. Assim, para uma empresa quebrada, fica melhor provocar a falência e transferi-la para um “laranja” do próprio falido recomprar a empresa ‘a preço vil’ e voltar à ativa, já com a esterilização das dívidas tributárias, trabalhistas e acidentárias.¹⁸³

Mesmo porque há consenso na opinião externada por Mauricio Godinho Delgado para quem:

A separação de bens, obrigações e relações jurídicas de um complexo empresarial, com o fito de se transferir parte relevante dos ativos saudáveis para outro titular (direitos, obrigações e relações jurídicas), preservando-se o restante de bens, obrigações e relações jurídicas no antigo complexo – agora significativamente empobrecido – afeta, sim, de modo significativo, os contratos de trabalho, produzindo a sucessão trabalhista com respeito ao novo titular.¹⁸⁴

¹⁸³ WALDRAFF, Célio Horst. *A nova lei de Falência e o Direito do Trabalho*. Curitiba: Gênese, 2005, p. 370-371.

¹⁸⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006, p.410.

Não obstante, a alienação a terceiros, depurada de qualquer contaminação da situação do devedor, é vista como incentivadora à apuração de ativos que poderão quitar os credores, pela estimulação de maior número de interessados que, previamente ressalvados de qualquer responsabilidade, almejarão adquirir o negócio, total ou parcialmente, como enfatiza Fábio Ulhoa Coelho.¹⁸⁵

Aparentemente trata-se de medida contrária aos interesses dos credores, mas, de verdade, não é. Se a lei não ressalvasse de modo expresso a sucessão do adquirente, o mais provável é que simplesmente *ninguém* se interessasse por adquirir a filial ou unidade posta à venda. E, neste caso, a recuperação não seria alcançada e perderiam todos os credores.

A questão já tem merecido a meditação judicial, como no caso da companhia aérea Varig que, em regime de recuperação e mediante administração judicial, ao alienar a empresa Varig Logística S.A., estimulou o Ministério Público do Trabalho a ajuizar ação civil pública, perseguindo (e obtendo) o bloqueio liminar do valor de R\$ 244.457.839,12, à conta da sucessão.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, também em sede liminar, estipulou:

Aparentemente, a sentença proferida pelo MM. Juiz do Trabalho titular da 33ª Vara Trabalhista do Rio de Janeiro nos autos da Ação Civil Pública nº 1053-2006-033-01-00-7 proposta pelo Ministério Público do Trabalho contra Varig Logística S.A. e Outras contraria a decisão prolatada nos autos do Conflito de Competência nº 61.272, RJ - especialmente na parte em que antecipou a tutela. Defiro, por isso, a medida liminar para suspender-lhe os efeitos, entre os quais o bloqueio da quantia de R\$ 244.457.839,12 (duzentos e quarenta e quatro milhões, quatrocentos e cinquenta e sete mil, oitocentos e oitenta e nove reais e doze centavos).¹⁸⁶

A lei também tem sido meditada no Judiciário especializado:

EMENTA: LEI 11.101/2005 - EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - REJEIÇÃO. O parágrafo 2o., do artigo 6o., da Lei n. 11.101/05, permite "... pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8o desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no

¹⁸⁵ *Id. lb.*, p. 170.

¹⁸⁶ Decisão liminar proferida no processo CC-61.272 (Conflito de Competência), relator Ministro Ari Pargendler, Superior Tribunal de Justiça, em 30.08.06.

quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença". Outrossim, considerando a inexistência de pronunciamento judicial de Corte Superior declarando a incompetência material da Justiça do Trabalho na fase de cognição (que, ao revés, está literalmente prevista na norma legal em exame) relativamente ao ajuizamento de ações trabalhistas em face de empresa que se encontra em recuperação judicial, existindo, tão-somente, decisões favoráveis ao entendimento de que devam ser concentradas no Juízo responsável pela recuperação judicial, as ações tendentes à recuperação da empresa, visando o seu pleno funcionamento, o que poderia vir a ser comprometido case se determinasse, em sede de ação trabalhista, a alienação de bens da aludida empresa e, considerando, finalmente, ser o objetivo principal do Colendo STJ, consubstanciado nas liminares concedidas em sede de ação de conflito de competência, a preocupação de evitar, por parte de órgãos integrantes desta Justiça Especializada a tomada de decisões que pudessem vir a colocar em risco, por meio de sentenças proferidas, concessões de liminar ou de antecipação de tutela, o patrimônio da empresa que se encontra em recuperação judicial, acarretando, de forma definitiva, a sua quebra, exigindo, assim, a concentração, de forma exclusiva, perante o Juízo responsável pela recuperação judicial, das ações propostas em face da empresa Varig e das decisões a respeito da alienação ou não de seus ativos, tem-se plenamente possível o ajuizamento da presente ação perante a Justiça do Trabalho, ante o disposto no artigo 114, inciso I e IX, da Magna Carta. E, em relação ao crédito trabalhista, de natureza alimentar e superprivilegiado, a execução contra a empresa em recuperação judicial, assim como em face da massa falida, não poderá prosseguir no âmbito desta Especializada se o processamento da recuperação judicial já foi autorizado ou a falência da executada já foi decretada, como no caso concreto. Portanto, ante o previsto no artigo 768 da CLT, da Consolidação, aplicável na espécie por analogia, a execução será realizada segundo os ditames da legislação trabalhista até o momento em que o crédito do empregado for liquidado (do mesmo modo que se fazia ao tempo da antiga Lei de Falência (artigo 24, /S 2o., II, do Decreto-lei n. 7.661/45), revogada pelo artigo 200 da Lei n. 11.101/2005) e, em seguida, prosseguir-se-á a execução perante o juízo competente, mediante a devida habilitação do crédito liquidado.¹⁸⁷

3.3.4 O Empregado Colaboracionista

Há averiguar outra, não menos importante, regra afeita ao chão trabalhista que edulcora a Lei federal em comento.

É que, dentre o vasto elenco de meios e modos à recuperação da empresa, cuidou-se de cravar a hipótese de efetiva colaboração dos trabalhadores a tal desiderato, via cortes na remuneração e jornada, mediante negociação coletiva.

¹⁸⁷ MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. 4ª Turma. Processo RO-00871-2006-008-03-00-1. Relator: Juiz Júlio Bernardo do Carmo. Belo Horizonte, DJMG. 19.05.07, p. 16.

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 (grifou-se)

Tal permissão encontra eco na Constituição Federal que, expressamente, prevê, no seu art. 7º, a retribuição remuneratória (inc. VI), a compensação e redução da jornada (inc. XIII), quando ambientadas em normas coletivas – Acordo Coletivo de Trabalho ou Convenção Coletiva de Trabalho – .

Vale o registro, para o fechamento da prospecção feita sobre o novo *standard* da recuperação e falência da empresa, parafraseando o citado Castiglioni: perdoando demais a quem faliu, faz-se injustiça a quem não “fala”.

3.4 O TRASPASSE DE ATIVIDADE

As indústrias americanas de armamento, na 2ª Guerra Mundial, não venciam abastecer o mercado que necessitava de produtos tecnicamente confiáveis e em grande quantidade, razão pela qual deliberaram por concentrar-se na produção e delegar a outras empresas o suprimento de componentes e serviços de suporte.

O livro *Tempos Muito Estranhos*¹⁸⁸, que narra a saga dos Roosevelt, bem revela a fragilidade e a pronta adaptação da indústria americana às solicitações decorrentes do conflito que se alastrava na Europa, adotando a delegação de cometimentos industriais próprios a outrem.

O fenômeno econômico interferiu na sociedade e percutiu no Direito que, antes, ainda que existente, dele não se ocupava com especificidade (art. 455/CLT¹⁸⁹, já autorizava a interposição de empresa na execução de atividades).

¹⁸⁸ GOODWIN, Doris Kearns. *Tempos Muito Estranhos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

¹⁸⁹ Art. 455 - Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Aportou, no Brasil, com a chegada de empresas multinacionais, exemplo disso a indústria automobilística, ganhando significativo estímulo com a administração pública e ficando, definitivamente, incorporada no meio empresarial, como um dos efeitos da globalização.

A terceirização não tem definição legal e é um neologismo incorporado aos dicionários, como no Michaelis, assim:

ato ou efeito de terceirizar [...] delegar a trabalhadores não pertencentes ao quadro de funcionários de uma empresa funções exercidas anteriormente por empregados dessa empresa”.¹⁹⁰

A OIT dela não trata especificamente. As Convenções 161 (serviços de saúde organizados a uma ou várias empresas), 122 (política de emprego) e a 34 (recomenda a supressão de agências de colocação de mão-de-obra com fins lucrativos), ratificadas pelo Brasil, sinalizam a uma permissão, segundo preleciona Sergio Pinto Martins¹⁹¹.

A terceirização é uma técnica de administração de empresas que busca uma maior competitividade, via melhoria da qualidade e do aumento da produtividade dos produtos e serviços, pela distribuição de atividades acessórias a empresas especializadas nessas atividades, podendo a tomadora concentrar-se em sua atividade principal.

Para Lívio Antônio Giosa,

é um processo de gestão pelo qual se repassam algumas atividades para terceiros – com os quais se estabelece uma relação de parceria -, ficando a empresa concentrada apenas em tarefas essencialmente ligadas ao negócio em que atua.¹⁹²

¹⁹⁰ MICHAELIS. *Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 1998.

¹⁹¹ MARTINS, Sergio Pinto. *A Terceirização e o Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 36.

¹⁹² GIOSA, Lívio Antonio. *Terceirização: uma abordagem estratégica*. 5. ed. São Paulo: Pioneira, 1997, p. 14.

Enquanto, para Amorim Robortella, é fenômeno que:

incrustou-se definitivamente no processo econômico, indicando a existência de um terceiro que, com competência, especialidade e qualidade, em condição de parceria, presta serviços ou produz bens para a empresa contratante.¹⁹³

É contratual, consistente no acordo de vontades entre duas empresas, de um lado a que toma e de outro a que produz bens ou presta serviços, de forma continuada ou não, em caráter de parceria, expressada por várias formas de contratos (nominados ou não) de natureza civil ou comercial, que se pode exemplar:

- no âmbito civil (empreitada (arts. 610 a 626 do NCC e 455/CLT)), prestação de serviços (arts. 593 a 609 do NCC), parceria (rural);
- no âmbito comercial (concessão mercantil (revendas de automóveis), assistência técnica (manutenção e conservação de bens), representação comercial autônoma (mediação para realização de negócios mercantis, Lei nº 4.886/65), franquia (cessão do direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição de produtos ou serviços e o de uso de tecnologia ou sistema operacional do franqueador Lei nº 8.955/94));
- no cooperativismo (sociedade de pessoas que tem por objetivo a organização de esforços em comum para a consecução de determinado fim, que poderá adotar por objeto qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, Lei nº 5764/71 e par. único do art. 442/CLT).

Não há norma expressa a proibi-la, em qualquer atividade – meio ou fim – tocando ao empresário (art. 5º, II e XIII, da C.F) defini-la a seu talante, mesmo porque é “assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei” (par. único do art. 170 da C.F.).

¹⁹³ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O moderno Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1996, p. 236.

As empresas que operam em tal segmento econômico – o da prestação de serviços – têm ampla tutela e aguçam grande interesse do Estado, pelos empregos¹⁹⁴ que concedem e tributos¹⁹⁵ que recolhem, compondo categorias econômicas¹⁹⁶ de significativa importância, ocupando extenso rol de atividades profissionais – de qualquer qualificação – que formam categorias profissionais correspondentes, agrupadas em expressivas e atuantes entidades de classe (sindicatos e federações, estaduais e nacionais) e produtora criação normativo-sindical.

A terceirização tem merecido consistente incentivo:

- Decreto-Lei nº 200/67, que dispôs sobre a organização da Administração Pública, expressa em seu art. 7º:

para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução. (grifou-se)

- a Lei nº 5.645/70, no par. único do art. 3º, fixou:

As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967.

¹⁹⁴ A Federação Nacional das Empresas Prestadoras de Serviços de Limpeza e Conservação (Febrac), congregando 27 sindicatos patronais, representa setor que emprega cerca de 1,5 milhão de trabalhadores, dados obtidos no sítio FEBRAC. Disponível em: <http://www.febrac.com.br>. Acesso em: 09 dez. 2007.

¹⁹⁵ Empresa contratante de serviços executados, mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deve reter 11% do valor bruto da nota fiscal (no que toca à mão-de-obra) e recolher diretamente à previdência social, com exoneração de eventual co-responsabilidade (Lei nº 9.711/98).

¹⁹⁶ Ver o Quadro Anexo ao artigo 577 da CLT, Confederação Nacional do Comércio e Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio, 3º (agentes autônomos do comércio) e 5º (turismo e hospitalidade) Grupos.

- o Decreto nº 2.271/97 previu:

Art. 1º - No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

§ 1º - As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta. (grifou-se)

- o art. 37, XXI, da vigente Constituição Federal, estipula que:

[...] as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública [...].

- a Lei nº 4.886/65 regula a “representação comercial autônoma, legitima a mediação à realização de negócios mercantis, com prática ou não de atos relacionados com a execução dos negócios”, sem vínculo empregatício¹⁹⁷;

- a Lei nº 7.102/83 (com a redação da Lei nº 8.863/94) legitimou a prestação de serviços de vigilância e transporte de valores, por empresas especializadas, a quaisquer tomadores - privados ou públicos;

¹⁹⁷ VÍNCULO DE EMPREGO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA. Para reconhecimento do vínculo de emprego, faz-se necessária a verificação da presença dos elementos caracterizadores do contrato de emprego estampados no art. 3º, da CLT: prestação pessoal de serviço de natureza não eventual, subordinação jurídica e onerosidade. A prova produzida nos autos, todavia, demonstra que o elemento subordinação existente entre as partes não era aquele referente ao contrato de emprego e sim o de uma representação comercial havida consoante contrato juntado ao caderno processual. (acórdão do TRT-9ª Região, 4ª Turma, sob nº 26200/2007, Relatora Juíza Sueli Gil El-Rafih, DJEPR. 18.09.2007).

O contrato de trabalho e o trabalho autônomo (liberal) possuem elementos comuns, tais como a natureza continuada e o caráter oneroso da prestação de serviços. Todavia, divergem num pequeno aspecto: a existência da subordinação hierárquica e jurídica que caracteriza o contrato de emprego, mas está mitigada no trabalho autônomo. A falta de autonomia da vontade quanto ao modo de realização do serviço, bem como a presença dos demais requisitos elencados nos artigos 2º e 3º da CLT demonstram a existência de vínculo de emprego entre as partes (acórdão do TRT-9ª Região, 4ª Turma, sob nº 22093/2007, Relator Juiz Luiz Celso Napp, DJEPR. 17.08.2007).

- o parágrafo único do art. 442/CLT (redação dada pela Lei nº 8949/94) repudia o vínculo empregatício¹⁹⁸ entre o cooperado e sua cooperativa, bem assim entre o mesmo e o tomador dos serviços:

Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.

- a Lei nº 11442, de 05.01.2007, que dispôs sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração, legitimou a prestação continuada e remunerada de serviços pessoais, sem vínculo empregatício:¹⁹⁹

¹⁹⁸ COOPERATIVA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Presentes os requisitos necessários à constituição legal de uma cooperativa, quais sejam, a concretização de um objetivo comum resultante da reunião voluntária de pessoas que juntam seus esforços e suas economias, ausência de pessoalidade e subordinação, é correto afirmar a existência da verdadeira sociedade cooperativa e, em consequência, a inexistência de vínculo empregatício dos cooperados quer com ela, quer com o tomador dos serviços. (acórdão do TRT-12ª Região, no processo RO-V 008822/2000, Relator Juiz Ângelo Biléssimo, DJSC. 02.05.2001, p. 75).

COOPERATIVA. FRAUDE. VÍNCULO. COM A TOMADORA. Na situação dos autos, militam contra a tese do trabalho cooperativado: (1) a evidente distonia entre a finalidade da tomadora, empresa voltada à indústria e comércio, importação e exportação de produtos e acessórios para lojistas, displays, fabricação de artefatos metalúrgicos diversos e serviços de serralheria, e a cooperativa intermediadora da mão-de-obra, que congrega auxiliares nas áreas de hotelaria, condomínios e afins; (2) o posterior registro do reclamante, após algum tempo, pela própria tomadora; (3) a ativação pessoal e remuneração mensal; (4) a ausência de distribuição das sobras líquidas; (5) inexistência de efetiva participação na vida da suposta cooperativa; (6) a ausência de notícia do registro da cooperativa na OCB (Organização das cooperativas Brasileiras), como exige o artigo 107 da Lei 5.764/71 (Lei das Sociedades Cooperativas). Por tudo isso, restou amplamente configurada a irregularidade de funcionamento e presumido o desvio finalístico da cooperativa interposta fraudulentamente, devendo ser prestigiada a decisão de origem que reconheceu o vínculo com a tomadora." (TRT-2ª Região, 4ª Turma, acórdão: 20070932276, Relator Juiz Ricardo Artur Costa e Trigueiros, em 23.10.2007, DJESP. 09.11.2007).

¹⁹⁹ MOTORISTA AUTÔNOMO. Configurada nos autos a prestação de serviços, pelo motorista, por conta própria, arcando ele com as despesas de viagem, sem qualquer ingerência da empresa proprietária do caminhão sobre a prestação de serviços, é de ser reconhecida a condição de autônomo do trabalhador, pois ausente, na relação, o requisito da subordinação jurídica, essencial ao reconhecimento do vínculo de emprego (art. 3º da CLT). (acórdão do TRT-12ª Região, 3ª Turma, sob nº 2298/2007, Relatora Juíza Maria Regina Olivé Malhadas, TRTSC/DOE. 14.03.2007).

VÍNCULO DE EMPREGO. TRANSPORTADOR. MOTORISTA. É empregado o proprietário de caminhões que labora no transporte de fumo no âmbito da propriedade da empresa reclamada, além de prestar outros serviços essenciais ao empreendimento econômico, no período de safra e entressafra, por mais de quinze anos, quando provados a existência de subordinação e pessoalidade em moldes da relação de emprego. Elementos de prova confirmam ter havido labor em moldes dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, não só durante os períodos de safra, mas também durante a entressafra. Apelo negado' (acórdão do TRT-4ª Região, 3ª Turma, no processo 00282-2006-732-04-00-9, Relatora Juíza Maria Helena Mallmann, DOERGS-Justiça 23.04.07)

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o Transporte Rodoviário de Cargas - TRC realizado em vias públicas, no território nacional, por conta de terceiros e mediante remuneração, os mecanismos de sua operação e a responsabilidade do transportador.

Art. 2º A atividade econômica de que trata o art. 1º desta Lei é de natureza comercial, exercida por pessoa física ou jurídica em regime de livre concorrência, e depende de prévia inscrição do interessado em sua exploração no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas - RNTR-C da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, nas seguintes categorias:

I - Transportador Autônomo de Cargas - TAC, pessoa física que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade profissional;

§ 1º Denomina-se TAC-agregado aquele que coloca veículo de sua propriedade ou de sua posse, a ser dirigido por ele próprio ou por preposto seu, a serviço do contratante, com exclusividade, mediante remuneração certa.

§ 2º Denomina-se TAC-independente aquele que presta os serviços de transporte de carga de que trata esta Lei em caráter eventual e sem exclusividade, mediante frete ajustado a cada viagem.

[...]

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. (grifou-se)

O pensamento judiciário, consubstanciado em súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, indica constante e complacente alargamento de hipóteses:

239. Bancário. Empregado de empresa de processamento de dados.

É bancário [...] exceto quando a empresa de processamento de dados presta serviços a banco e empresa não bancária do mesmo grupo econômico ou a terceiros.

257. Vigilante.

O vigilante, contratado diretamente por banco ou por intermédio de empresas especializadas, não é bancário.

256. Contrato de prestação de serviços. Legalidade.

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. (cancelado com a edição do enunciado 331).

331. 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, 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, 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).

A modificação do pensamento pretoriano é bastante perceptível pelo cotejo da redação que atribuíra à súmula 256 (editada em set/1986), com aquela que veio a substituí-la, no caso, a contida no verbete 331 (editada em set/2000) – ainda que não tenha havido qualquer modificação no manejo do assunto, na quadra constitucional ou legal, a justificá-la – o que induz à provável constatação de que houve uma espontânea evolução da inteligência²⁰⁰ judicial, premida pela realidade sócio-econômica do país.

O novo modelo jurisprudencial criou a antinomia entre poder (atividade meio) e não poder (atividade-fim), ainda que não preexistente qualquer catalogação legal sobre o assunto.

²⁰⁰ Aqui, no sentido psicológico: “capacidade de resolver situações problemáticas novas mediante reestruturação dos dados perceptivos”, segundo Dicionário Aurélio (versão eletrônica).

A doutrina procura conceituar atividade-fim como aquela essencial ao objeto social da empresa, dirigida ao “[...] seu objetivo econômico, atividade para a qual a empresa foi criada e organizada, alocando pessoal, custos e definindo as tarefas [...]”, enquanto atividade-meio “[...] expressão trazida para a área jurídica pela Súmula 331 do TST, pode ser considerada como sendo os serviços especializados auxiliares ao processo produtivo, de bens ou serviços, que não produzem isoladamente proveito econômico, por não estarem ligados diretamente aos fins sociais da tomadora”²⁰¹.

O Ministério do Trabalho, pela Instrução MTb/GM nº 3, de 29.08.1997, dispôs sobre a fiscalização das empresas de prestação de serviços a terceiros, cumprindo dela destacar o esforço administrativo para (a) discernir atividade fim e (b) prospectar hipótese de vínculo de emprego mascarado.

I - Da Empresa de Prestação de Serviços a Terceiros

[...]

Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa, considerando-se empresa de prestação de serviços a terceiros a pessoa jurídica de direito privado, de natureza comercial, legalmente constituída, que se destina a realizar determinado e específico serviço a outra empresa fora do âmbito das atividades-fim e normais para que se constitui essa última.

§ 1º As relações entre a empresa de prestação de serviços a terceiros e a empresa contratante são regidas pela lei civil.

§ 2º As relações de trabalho entre a empresa de prestação de serviços a terceiros e seus empregados são disciplinados pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

§ 3º Em se tratando de empresa de vigilância e de transportes de valores, as relações de trabalho estão reguladas pela Lei nº 7.102/83 e, subsidiariamente, pela CLT.

§ 4º Dependendo da natureza dos serviços contratados, a prestação dos mesmos poderá se desenvolver nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local por ela determinado.

§ 5º A empresa de prestação de serviços a terceiros contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus empregados.

§ 6º Os empregados da empresa de prestação de serviços a terceiros não estão subordinadas ao poder diretivo, técnico e disciplinar da empresa contratante.

²⁰¹ CASTRO, Rubens Ferreira. *A terceirização no Direito do Trabalho*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 102.

Art. 3º Para os efeitos desta Instrução Normativa, considera-se contratante a pessoa física ou jurídica de direito público ou privado que celebrar contrato com empresas de prestação de serviços a terceiros com a finalidade de contratar serviços.

[...]

§ 4º O contrato de prestação de serviços a terceiros pode abranger o fornecimento de serviços, materiais e equipamentos.

[...]

Art. 5º Cabe à Fiscalização do Trabalho, quando da inspeção na empresa de prestação de serviços a terceiros ou na contratante, observar as disposições contidas nesta Instrução Normativa, especialmente no que se refere a:

Parágrafo único. Presentes os requisitos configuradores da relação de emprego entre a contratante e os empregados da empresa de prestação de serviços a terceiros ou desvio da função destes, lavrar-se-á, em desfavor da contratante, o competente auto de infração, pela caracterização do vínculo empregatício.

A legalidade do contido na indicada Instrução Normativa rende ensejo a questionamento, como se extrai dos julgados adiante colados – valendo citar que, até 31.12.04, era da Justiça Federal a competência para conhecer e julgar a ação que pretendesse desconstituir auto de infração administrativo (capitulando como empregadora direta à tomadora dos serviços, deslocada, pela Emenda Constitucional nº 45/2004, a partir de 01.01.05, à Justiça do Trabalho.²⁰²

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO. FISCAL DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. PODER DE POLÍCIA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO E AFERIÇÃO DE SUA NATUREZA JURÍDICA. IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE. I. A Delegacia Regional do Trabalho e seus agentes legais carecem, no exercício regular do seu poder de polícia, de competência para aferir legalidade ou qualidade das relações jurídicas estabelecidas entre contratantes de trabalho ou de prestação de serviço, em especial para fins de apuração de regularidade ou irregularidade do recolhimento dos tributos e contribuições devidas, com imposição de penalidades. II. ...A Delegacia Regional do Trabalho não detém competência para aferir e pacificar *res dubia* no que tangente aos vínculos jurídicos trabalhistas, competindo-lhe apenas a aferição de irregularidades no cumprimento de efetivos contratos de trabalho. III. Tanto a Constituição Federal quanto a Consolidação das Leis do Trabalho reservam à Justiça do Trabalho a competência para reconhecimento de existência ou inexistência de vínculo empregatício, bem

²⁰² CF, art. 114: “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: VII – as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho”.

como para definição de sua própria qualidade jurídica, com os consectários de direito. IV. Ilegal é o auto de infração lavrado por fiscal do trabalho que, reconhecendo, *sponte propria*, como de emprego o vínculo jurídico estabelecido entre, de um lado, empresa e, de outro lado, representante comercial autônomo e contador autônomo, notifica empresa testificando a essencialidade e imprescindibilidade dos serviços por estes prestados ao exercício das atividades daquela. V. Apelação e remessa necessária improvidas.²⁰³

FISCAL DO TRABALHO. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. LIMITES. USURPAÇÃO DE ATIVIDADE JURISDICIONAL. Se os auditores fiscais do trabalho têm por atribuição assegurar, em todo o território nacional, o cumprimento das disposições legais e regulamentares no âmbito das relações de trabalho e de emprego - e esta atribuição obedece ao princípio da legalidade - daí, entretanto, não se infere que possuam competência para lavrar autos de infração, assentados em declaração de existência de contrato de emprego, derivada unicamente de sua apreciação da situação fática subjacente. A transmutação da natureza jurídica dos diversos tipos de contrato, que envolvem a prestação de trabalho - como a prestação ou a locação de serviços, de empreitada e outros, inclusive o que decorre de associação cooperativa - em contratos individuais de trabalho, depende de declaração expressa, que se constitui em atividade jurisdicional, exclusiva do Poder Judiciário. Recurso Ordinário provido, para se conceder a segurança.²⁰⁴

RECURSO ORDINÁRIO. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO DE AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE JURIS TANTUM. AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. MANUTENÇÃO. O auto de infração lavrado pelo auditor fiscal do trabalho, por ter a natureza jurídica de ato administrativo, reveste-se do atributo da presunção de legalidade *juris tantum*, somente podendo ser afastado através de prova em contrário. No caso dos autos, a empresa autuada não se desincumbiu de provar, seja no âmbito administrativo ou judicial, a inexistência de vínculo empregatício com obreiros encontrados em situação precária de trabalho, sobretudo no desenvolvimento de tarefas para a obtenção de produto essencial à sua atividade fim. Recurso ordinário conhecido e não provido.²⁰⁵

Tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 4.330/04, dispondo sobre o “contrato de prestação de serviços a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes”, do qual são destacados os seguintes pontos: (a) a empresa prestadora de serviços a terceiros é a sociedade empresária destinada a prestar a outras empresas serviços determinados e específicos, contratando e remunerando os seus

²⁰³ RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal 2ª Região. 6ª Turma. Processo MAS 97.02.09517-4. Relator: Desembargador Federal Sérgio Schwaitzer. Rio de Janeiro, DJU. 05.02.02, p. 365-405.

²⁰⁴ SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho 2ª Região. 11ª Turma. Acórdão nº 20070036823. Relatora: Juíza Maria Aparecida Duenhas. São Paulo, disponível em: <http://www.trt2.gov.br>, jurisprudência. Acesso em: 10 dez. 2007.

²⁰⁵ MARANHÃO. Tribunal Regional do Trabalho 16ª Região. Processo RO- 02660-2005-016-16-00. Relator: Juiz Américo Bedê Freire. São Luiz, em Revista do Trabalho. vol. 147, 28.08.2006, p. 90.

empregados ou sub-contratando outra empresa para realização desses serviços; (b) não configurar vínculo empregatício entre empresa contratante e os trabalhadores ou sócios das prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo; (c) o contrato de prestação de serviços pode versar sobre atividades inerentes, acessórias ou complementares à atividade econômica da contratante; (d) a possibilidade de sucessivas contratações do trabalhador por diferentes empresas prestadoras de serviços a terceiros, que prestem serviços à mesma contratante de forma consecutiva; (e) que os serviços contratados podem ser executados no estabelecimento da empresa ou em outro local ajustado entre as partes; (f) há responsabilidade subsidiária entre contratante e contratada, sendo a da administração pública na forma do art. 71 da Lei nº 8.666/93.

O Projeto está na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público.²⁰⁶

Maurício Godinho Delgado fulmina a terceirização:

[...] é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente [...] A terceirização provoca uma relação trilateral em face da concentração de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante que contrata este obreiro firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse envolvido²⁰⁷

As empresas vicejam no modelo, sob os auspícios do Estado, sendo que este, como indicado, cuida de se precaver como agente de arrecadação, propiciando um significativo desenvolvimento no ramo da prestação de serviços, administrando os senões, decreto do vínculo de emprego direto ou a responsabilidade subsidiária, fundada na culpa *in eligendo* (escolha de empresa inidônea) e/ou *in vigilando* (não fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas), que não constroem a prática.

²⁰⁶ Consulta realizada em 09.12.2007, sítio www.camara.gov.br, pesquisa pelo número do Projeto de Lei.

²⁰⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 2 ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 424-435.

3.5 CONTRATO À CRIAÇÃO DE EMPREGOS – PLASTICIDADE CLAUSULAR

3.5.1 A Espontaneidade Negocial à Lei

Ante a constatação de que o emprego é um bem dia-a-dia mais escasso, seja porque as políticas públicas são incapazes de gerá-lo na proporção reclamada pela coletividade, seja porque as práticas privadas racionalizam-no à busca do binômio melhor *performance* e menor custo, os atores diretamente interessados – empresas e trabalhadores – saíram, na última década, à busca de soluções que, mais dia, menos dia, percutiram e influenciaram o sistema legal *démodé* que os rege.

O tema aqui bulido é um bom testemunho.

Aproveitando-se da franquia constitucional, que empresta reconhecimento às Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho (inc. XXVI, art. 7º - CF), as entidades sindicais ligadas à metalurgia paulista, no entremeio dos anos 90, engendraram cláusulas convencionais²⁰⁸ incentivadoras da contratação de novos empregados, sem o formal registro da CTPS e com a conseqüente minimização dos encargos sociais, visando basicamente um incremento à ocupação de farta mão-de-obra no setor e na região, assim:

Cláusula 3ª, par. único. Esta forma de contratação dispensará a anotação na CTPS do empregado, devendo a prova da relação de emprego, inclusive para efeito previdenciário, ser feita mediante cópia dos contratos de que tratam os incisos “I” e “II” da cláusula 1º acima.

Cláusula 4ª. A contratação será por tempo determinado, pelo período mínimo de 3 (três) meses, podendo ser renovada sucessivamente até o limite máximo de 2 (dois) anos. Parágrafo único. Será considerado como período de experiência os 30 (trinta) dias, não se aplicando a multa prevista na cláusula 7ª caso o empregado não seja aprovado no citado período.

[...]

Cláusula 6ª. Ficam os contratantes empregadores dispensados, relativamente aos contratos celebrados na forma desta convenção, do recolhimento de FGTS em nome dos contratados, desde que observadas as condições instituídas nesta cláusula.

²⁰⁸ Instrumento coletivo celebrado entre o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Paulo e o Sindicato Nacional da Indústria de Máquinas – SINDIMAQ e outros.

Cláusula 7ª. No caso de rescisão antecipada, por parte do empregador, sem justa causa, dos contratos celebrados de acordo com esta convenção, será ele obrigado a pagar a multa contratual em valor equivalente ao último salário nominal percebido pelo empregado, sem quaisquer outros acréscimos.

Parágrafo primeiro: No caso do empregado ter interesse em rescindir antecipadamente o contato deverá comunicar a empresa, por escrito, com antecedência de 30 dias, sob pena de multa igual á estabelecida para o empregador no *caput* cláusula

Parágrafo Segundo: No caso de rescisão por justa causa, incidirão as disposições dos artigos 482 e 483 da C.L.T., ficando a empresa e o empregado expressamente isentos das multas contratuais prevista nesta cláusula”.

Cláusula 8ª. A contribuição do empregador ao INSS (Instituto Nacional de Seguridade Social), será rigorosamente igual ao valor descontado do empregado, respeitando as faixas salariais determinadas pela Previdência Social.

Cláusula 9ª. No que se refere aos encargos sociais incidentes sobre a folha de pagamento dos empregados contratados nesta modalidade as empresas ficam isentas dos seguintes recolhimentos: SALÁRIO EDUCAÇÃO, SEBRAE E INCRA.

[...]

Cláusula 11ª. As empresas poderão utilizar-se desta modalidade para a contratação de empregados, obedecendo a seguinte proporção: I - Empresas com até 50 empregados: 25% do efetivo regular; II - Empresas com 51 até 500 empregados: 20% do efetivo regular; III - Empresas com mais de 500 empregados: 10% do efetivo regular.

[...]

Cláusula 13ª. Aos trabalhadores contratados nesta modalidade serão aplicadas as cláusulas constantes da vigente norma coletiva da categoria, que não conflitem com as regras estabelecidas no contrato celebrado de acordo com este contrato especial de trabalho,

O negócio jurídico privado, porque avesso à legislação trabalhista, suscitou a pronta intervenção do Ministério Público do Trabalho²⁰⁹ que, pela via da cautelar inominada e posterior ação anulatória, bateu-se por sua profanação, a pretexto de atingir direitos indisponíveis e irrenunciáveis, tendo merecido guarida no TRT-2ª Região²¹⁰, como instância de origem, e, no TST²¹¹, em caso relatado pelo então Juiz

²⁰⁹ Art. 127 da Constituição Federal: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

²¹⁰ SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho 2ª Região. Processo Ação Anulatória 67/96ª. Relator: Juiz Nelson Nazar. São Paulo, DJ-SP-II 04.10.96, p. 47.

paranaense Fernando Eizo Ono e hoje seu efetivo Ministro, obteve decisão em seu desfavor, valendo pinçar alguns argumentos:

CONTRATO DE TRABALHO FLEXÍVEL. PREVISÃO CONVENCIONAL VALIDADE. A flexibilização das normas de ordem pública da legislação trabalhista só pode ser efetivada mediante norma legislativa. Nulidade de regras convencionais coletivas que contrariariam as disposições consolidadas (art. 9º da CLT).

A modelação contratual a ser esmiuçada, peculiar espécie de contrato por prazo determinado, estimuladora da contratação de trabalhadores pela conjugação de dois fatores concorrentes – a redução do custo da mão-de-obra e o acréscimo efetivo do contingente empregado por quem os admite – teve sua raiz no ambiente da negociação coletiva.

Não obstante o germe da ilegalidade que carregava e o padecimento ante o controle judicial inevitável, a provocação sindical teve o razoável efeito de levar ao Parlamento, por iniciativa do Executivo, à discussão sobre a necessidade de autenticar um novo exemplar de liame empregatício.

Veio a lume, então, a Lei nº 9.601, de 21.01.1998, dispondo sobre o predito contrato (e, também nela, de inhapa, a inserção da possibilidade de compensação de jornadas no prazo de 120 dias²¹², ao invés da restrita hipótese semanal).

O ambiente dos anos 90 foi matizado pela sombra do desemprego e propiciou razoável condição para o afrouxamento das leis trabalhistas, época em que nossa realidade indicava que:

[...] 1 (um) em cada 5 (cinco) chefes de família ficou sem trabalho. Os jovens saem da universidade e ficam dois anos sem ocupação e isso afeta a auto-estima, corrói o nosso tecido social, precisamente na parte que todas as nações do mundo procuram preservar.²¹³

Como advertia Márcio Pochman, economista e professor da Unicamp, lembrado pelo então Deputado Federal Delfim Netto, na entrevista jornalística, concedida em 30.08.98... não à toa o ano da edição da nova Lei e, coincidentemente, mês e ano do supracitado julgamento do TST.

²¹¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Processo ROAR-343623/1997.0. Relator: Juiz Fernando Eizo Ono. Brasília, DJU. 07.08.98, p. 310-312.

²¹² A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24.08.2001, ampliou o prazo para um ano.

²¹³ FOLHA DE SÃO PAULO, edição de 30.08.1998, p. 8.

O escopo da Lei era, estimulando as empresas a contratarem novos empregados, em troca da redução de alguns encargos incidentes sobre a folha de pagamento e abrandamento dos mecanismos próprios dos contratos por prazo determinado, o reingresso de trabalhadores que haviam perdido seus postos de trabalho, por força da reestruturação no setor produtivo, especialmente o enxugamento dos custos com a mão-de-obra, e a inserção dos trabalhadores dos setores informais, com ênfase àqueles com baixos níveis de qualificação.

O juslaboralista Estevão Mallet, em percuciente concisão, remata:

[...] Compreende-se a preocupação do legislador. O desemprego é, sem dúvida alguma, problema de considerável gravidade, de que decorrem sérias repercussões não apenas para o próprio trabalhador, como, igualmente, para toda a coletividade. Cumpre ter presente, antes de mais nada, que o trabalhador sem emprego não se acha privado apenas dos direitos relacionados com o contrato de trabalho. Sofre, ainda, outras privações. Sem renda, experimenta diminuição, e grande parte, de sua própria cidadania, deixando de ter acesso a diversos bens e serviços.²¹⁴

3.5.2 A Obsoleta Rigidez

Contrato de trabalho, na dicção dos art. 442 e 443 da CLT, “é o acordo tácito ou expresso correspondente à relação de emprego”, podendo “[...] ser acordado [...] por prazo determinado ou indeterminado”.

A definição se imprecisa, pois contrato “cria” e não “corresponde” à relação jurídica, como adverte Barassi, citado por Délio Maranhão²¹⁵, ou é viciosa, “nada esclarece a respeito daquilo que pretende explicar” e ainda no dizer deste, é importante para lembrar a indissolubilidade entre o contratual e o institucional, dado que o regulamento estatal é o patamar mínimo ao exercício da vontade dos particulares no negócio jurídico pelo qual, mediante pagamento, uma pessoa física presta serviços não eventuais a outra, física ou jurídica, a quem fica juridicamente subordinada.

²¹⁴ MALLET, Estevão. O novo contrato de trabalho por prazo determinado. In: NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *A transição do Direito do Trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 1999, p. 227.

²¹⁵ BARASSI, apud SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 243.

E o negócio jurídico emprego, marcadamente de trato sucessivo, caracteriza-se pela continuidade, razão pela qual o contrato a tempo indeterminado é “[...] a regra geral em todos os sistemas jurídicos”.²¹⁶

A predileção pela indeterminação do seu viger, calcou-se na intuição social de que as pessoas continuamente vinculadas supririam as suas necessidades pessoais e familiares básicas, despreocupando ou desonerando o Estado da tarefa de mantê-las ou assisti-las. Por isso, a tendência legislativa, marcadamente na fase de sistematização do novo direito e atenta a um de seus princípios, privilegiou a indefinição do termo contratual e atribuiu estabilidade no emprego àquele que cumprisse determinadas condições.

Foi assim no Brasil até 1967, quando passou a vigorar o sistema do FGTS.²¹⁷ O trabalhador – ressalvado alguns casos, p. ex: o de confiança²¹⁸ e o que laborasse em consultórios e escritórios de profissionais liberais²¹⁹ –, ao completar dez anos de serviço²²⁰, adquiria a estabilidade e só era despojado do seu bem jurídico emprego, mediante prévia autorização judicial que, ao não validar a razão invocada a sua dispensa, impunha a reintegração e o pagamento dos salários devidos.²²¹

O gosto pela indeterminação ainda está enunciada na Carta Constitucional, em vigor desde 05.10.1988, ao referir-se à proteção da relação de emprego²²², ainda que definitivamente descolada de qualquer estabilidade, por ela própria repudiada, inclusive ao estender a todos os trabalhadores o sistema do FGTS.²²³

Ficou, na prateleira das normas jurídicas, na tábua mais alta, a Carta Política, um símbolo a proteger, o emprego, preferentemente o mais longo, indeterminado, possível.

²¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 549.

²¹⁷ Lei nº 5107, de 13.09.1966.

²¹⁸ Art. 499 da CLT.

²¹⁹ Art. 507 da CLT.

²²⁰ Art. 492 da CLT

²²¹ Art. 495 da CLT.

²²² Art. 7º, inciso I, da CF: “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, entre outros direitos”

²²³ Art. 7º, inciso III: “fundo de garantia do tempo de serviço”

Uma garimpagem na legislação infraconstitucional realça a preocupação estatal em não permitir aos contraentes do emprego a livre determinação do seu prazo, acoimando de inválida²²⁴ a estipulação que não se contiver nos estreitos balizamentos legais.²²⁵

3.5.3 A Nova Plasticidade Contratual

Pela lei em análise, dependente da prévia permissão em Acordo e Convenção coletivos de trabalho, tornou-se legítimo o contrato individual de trabalho, com os seguintes principais caracteres:

- a) aplicável em qualquer atividade ou estabelecimento para admissões²²⁶ que representem acréscimo no número de empregados;
- b) desamarrado das condições estabelecidas no par. 2º do art. 443 da CLT (o contrato por prazo determinado só será válido em se tratando: (a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; (b) de atividades empresariais de caráter transitório; (c) de contrato de experiência);

²²⁴ CLT, art. 443 § 1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada. § 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando: a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; b) de atividades empresariais de caráter transitório; c) de contrato de experiência.

²²⁵ P. ex.: Técnico estrangeiro (Decreto-Lei nº 691/69); o contrato de safra (Lei nº 5.889/73); contrato de obra certa (Lei nº 2.959/56); substituição (CLT art. 75, § 2º); temporário (Lei nº 6.019/74), aprendiz (CLT art. 428, § 3º), artistas (Lei nº 6.533/78), atleta profissional (Lei nº 9.615/88).

²²⁶ Art. 3º - O número de empregados contratados nos termos do art. 1º desta Lei observará o limite estabelecido no instrumento decorrente da negociação coletiva, não podendo ultrapassar os seguintes percentuais, que serão aplicados cumulativamente: I - cinquenta por cento do número de trabalhadores, para a parcela inferior a cinquenta empregados; II - trinta e cinco por cento do número de trabalhadores, para a parcela entre cinquenta e cento e noventa e nove empregados; e III - vinte por cento do número de trabalhadores, para a parcela acima de duzentos empregados. Parágrafo único. As parcelas referidas nos incisos deste artigo serão calculadas sobre a média aritmética mensal do número de empregados contratados por prazo indeterminado do estabelecimento, nos seis meses imediatamente anteriores ao da data de publicação desta Lei.

- c) prazo de duração, segundo a vontade dos contratantes, observado o limite de 02 (dois) anos, previsto no art. 455 da CLT;
- d) livre e ilimitada prorrogação, pela não incidência do art. 451 da CLT;
- e) não aplicação das indenizações previstas nos arts. 479 (indenização a meio do tempo faltante em favor do empregado) e 480 (igual monte indenizatório em caso de comprovado prejuízo ao empregador) da CLT;
- f) indenização contratual a ser paga na rescisão contratual antecipada;
- g) depósito bancário mensal do valor definido no instrumento coletivo, com o saque na época nele prevista;
- h) garantia de emprego (gestante, dirigente sindical, cipeiro e acidentado) durante a vigência do contrato, vedada a rescisão contratual antes do prazo ajustado pelas partes;
- i) redução²²⁷ em 50% das alíquotas devidas ao sistema "S", salário educação e seguro de acidente de trabalho e de 8% para 2% a do FGTS.

As Cortes trabalhistas, sob o novo modo de contratar, por tempo determinado, pensam assim:

CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. LEI nº. 9.601, DE 1998. PRORROGAÇÕES. Não há qualquer eiva de nulidade na celebração do contrato por prazo determinado entre as partes, estando instituída e ampliada tal modalidade nos moldes da Lei no. 9.601, de 1998, que dispõe em seu artigo 1o.: "as convenções e os acordos coletivos de trabalho poderão instituir contrato de trabalho por prazo determinado de que trata o art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, independentemente das condições estabelecidas em seu parágrafo 2o. em qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento, para admissões que representem acréscimo no número de empregados". O parágrafo 2o. deste mesmo dispositivo de Lei preceitua: "não se aplica ao contrato de trabalho previsto neste artigo o disposto no art. 451 da CLT". Desta forma, tendo-se

²²⁷ A redução vigeu por 60 meses (art. 2º), até 01/2003, e era dependente da regularidade (art. 4º) da empresa.

presentes o "Acordo Coletivo Especial de Trabalho para Admissão de Empregado por Prazo Determinado", o registro de seu depósito junto à Sub Delegacia Regional do Trabalho de Uberaba, bem como a Ata da Reunião que autorizou o aumento provisório do quadro de funcionários, está comprovada a existência de previsão expressa de contratação nos termos da Lei no. 9.601, de 1998. Pela nova legislação, podem ocorrer prorrogações sucessivas do prazo, respeitando-se, contudo, a duração máxima de dois anos, sem que isto configure fraude.²²⁸

CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO (LEI 9.601/98). PREVISÃO EM ACORDO COLETIVO SEM PRAZO DE VIGÊNCIA ESTIPULADO. VALIDADE. Havendo previsão em acordo coletivo para celebração de contratos por prazo determinado, nos termos da Lei 9.601/98, as contratações realizadas com base nesta cláusula serão válidas, ainda que o pacto coletivo não tenha vigência determinada. Com efeito, trata-se de caso típico de não-aplicação do artigo 613, inciso II, da CLT, à hipótese, eis que coube à própria Lei nº 9.601/98 estabelecer, no parágrafo 1º de seu artigo 1º, o que as Convenções ou Acordos Coletivos que dispuserem sobre seus termos deverão conter. E neste artigo não há estipulação alguma para a delimitação de vigência do Acordo Coletivo, desde que os prazos da Lei nº 9.601/98 sejam respeitados, ou seja, desde que os contratos por prazo determinado não ultrapassem o período máximo de 60 meses (MP 2164-41/01 que modificou o anterior prazo máximo de 24 meses, fixado pela Lei 9.601/98).²²⁹

CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. LEI nº 9.601/98. A Lei nº 9.601/98, regulamentada pelo Decreto nº 2.490/98, autoriza as convenções e os acordos coletivos a instituir contratos por prazo determinado, desde que as admissões representem acréscimo no número de empregados. A não-observância dos requisitos previstos na referida Lei e de seu regulamento descaracteriza esse ajuste, que passa a gerar efeitos próprios dos contratos por prazo indeterminado.²³⁰

Assim, permite a lei que a empresa, se assim autorizada por norma (acordo e convenção) coletiva, contrate trabalhadores por tempo determinado, mediante a adoção de sucessivas e incontáveis prorrogações, até o alcance do prazo de dois anos, adjudicando assim, de modo contínuo, do direito de resilir sem ônus, a cada alcance do termo previsto, sob o auspicioso manto das “admissões que representem acréscimo no número de empregados”.

²²⁸ MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. Processo RO-00005-2007-152-03-00-8. Relator: Juiz Milton Vasques Thibau de Almeida. Belo Horizonte, DJMG. 23.06.07, p. 5.

²²⁹ SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Processo RO-00555-2002-118-15-00-6. Relatora: Juíza Olga Aida Joaquim Gomieri. Campinas, disponível em: <http://www.trt15.gov.br>. Acesso em: 13 dez. 2007.

²³⁰ SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho 12ª Região. Processo RO-00578-2004-020-12-00-7. Relator: Juiz Gerson Paulo Taboada Conrado. Florianópolis, DJSC. 16.05.2005, p. 334.

De outra banda, os empregadores que bem adotarem a permissão, atuarão no mercado com efetivo diferencial, via barateamento da sua mão-de-obra.

CONCLUSÕES

Ao cabo da investigação, importa sintetizar as conclusões que dela decorrem, o que é feito assim:

1. A atividade econômica se submetia ao Estado que, a par de privilegiá-la em mãos dos particulares, permitia-se com ela concorrer, variando a sua intensidade conforme a conveniência de ambos, existindo um microsistema legal, Direito do Trabalho, regulador da relação desenvolvida entre assalariados e empregadores, direta e indiretamente. A ordenação era satisfatória.

2. A sociedade experimenta notável progresso tecnológico, a partir do domínio da informação, percutindo prontamente na atuação da economia que, reinventando o conceito de tempo – que vira contínuo – e de espaço – que se desenraiza –, subleva-se contra o estatismo e leva à crise o Ente que lhe legitimava, à face dos ônus adrede assumidos com os seus cidadãos. O predito ramo legal é igualmente confrontado, em especial os mais abrangentes, rígidos e custosos. A funcionalidade apresenta fissuras.

3. O Estado se submete à atividade econômica sem fronteira, cortejando-a, para atraí-la, e, ao mesmo tempo, carecendo desenvolver práticas e políticas ao empresário doméstico, que o nutre pela quantidade. O Direito do Trabalho é fortemente fraturado, pela conjugação do desprezo de significativa porção dos diretamente envolvidos, enquanto ativados, e inação do poder de polícia, ganhando parcial concreção na seara do litígio pós-trabalho.

4. A operação resgate se pôs em marcha, pelo viés da adaptabilidade, marcada por Emendas à Constituição, cortes infraconstitucionais e consistente construção jurisprudencial, reveladores de um inédito favorecimento à empresa em vários ambientes; e, no chão em comento, uma plethora de oportunidades que, na forma do compêndio feito, ainda que não exaustivo, desnuda a hipótese de uma nova versão ao Direito do Trabalho, pelo realinhamento da sua opção protetora.

5. Cataloga-se:

5.1. a redutibilidade salarial, prevista na Carta Política, prescinde de contrapartida;

5.2. a compensação horária, prevista na Carta Política, é ajustável diretamente entre empregado e empresa, exceto se houver norma coletiva em contrário;

5.3. os negócios jurídicos coletivos - Acordo e Convenção Coletiva – gozam do reconhecimento constitucional, tocando-lhes a regulação de inúmeras situações de salário e trabalho (jornada de trabalho 12 x 36; “semana espanhola”; pagamento de adicional de periculosidade proporcional; hora noturna não reduzida; diminuição de intervalo alimentar; quitação do 13º salário em parcela única, entre outras), com prestígio judicial;

5.4. a adoção do regime de trabalho parcial reduz o direito às férias;

5.5. qualquer empregador pode estabelecer contrato por prazo determinado à admissão de novos empregados, com prorrogações sucessivas e ilimitadas, no prazo de dois anos, e com a desoneração parcial das indenizações legais;

5.6. pagamentos à conta de educação, assistência médica, hospitalar e odontológica, seguro de vida, alimentação, vinculada ao PAT, previdência privada e participação nos lucros ou resultados, mesmo quando habitualmente feitos, não têm natureza salarial;

5.7. a prescrição do rurícola é a mesma do trabalhador urbano;

5.8. a prescrição é declarável de ofício pelo Juiz;

5.9. a ação trabalhista não submetida à prévia tentativa conciliatória junto à Comissão de Conciliação Prévia, quando existente na localidade, é recusada pelo Judiciário;

5.10. o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica não pode prescindir do comum acordo dos litigantes;

5.11. o crédito trabalhista tem privilégio restrito, na falência; sujeita-se ao sobrestamento, na recuperação judicial; e, não responsabiliza o adquirente dos ativos do ex-empregador;

5.12. a terceirização de atividades próprias é estimulada pelo Estado.

6. Última amarra: a porção patronal do Direito do Trabalho é real e disponibiliza incontáveis facilitações às empresas que, por não as manejarem suficiente e adequadamente, ficam despercebidas, ainda que notáveis.

REFERÊNCIAS

- AGESTA, Luis Sanches. *Curso de Derecho Constitucional Comparado*. 5. ed. Madrid: Facultad de Derecho-Sección de Publicaciones, 1974.
- AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira. *Privatização no Estado Contemporâneo*. São Paulo: Ícone Editora, 1996.
- ARIÑO, Gaspar. *Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público*. Madrid: Marcial Pons, 1993.
- BARACAT, Eduardo Milléo. *Prescrição Trabalhista e a Súmula n. 294 do TST*. São Paulo: LTr Editora, 2007.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 29. ed., São Paulo: Saraiva, 2001.
- CAMPINHO, Sérgio. *Falência e Recuperação de empresa: O novo regime de insolvência empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra-Portugal: Livraria Almeida, 1998.
- CARMO, Júlio Bernardo do. *Artigo*. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br>. Acesso em: 04 dez. 2007.
- CARVALHO, Luíza. *Valor Econômico*, 22.08.2007.
- CASTELO, Jorge Pinheiro. Comissão de conciliação prévia - filosofia, ideologia e interesses envolvidos na lei, inconstitucionalidades, perplexidades e situações específicas - limitações, exceções e alternativas. *Revista LTr*, São Paulo, vol. 64, n. 04, abril de 2000, p.446-455.
- CASTRO, Rubens Ferreira. *A terceirização no Direito do Trabalho*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e Recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A Constituição Mexicana de 1917*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/educar>. Acesso em: 14 nov. 2007.
- DABIN, Jean. *Doctrina Générale de l'État*, Paris: ed. Sirey, 1939.
- DALL'AGNOL, Jorge Luiz. *Pressupostos Processuais*. Rio de Janeiro: Letras Jurídicas, 1988.
- DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Inovações na Legislação Trabalhista. Aplicação e análise crítica*. São Paulo: LTr, 2000.
- DE MASI, Domenico. *O ócio criativo*. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 2 ed., São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

DIEESE - DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. Disponível em: <http://www.dieese.org.br>. Acesso em: 14 dez. 2007.

DILTHEY, W. *Teoria das concepções do mundo: a consciência histórica e as concepções do mundo – Tipos de concepção do mundo e a sua formação metafísica*. Coleção Textos Filosóficos 33, Lisboa: Edições 70, 1992.

DRUCKER, Peter Ferdinand. *Sociedade Pós Capitalista*. São Paulo: Pioneira, 1999.

FEBRAC. Disponível em: <http://www.febrac.com.br>. Acesso em: 09 dez. 2007.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. A Nova Lei de Falências. *O Estado do Paraná*, 26.06.04, p. 4.

FERNANDES, Fátima. Caderno Economia. *Folha de São Paulo*, 08.02.04, p. B4.

FOLHA DE SÃO PAULO. *Petrobrás cria comissão para apurar vazamento no caso Ipiranga*. 26.03.07. Disponível em: <http://www.uol.com.br>. Acesso em: 15 nov. 2007.

FRENCH, John D. *Afogados em Lei*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2001.

GAZETA DO POVO. *Das 100 maiores economias mundiais, 29 são empresas*. Curitiba, 13 de agosto de 2002, p. 17.

GIOSA, Lívio Antonio. *Terceirização: uma abordagem estratégica*. 5. ed. São Paulo: Pioneira, 1997.

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson. *Curso de Direito do Trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GOODWIN, Doris Kearns. *Tempos Muito Estranhos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

GRAWITZ, Madalein. *Métodos y técnicas de las ciencias sociales*. 2 v. vol. I, Barcelona: Hispano Europea, 1975.

GUNTHER, Luiz Eduardo; Alcure Neto, Nacif. A inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 28. *Revista de Direito do Trabalho*, vol. 95, Curitiba, 2000, p. 698-700.

HEGENBERG, Leônidas. *Etapas da investigação científica*. 2 v., São Paulo: EPU: Edusp, 1976.

INSTITUTO OBSERVATÓRIO SOCIAL, n. 61, 13.10.2004.

JORNAL GAZETA MERCANTIL, de 21.09.2007.

JORNAL GAZETA MERCANTIL. *Dados do Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário (IBPT)*. 24.05.07.

JUNQUEIRA, Palmyrita Sammarco. *Classificação dos Créditos no Processo Falimentar*, p. 228, In: MACHADO, Rubens Appróbato (coord.) *Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

KONDER, Leandro. *Introdução ao Fascismo*. Rio de Janeiro: Graal, 1991.

LAKATOS, Eva Maria e MARCONI, Marina de A. *Metodologia Científica*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

LOBOS, Julio Alejandro. *Manual de guerrilha trabalhista para gerentes e supervisores*. São Paulo: Editora Melhoramentos, 1986.

MALLET, Estevão. A prescrição na relação de emprego rural após a Emenda Constitucional nº 28. *Revista LTr*, vol. 64, nº 8, São Paulo, agosto de 2000, p. 1000.

MALLET, Estêvão. O novo contrato de trabalho por prazo determinado. In: NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *A transição do Direito do Trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 1999.

MALLET, Estêvão. O processo do trabalho e as recentes modificações do Código de Processo Civil. *Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário*, ano II, n. 11, Porto Alegre, mar-abr, 2006, p. 96.

MALLET, Estêvão. Primeiras linhas sobre as comissões de conciliação. *Revista LTr*, São Paulo, vol. 64, n. 04, abril de 2000, p. 439-445.

MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Os créditos trabalhistas na insolvência do Empregador*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1995.

MARQUES, Maria Manuel Leitão; MOREIRA, Vital. Desintervenção do Estado. Privatização e regulação de serviços públicos. *Economia e Prospectiva*, vol. II, nº 3/4, out.98/mar.99, p.133 a 158.

MARTINS, Sérgio Pinto. *A Terceirização e o Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MARTINS, Sergio Pinto. Declaração de ofício da prescrição pelo juiz. *Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*, IOB Thomson, ano XVII, n. 206, São Paulo, 2006, p. 7-12

MELHADO, Reginaldo. *Comissões de conciliação: a lógica do avesso*. Curitiba: Gênese, 2000.

MELO, Raimundo Simão de. *Ajuizamento de dissídio coletivo de comum acordo*. Trabalho em Revista, encarte de Doutrina "O Trabalho", fascículo nº 113, jul/06, p. 3359.

MICHAELIS. *Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 1998.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2004.

MOREIRA, Vital. *Auto-Regulação Profissional e Administração Pública*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

O ESTADO DE SÃO PAULO, edição de 05.02.2002.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Crise Econômica e Reforma do Estado no Brasil*. Para uma nova interpretação da América Latina. Rio de Janeiro: Editora 34, 1996.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Reconhecimento ex officio da prescrição e processo do trabalho. *Revista LTr*, ano 70, vol. 04, São Paulo, 2006, p. 391-395.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

RACHID, Italo. *Os novos parâmetros da longevidade humana e medicina anti-envelhecimento*. Disponível em: <http://www.sfiec.org.br/palestras/saúde>. Acesso em: 08 ago. 2003.

RACY, Sônia. *TAM Magazine*, ano 03, n. 30, agosto/06, p. 130.

REHDER, Marcelo. Caderno Economia e Negócios. *Estado de São Paulo*, 05.06.2007.

REVISTA DINHEIRO, n. 122, 29.12.99.

REVISTA VEJA. Edição 1936, Abril, 21.12.05.

RIFKIN, Jeremy. *O fim dos Empregos*. São Paulo: Makron Books do Brasil, 1996.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O moderno Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1996.

ROMITA, Arion Sayão. Pronúncia de ofício de prescrição trabalhista. *LTr. Suplemento Trabalhista*. N. 100, São Paulo, 2006, p. 423.

ROTH, Philip. *Homem Comum*. São Paulo: Cia. das Letras. 2007.

SANTOS, Boaventura de Souza. *A Crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 3. ed. v. 1, São Paulo: Cortez Editora, 2001.

SANTOS, Milton. *Por uma outra Globalização*. 7. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SILVA, Edson Braz da. Aspectos Processuais e Materiais do Dissídio Coletivo frente à Emenda Constitucional nº 45/2004. *Revista Trabalhista e Previdenciária*, vol. 199, São Paulo, jan/06, p. 17/36.

SILVA, Wilma Nogueira de A. Vaz da. Sobre a exigência de comum acordo como condição de ação de dissídios coletivos. *Revista LTr*, ano 69, vol. 09, São Paulo, p. 1033/7.

SOUZA, Marcelo Papaléo. *A nova Lei de Recuperação e Falência e as suas Conseqüências no Direito e no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

STF. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 05 dez. 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT e outros Tratados*. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2007.

SUSSEKIND, Arnaldo. Do ajuizamento dos dissídios coletivos. *Revista LTr*, ano 69, vol. 09, São Paulo, p. 1031/2

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 1997.

TACHIZAWA, Takeshy; SAICO, Oswaldo. *Organização Flexível*. São Paulo: Atlas, 1997.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Breves Comentários à Reforma do Poder Judiciário*. São Paulo: LTr, 2005.

TERRA. Disponível em: <http://www.noticias.terra.com.br>. Acesso em: 24 out. 2007.

TRT. *Jurisprudência*. Disponível em: <http://www.trt15.gov.br>. Acesso em: 13 dez. 2007.

TURATO, E.R.. *Tratado da metodologia da pesquisa clínico-quantitativa: construção teórico-epistemológica, discussão comparada e aplicação nas áreas de saúde e humanas*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003.

UOL. Disponível em: <http://www.uol.com.br>. Acesso em: 12 ago. 2002.

UOL. Disponível em: <http://www.uol.com.br>. Acesso em: 14 mar. 2002.

UOL. *Justiça do Trabalho tem mais de 2.000.000 de ações*. Disponível em: <http://www.uol.com.br>. Acesso em: 11 ago. 2002.

VIANNA, Segadas; SUSSEKIND, Arnaldo e MARANHÃO, Délio. *Instituições de Direito do Trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 1997.

WALDRAFF, Célio Horst. *A nova lei de Falência e o Direito do Trabalho*. Curitiba: Gênises, 2005.

WIKICIONÁRIO. *Dicionário poliglota livre em português*. Disponível em: <http://pt.wiktionary.org>. Acesso em: 01 nov. 2007.

WSWS. Disponível em: <http://www.wsws.org.pt>. Acesso em: 03 mai. 2007.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)