

## O DIREITO COLETIVO DO TRABALHO ANTE A NOVA ORDEM ECONÔMICA: A FLEXIBILIZAÇÃO

Mateus Pavan de SOUSA<sup>1</sup>  
Larissa Mascaro Gomes da Silva de CASTRO<sup>2</sup>

**RESUMO:** O artigo aborda o processo de transformação do direito do trabalho no Brasil por meio do que se chama de flexibilização das normas trabalhistas. Tal processo tem origem da Europa e América do Norte se instaurando no Brasil, com maior veemência, através da Constituição Federal de 1988, a qual permitiu novos horizontes modernistas ao ordenamento jurídico tupiniquim. O processo de globalização é a grande motriz das modificações no ordenamento jurídico mundial, ante o seu caráter revolucionário/transformador com a ampliação de inovações em todas as áreas sociais e financeiras. Por tal, o direito cede às novas tendências, no sentido de se adequar a nova sociedade. A flexibilização, então, consiste em uma negociação coletiva entre empregado e empregador, representados pelo sindicato, que visa compatibilizar as regras do direito tutelar do trabalho a um patamar maleável em face dos eventos de ordem econômica que põem em risco a sobrevivência das empresas e o emprego dos trabalhadores. O foco é averiguar a legitimidade jurídica do instituto e sua aplicação no cenário socioeconômico nacional, analisando as previsões legais e suas limitações, contextualizando seus efeitos aos envolvidos na negociação e para a segurança jurídica. Trata-se de uma análise do Direito do Trabalho e Constitucional, em si, por se trabalhar com a relação jurídica trabalhista bipartida no Estado Democrático de Direito.

**Palavras-chave:** Direito. Trabalho. Globalização. Flexibilização.

### 1 INTRODUÇÃO

O tema em destaque é a flexibilização das normas trabalhistas, que compreende um processo de adaptação das regras jurídicas para a realidade da relação trabalhista, patrão/empregado. A matéria é alcançada pelo Direito Coletivo do Trabalho, sendo seus efeitos verificados na esfera particular da ligação entre a categoria profissional e o(s) empregado(s). Em caráter específico, será tratado sobre

---

<sup>1</sup> Discente do 3º ano do curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso. Membro pesquisador do Grupo de Pesquisa “Trabalho e Tecnologia” da mesma instituição. E-mail: mateuspavandesousa@gmail.com.

<sup>2</sup> Mestre em Direito pela Fundação Eurípides Soares da Rocha – Marília/SP. Professora de Direito Privado da UFMT – Universidade Federal de Mato Grosso, Campus Barra do Garças/MT. Líder do Grupo de Pesquisa “Trabalho e Tecnologia” Orientadora do trabalho. e-mail: larissa@ufmt.br.

a compensação de horas ou banco de horas, seus elementos essenciais e a discussão quanto a constitucionalidade desse instituto.

A intervenção estatal no vínculo do trabalho, que ocorreu principalmente no período pós Revolução Industrial, século XVIII, foi de maneira intensa para tutelar a condição de trabalho de pessoas que praticamente não tinham direitos. Foi um grande esforço do Estado em observar minuciosamente o que se passava dentro dos postos de trabalho. E diante de muitas barbáries que aconteciam em desfavor dos menores, mulheres, idosos, negros, índios, mestiços etc. o legislador, então, produz uma norma rígida e sólida dispondo de muitas garantias, benefícios e também deveres para ambas as partes, mas principalmente os trabalhadores, visto que são o lado hipossuficiente da relação.

Todavia, um novo elemento foi inserido no contexto econômico mundial, a globalização e seus resultados estão afetando a estabilidade dos empregos em diversos lugares, não importando o status econômico dos países. É a crise financeira que abala as economias, e para manter as empresas funcionando cortes de empregados são necessários, pois os direitos não podem ser negados e constituem encargos ao empregador. Então, o instituto da flexibilização das normas trabalhistas tem o papel de compatibilizar as regras do direito do trabalho ao contexto da relação de trabalho, possibilitando, por meio de acordo ou convenção coletiva, a continuidade do emprego do trabalhador e a sobrevivência da instituição empregadora.

O objetivo geral deste artigo é analisar o instituto da flexibilização das Normas Trabalhistas, sua aplicação, fundamentação e sucintas críticas para o direito coletivo do trabalho. A metodologia em uso é a hipotético-dedutiva, em que hipóteses iniciais são estabelecidas, para a referenciação da pesquisa, as quais serão confirmadas ou revogadas no transcorrer do trabalho. O procedimento a ser tomado é a pesquisa bibliográfica como base de conteúdo, constituindo também o marco empírico; a utilização de jurisprudências e da legislação é primordial, visto que se trata de uma área do direito.

## **2 DESENVOLVIMENTO**

Com as ilustres palavras do Prof. Miguel Reale, “O direito não é estático”<sup>3</sup>, dá-se início a uma análise quanto à legitimação de um instituto do direito do trabalho, cujo alvorecer se deu em tempos recentes em que o direito, enquanto letra, não mais correspondia ao seu objetivo garantista e mantenedor.

Tal instituto é revestido pelos princípios maiores do direito e em decorrência da sua crescente aplicação, o universo jurídico das academias universitárias tenciona ao seu debate e discussão. Fala-se da Flexibilização das normas trabalhistas. Etimologicamente, a palavra *flexibilização* é um neologismo. Nos dicionários encontram-se somente as palavras “flexibilizar e flexibilidade” do latim “*flexibilitate*”, que significa a qualidade de ser flexível, e ainda elasticidade, destreza, agilidade, flexão, facilidade de ser manuseado. Do ponto de vista sociológico, a flexibilização é a capacidade de renunciar determinados costumes e de adaptação a novas situações.<sup>4</sup>

O conceito de flexibilizar as normas refere-se a modificar, deixar maleável, permitir alterações, implantar condições nos contratos de trabalho, tais condições que a lei não prevê por ser muito rígida e também pelo seu caráter de perpetuidade nas relações trabalhistas que, diante do atual contexto social, “engessam” os contratos de trabalho e cominam em dispensas em massa. Para os críticos, a palavra “flexibilização” só esconde uma dura transformação para perda de direitos e garantias, inclusive do emprego. Já para os seus defensores, denota uma nova ordem jurídica, se apresenta como uma possibilidade de se manter os empregos com algumas perdas de direitos, mas que garantam em uma época de difícil ‘empregabilidade’, pelo menos o mínimo que é o emprego.<sup>5</sup>

É, por certo, um grupo de regras cujo alvo seja instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mutações econômicas, tecnológicas e sociais que se perfazem na relação capital e trabalho. Tem por escopo, a flexibilização, que tais condições acordadas entre patrão e empregado possibilitem a sobrevivência da empresa e o emprego do trabalhador. A situação econômica mundial beira ao caos.

<sup>3</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1980.

<sup>4</sup> SARAIVA, Elaine Cristina et al. A flexibilização das normas coletivas de trabalho na redução de salário e da jornada de trabalho. *Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito*. São Paulo, v. 6, n. 6, p. 03, 2009.

<sup>5</sup> SALGADO, Gisele Mascarelli. *A flexibilização jurídica da jornada de trabalho*. Disponível em: <[http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/6147/A\\_Flexibilizacao\\_Juridica\\_da\\_Jornada\\_de\\_Trabalho](http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/6147/A_Flexibilizacao_Juridica_da_Jornada_de_Trabalho)>. Acesso em: 09 dez. 11, p. 12.

Crises econômicas em cidades, países e continentes que jamais se imaginaria que isso pudesse acontecer. Tudo isso é fruto da globalização, a aproximação dos mercados, a interação entre as potências com os subdesenvolvidos emergentes abriu portas para novas formas de se produzir. A tecnologia de produção que se auferiu decorrente dessa nova forma de comunicação está elevando as possibilidades de crescimento econômico.<sup>6</sup>

Em sua análise, GÓIS, trata da incorporação e necessidade dos países de se preparar tecnologicamente:

A competição internacional agora está centrada nos aspectos econômicos e científico-tecnológicos. Capacitação em tecnologia e em recursos humanos passaram a ser elementos de importância maior do que considerações geopolíticas relacionadas aos fatores tradicionais de poder como, e.g., recursos naturais. Com efeito, a capacitação tecnológica tem sido apontada como elemento cada vez mais determinante na aferição do grau de desenvolvimento de um país. Ademais, torna-se cada vez mais importante a qualificação da mão-de-obra para lidar com novas tecnologias, sob pena de perda de competitividade.<sup>7</sup>

A busca pela modernização gera a competitividade, e diante de uma ampla competitividade que o capitalismo proporciona, verifica-se a necessidade do empregador de diminuir os custos de sua produção para ter preços mais competitivos, e assim, sobreviver no mercado atual. É nesse momento em que o trabalhador sofre as consequências da globalização diretamente, pois a porcentagem mais expressiva dos custos ao empregador é quanto aos salários, benefícios e direitos dos empregados. Para as empresas de grande giro de capital é ainda possível ajustar os gastos e se adequar às determinações do mercado, a questão problema se verifica naquelas empresas de pequeno/medio porte cujo alcance de lucro não é tão amplo, estas sim terão que fazer uso da despedida coletiva, visto que para manter um funcionário deve garantir os encargos sociais, trabalhistas e previdenciários impostos pelo Estado, que não são baratos. A consequência é o desemprego estrutural progressivo por parte dos empregadores que não tem condições de manter seu quadro de funcionários como o ideal devido as dificuldades financeiras que grande parte dos empreendedores passam no cenário mundial.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 531.

<sup>7</sup> GÓIS, Ancelmo César Lins de. A flexibilização das normas trabalhistas frente à globalização. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 45, 1 set. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/1145>>. Acesso em: 7 dez. 2011.

<sup>8</sup> FRAZON, Augusto et al. *Desemprego Tecnológico*. Disponível em: <[http://www.orleijp.eng.br/CompSociedade/III-WCS\\_2006\\_16.pdf](http://www.orleijp.eng.br/CompSociedade/III-WCS_2006_16.pdf)>. Acesso em: 16 jun. 11, p. 3.

Lembra, Grunspun, de uma prática que também é identificada nas indústrias quanto à necessidade de adequação financeira para a competitividade mercantil, o *dumping social*.

Dumping social, significa que um país rebaixa os custos de produção de um por meio da superexploração da força de trabalho, de uma forma sistemática e intensiva, especialmente a mão-de-obra infantil, com o objetivo de garantir a competitividade (a preços inferiores ao da concorrência) desse produto nos mercados internacionais. As grandes indústrias de tênis, de bolas de futebol e outros produtos esportivos, foram denunciadas pela imprensa internacional, porque exploravam o trabalho infantil na Ásia. As empresas terceirizavam uma parte da produção, onde a mão-de-obra infantil era explorada, porque a OMC não pune esses países e também alguns desses países não fazem parte da OMC, como, por exemplo, a China.<sup>9</sup>

Esse método adotado internacionalmente também é uma forma desesperada, apesar de ser totalmente repugnante, das empresas para tentar se manter no mercado ante à concorrência mundial que a globalização proporciona.

Há uma preocupação dos operadores do direito acerca dos resultados para o Brasil em virtude do processo de globalização e mutação social. O instituto da flexibilização, compreendido no Direito Coletivo do Trabalho, tem o viés de encontrar um termo ajustável, sendo a junção de contrato com lei tendo, assim, força normativa para atuar nos espaços da legislação. Para compreender, contundentemente, a flexibilização dois pontos são pertinentes com relação ao seu caráter de fundamento e motivação, constituem parte do embasamento para a aplicação do instituto em análise. Trata-se da teoria da imprevisão nos contratos e do desemprego como fator da globalização e fato social mais temido entre as pessoas.<sup>10</sup>

## 2.1 Teoria da imprevisão “rebus sic stantibus”

Todas as mudanças já comentadas sobre o quadro da economia e das crises de produção no cenário mundial são, por certo, eventos imprevisíveis e que geram, muitas vezes, a insustentabilidade dos contratos de trabalho. Destarte, alguns autores da literatura trabalhista reconhecem a Teoria da Imprevisão como

<sup>9</sup> GRUNSPUN, Haim. *O trabalho das crianças e adolescentes*. São Paulo: LTr, 2000, p. 139.

<sup>10</sup> GÓIS, op. cit. p. 05-06.

incidente ao contrato de emprego, pois de acordo com o quadro vivenciado pelas partes dentro de um *novo* contexto econômico-social diverso da época da celebração do pacto, impondo-se a redução gradual do papel da lei através da criação de regras alternativas estabelecidas pelas próprias partes.<sup>11</sup>

Vige nos contratos o princípio *pacta sunt servanda*, pelo qual o contrato faz lei entre as partes. A intangibilidade do contrato representa segurança jurídica para as avenças particulares, sendo princípio pétreo no ordenamento jurídico. Contudo, os negócios jurídicos podem sofrer as consequências de modificações ulteriores das circunstâncias, com quebra insuportável da equivalência. Tal fato originou o princípio da revisão dos contratos, que se opõe ao supra mencionado, pois permite que os contraentes recorram ao Judiciário para alterarem as condições avançadas, em decorrência de fatos exteriores que venham a interferir cabalmente na relação jurídica firmada. Essa teoria, oriunda da Idade Média, difundiu-se como *rebus sic stantibus*, sendo considerada implícita em todo contrato comutativo de trato sucessivo.<sup>12</sup>

Aproveitando a interdisciplinariedade do tema, aborda sobre a questão  
Maria Helena Diniz:

Assim, a onerosidade excessiva, oriunda de evento extraordinário e imprevisível, que dificulta extremamente o adimplemento da obrigação de uma das partes, é motivo de resolução contratual, por se considerar subentendida a cláusula *rebus sic stantibus*, que corresponde à fórmula de que, nos contratos de trato sucessivo ou a termo, o vínculo obrigacional ficará subordinado, a todo tempo, ao estado de fato vigente à época de sua estipulação.<sup>13</sup>

Para o direito do trabalho, as disposições do Código Civil são também aplicáveis nos contratos trabalhistas pela possibilidade prevista no parágrafo único do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, “Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.”, logo, a teoria da imprevisão será aplicada, visto que é totalmente compatível com o ordenamento trabalhista.

<sup>11</sup> SOUZA, Alexandre de Moraes e. *Flexibilização das normas Trabalhistas*. Disponível em: <[http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/7141/Flexibilizacao\\_das\\_Normas\\_Trabalhistas](http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/7141/Flexibilizacao_das_Normas_Trabalhistas)>. Acesso em: 08 dez. 11, p. 02.

<sup>12</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais*. Vol. 3, 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 191.

<sup>13</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 26. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 164.

É de observar que a utilização da teoria *rebus sic stantibus*, no Direito do Trabalho, deve ser tratada como exceção, observando o princípio *numerus clausus*. Não cabe a invocação da tese de onerosidade excessiva na tentativa de justificar o não cumprimento tempestivo pelo empregador de suas obrigações trabalhistas. Colabora JOSÉ CÉSAR OLIVEIRA, citado por Goldemberg, “para nossa legislação trabalhista, a força maior não é excludente de responsabilidade, podendo, apenas, atenuar-la nas hipóteses previstas nos incisos II e III do art. 502 da CLT.”<sup>14</sup>

Por essa forma, o princípio *rebus sic stantibus* é motivador da flexibilização das normas coletivas, visto que seu objetivo é compatibilizar a relação contratual com os possíveis acontecimentos exteriores que venham a intervir e onerar excessivamente o vínculo obrigacional que se submetem as partes. A teoria da imprevisão, enquanto seu poder de modificar a relação contratual, somente tem eficácia nos contratos trabalhistas se sustentados em negociação coletiva da categoria, visto que grande parte dos direitos trabalhistas exigem a convenção, acordo coletivos ou sentença normativa para que sejam alterados e validados.<sup>15</sup>

## 2.2. O desemprego enquanto fator da globalização

O desemprego é um dos problemas sociais mais temidos no atual contexto social em todo o mundo, e constitui elemento relevante para que as partes de uma relação jurídica trabalhista acordem ou convençionem direitos de forma a manter o vínculo, ainda *in pejus* ao trabalhador. Sucede que o passar dos anos acabou testemunhando a crescente e excessiva rigidez das normas de proteção ao trabalhador de tal maneira que se chegou à necessidade de se flexibilizarem alguns direitos como mecanismo para tornar possível um controle relativo sobre um dos problemas sociais mais graves deste fim de século, o desemprego.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> GOLDEMBERG, Augusto. *A teoria da imprevisão no Direito do Trabalho*. Disponível em: <<http://www.uva.br/sites/all/themes/uva/files/pdf/ATEORIADAIMPREVIS.pdf>>. Acesso em: 09 dez. 11, p. 08.

<sup>15</sup> MARTINS, op. cit. p. 531.

<sup>16</sup> GÓIS. op. cit. p. 05.

A importância do trabalho para o homem demonstra a sua dependência para com ele, continua GÓIS em sua interpretação:

A Igreja reconhece o trabalho como uma atividade nobre, relacionada à obra criadora do próprio Deus. O trabalho, na verdade, é, antes de tudo, um direito, e "a ordem econômica que lhe rejeitar [o trabalho], recusa-lhe o direito a sobreviver". A negação do trabalho ao ser humano constitui privação das mais penosas e as consequências do desemprego na vida de uma pessoa podem assumir contornos especialmente dramáticos. O desespero e a angústia decorrentes do desemprego criam, muitas vezes, situações insustentáveis, podendo culminar na dissolução familiar e, até mesmo, no aumento da criminalidade – de que são exemplos inúmeros casos constantemente veiculados pela imprensa. Assim, indiretamente ou não, o desemprego pode ter repercussão até em outro ramo do Direito: o Penal. O problema, pois, é seriíssimo.<sup>17</sup>

Os dados das pesquisas do DIEESE (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos), em um balanço geral do ano de 2010 feito em seis regiões metropolitanas brasileiras com divulgação em janeiro de 2011, demonstra que a taxa de desemprego era de 11,4% e que o total de desempregados nas seis regiões era de 2.620 (em mil de pessoas).<sup>18</sup>

A pesquisa revela o contingente de desempregados, fruto da incapacidade das empresas de mantê-los. É o que a economia explica como intensa modernização tecnológica que gera a substituição do empregado pela máquina, a qual não tem encargos tributários e de fácil manuseio. A instabilidade do mercado pelos eventos mundiais imprevistos e extraordinários são fatores do aumento do índice de desemprego, é o que aduz VIEIRA, economista mestrando da UFV (Universidade Federal de Viçosa):

De fato, as decisões de gastos das empresas são muito instáveis, porque dependem da expectativa que elas tenham em relação aos acontecimentos futuros que possam afetar a lucratividade dos investimentos. Se essas expectativas são positivas, elas realizam investimentos, ampliando ou instalando novas plantas produtivas e, com isso, aumentam o nível de emprego. Se as expectativas são negativas, elas não realizarão ou contrairão os investimentos previstos, reduzindo-se as compras totais da economia e, assim, o nível de emprego. As expectativas são instáveis porque a economia moderna é marcada pela incerteza. Essa incerteza está associada à ocorrência de muitos eventos econômicos, políticos, sociais ou

<sup>17</sup> GÓIS. op. cit. p. 04.

<sup>18</sup> SISTEMA PED. Desenvolvido pelo DIEESE. *Apresenta os resultados da Pesquisa de Emprego e Desemprego*. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/ped/metropolitana/pedmetropolitanaAnual2010.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 11, p. 01.

tecnológicos que mudam continuamente os termos do problema que as empresas têm de enfrentar no momento das decisões de negócios.<sup>19</sup>

Confirma as discussões sobre o peso social e moral do trabalho na vida de uma pessoa, e que o Trabalho é fator de modificação social, influenciando até no ordenamento jurídico, a Constituição Federal do Brasil de 1988 e seus valorosos princípios, que o valor social do trabalho é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, art. 1º, inciso IV. Também considera a Lei Maior que o trabalho é base da ordem social, segundo dispõe em seu art. 193. E por fim, aduz a *Lex Mater* que a busca do pleno emprego compõe um dos princípios da ordem econômica, art. 170, inciso VIII.<sup>20</sup>

Destarte, a questão social do desemprego é um dos problemas sociais de grande relevância e de intensa discussão ante os prejuízos que causa no cenário econômico internacional. Ante essa colocação, as normas jurídicas do direito do trabalho tem por escopo tutelar e garantir o pleno emprego, todavia, as condições econômicas não permitem que este princípio constitucional seja integralmente efetivado. As deficiências econômicas que geram o desemprego estrutural de uma categoria profissional levam empregados e empregadores a negociar a manutenção dos postos de trabalho. De um lado, é melhor continuar trabalhando, ainda que com salário ou benefícios diminuídos, do que amargar a desocupação.<sup>21</sup> Por outro, os direitos devem ser integralmente garantidos não importa as condições, pois resultam na dignidade do trabalhador.<sup>22</sup>

### 2.3. O processo de flexibilização no Brasil

O Brasil, através do processo de flexibilização, está modificando suas normas trabalhistas. Esse processo foi erigido constitucionalmente pela Constituição de 1988 e abrange as leis infraconstitucionais. A Constituição Federal e as leis

<sup>19</sup> VIEIRA, Edmar Augusto. Artigos de opinião – *Desemprego*. Disponível em: <<http://www.ufv.br/pdv/desemprego.htm>>. Acesso em: 10 dez. 11, p. 02.

<sup>20</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

<sup>21</sup> GÓIS. op. cit. p. 06.

<sup>22</sup> VASCONCELOS. Vagner Morás. *Flexibilização das normas trabalhistas: um avanço necessário ou um retrocesso social?* Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=4377](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4377)>. Acesso em: 09 dez. 11, p. 32.

limitaram, porém, a atuação das partes ao negociarem os direitos, visto que as alterações podem ser tanto *in mellius* quanto *in pejus*.

O Estado, enquanto produtor e regulador das normas aplicáveis à sociedade, colocou limites à autonomia privada coletiva, a qual não será permitida quando incidir norma de ordem pública e de ordem geral, pois nesse caso não há campo de atuação para a autonomia privada coletiva. Trata-se de limitações do Estado como direito mínimo a ser observado.<sup>23</sup>

Classifica didaticamente, a Prof. Ms. Eliane Saraiva, os limites da flexibilização, quanto à admissibilidade, em “a) os admissíveis – são usados, por exemplo, nos momentos de crise, à continuidade da empresa, porém garantindo um mínimo ao trabalhador, sendo realizado, nesse caso, geralmente por meio de negociação coletiva; b) os inadmissíveis – são instituídos apenas com o objetivo de suprimir os direitos trabalhistas.” E quanto à proibição em: “a) proibida – a lei veda a flexibilização, como ocorre nas hipóteses de normas de ordem pública; b) autorizada ou permitida – como, por exemplo, a contida no inciso VI do artigo 7º da Constituição Federal que permite a redução dos salários mediante convenções ou acordos coletivos.”<sup>24</sup>

O artigo 444 da CLT, colabora na fundamentação da questão, ao determinar que as partes podem estipular livremente acerca da relação de trabalho, observando, contudo, não ir contra as disposições de proteção do trabalho aos contratos coletivos aplicáveis.<sup>25</sup> Esta norma deve ser interpretada pelos preceitos constitucionais que serão vistos adiante, pois, apesar de abordar o tema está contida na parte do direito do trabalho individual da CLT.

A autonomia privada coletiva é a possibilidade de criação de normas jurídicas trabalhistas pelos sindicatos, que serão aplicáveis às relações de trabalho<sup>26</sup>. Ao que pese, a Constituição trata dos direitos que serão oportunizados à flexibilização mediante negociação coletiva especialmente nos artigos 7º e 8º que tratam dos direitos sociais.

A Lei Maior outorga aos sindicatos o caráter de defesa dos interesses das categorias profissionais e econômicas, e a obrigação de participar das

<sup>23</sup> MARTINS. op. cit. p. 812.

<sup>24</sup> SARAIVA, Elaine Cristina et al. op. cit. p. 07.

<sup>25</sup> BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. In: *Vade Mecum 800 em 1*. São Paulo: Lemos e Cruz, 2009.

<sup>26</sup> MARTINS. op. cit. p. 809.

negociações coletivas da categoria, sua criação tem essa finalidade como primordial para continuidade das suas atividades, apesar de ter outras funções como a assistencial, artigo 8º, incisos III e VI. Dessa forma, o sindicato passa a ser o representante da categoria em negociação, o que já denota o efeito que a negociação tem, erga omnes, ou seja, alcança todos os trabalhadores da categoria que compõem a negociação coletiva.

O procedimento adotado pelo Brasil para negociações coletivas está contemplado no Título VI da Consolidação das Leis do Trabalho, em que fica claro o caráter normativo das convenções e acordos, exigindo a lei zelo por parte dos sindicatos nas negociações e o controle, não intervencionista, do Ministério do Trabalho e Emprego e do Ministério Público do Trabalho.

A Constituição Federal consagrou algumas regras de flexibilização das condições de trabalho por meio de convenção e acordo coletivo. De início, tem-se o disposto no art. 7º, inciso VI, que trata dos direitos sociais, em especial quanto ao salário. Segundo o texto constitucional, o salário é irredutível, salvo disposição de convenção e acordo coletivo que tenham chegado a um outro valor, que pode ser menor do previsto legalmente. Ratificando a possibilidade de redução da quantia paga no salário Moraes Filho, citado por PAULA, se posiciona favorável à medida:

Tal norma é perfeitamente explicável porque o salário deixou de ser uma simples cláusula contratual de cunho privatístico, civilista e individual, para interessar a própria segurança interna da nação e da produção. Deve-lhe, pois, o Estado solitudes e proteções especiais. Ao lado do seu papel de expectador inerte e passivo em face das lutas sociais, onde o fraco necessariamente acaba por ser derrotado pelo forte, passou o Estado a representar seu legítimo papel de árbitro, intervindo diretamente em toda parte em que se fizesse necessário a tutela.<sup>27</sup>

Aduz pontualmente a Constituição ainda quanto à compensação de horas e o aumento da jornada de trabalho nos turnos ininterruptos de revezamento, em seu art. 7º nos incisos XIII e XIV, que serão abordados em tópico dedicado a seguir.

#### **2.4. A compensação de horário – banco de horas**

---

<sup>27</sup> PAULA, Sabrina Nogueira de. *Flexibilização Trabalhista*. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=4170](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4170)>. Acesso em: 12 dez. 11, p. 03.

Ao tratar do tema “Banco de Horas”, faz-se imprescindível abordar primeiramente a questão das horas extras; vez que aquele está diretamente relacionado a esta. Por definição, hora extra é o serviço extraordinário, ou seja, é aquele prestado além do horário contratual ou legal (constitucionalmente tal horário é de 08 horas diárias) e deve ser remunerado com adicional de, no mínimo, 50% da hora normal.<sup>28</sup> Tem por imperativo o art. 7º, XVI da Carta Maior de 1988:

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

(...)

XVI – remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

Tem-se, ainda, que a hora extra pode ser realizada tanto antes, quanto depois do expediente, assim como durante os intervalos destinados a repouso e alimentação.

Como dito, o banco de horas está diretamente relacionado às horas extras, pois enquanto esta deve ser remunerada, pelo menos, à base de 50% da hora normal contratual, o banco de horas se presta a compensação das horas trabalhadas além das habituais. Todavia, ao compensar o serviço extraordinário, não há trabalho para o empregado e tão pouco necessidade de pagamento do adicional por parte do empregador.<sup>29</sup>

Visando a atender necessidades essencialmente do empregador, porém sem deixar de beneficiar o trabalhador, foi instituído o banco de horas. Tendo a finalidade de o trabalhador cumprir jornada de trabalho inferior à normal quando há menor produção, sem prejuízo do salário ou de ser dispensado e, quando há maior produção, há compensação das horas trabalhadas a menos, sem, contudo, o pagamento do adicional próprio das horas extras.<sup>30</sup>

Neste íterim é que se aplica a chamada “semana inglesa”, que consiste em o empregado entrar mais cedo, saindo mais adiantado do que o normal, ou mesmo trabalhar mais horas em um determinado dia ou semana para trabalhar um menor número de horas outro dia. Já a denominada “semana espanhola”, nada mais é que a alternância entre a prestação de 48 horas em uma semana e 40 horas em outra.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> NASCIMENTO. op. cit. p. 766.

<sup>29</sup> NASCIMENTO. op. cit. p. 767-768.

<sup>30</sup> MARTINS. op. cit. p. 531-532.

<sup>31</sup> MARTINS. op. cit. p. 531.

Destarte, percebe-se uma clara adequação da produção na empresa, buscando uma harmoniosa coexistência dos interesses capitalistas (empregador) com os interesses sociais (empregado). Por tal ótica, são vantagens do “banco de horas”: Evitar dispensa de trabalhadores em épocas de crise; Adequar a produção; Evitar ociosidade do trabalhador; Reduzir horas extras e seu custo; Compensar o sábado e dias no final do ano etc.<sup>32</sup>

Há de se dizer, em tempo, que a denominação “banco de horas” não será encontrada na Constituição Federal, todavia o será na CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas, assim como o termo “banco de dias”. “Banco de horas” é a maneira habitual como se chama a compensação de horários (art.7º, XIII – CF e art. 59, §2º - CLT). Ademais, “banco de horas” exerce o sentido de guardar as horas trabalhadas a mais, a fim de serem compensadas em momento mais oportuno, conforme pactuado em convenção ou acordo coletivo.<sup>33</sup>

#### **2.4.1 Requisitos para a implantação do banco de horas**

Apesar de ser possível a prestação de serviço extraordinário sem a obrigatoriedade do pagamento de adicional de hora extra pelo empregador, a compensação de horas exige alguns requisitos. Sem os quais, descaracterizado restará o banco de horas e reabilitada estará a obrigatoriedade do pagamento das horas prestadas além da jornada de trabalho normal, acrescida, é claro, do adicional de 50%.<sup>34</sup>

São requisitos para a implantação do banco de horas, o acordo ou convenção coletiva de trabalho (participação dos sindicatos); as horas extraordinárias devem ser compensadas em no máximo 01 ano; limite máximo de 10 horas de trabalho por dia.<sup>35</sup>

<sup>32</sup> SALGADO. op. cit. p. 15.

<sup>33</sup> MARTINS. op. cit. p. 530.

<sup>34</sup> NETO, Fernando Luiz Gonçalves Rios. *Jornada de trabalho e flexibilização*. Disponível em: <[http://direito.newtonpaiva.br/docs/prof/14\\_Artigo%20prof%20Fernando%20Rios.pdf](http://direito.newtonpaiva.br/docs/prof/14_Artigo%20prof%20Fernando%20Rios.pdf)>. Acesso em: 09 dez. 11, p. 17-18.

<sup>35</sup> SILVA, Roberta Pappen da. Alguns apontamentos relevantes sobre banco de horas no Direito do Trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 916, 5 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7727>>. Acesso em: 1 dez. 2011, p. 2.

A exigência de acordo ou convenção coletiva deriva da Constituição Federal, que em seu art. 7º, XIII, institui o seguinte:

Art. 7º (...)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

Portanto, para que haja compensação de horas é necessário que seja produto de negociação entre sindicato dos trabalhadores e sindicato das empresas, por meio de convenção coletiva de trabalho ou, ao menos, negociação entre sindicato dos trabalhadores e a(s) empresa(s), através de acordo coletivo de trabalho. Desta maneira, haverá intervenção obrigatória do sindicato dos trabalhadores, o qual zelará pelos interesses de seus sindicalizados, evitando lesão ou supressão de qualquer direito trabalhista. Objetivo este (proteção dos direitos trabalhistas pelo sindicato) a que visou o constituinte, quando previu a exigência do acordo ou convenção coletiva para possibilitar a compensação de horas e a redução da jornada de trabalho. De outro modo, restará totalmente inválido o acordo individual de trabalho realizado entre empregado e empregador, que pactua a compensação de horas; pois, a compensação de horários, a partir de 05 de outubro de 1988, somente pode ser feita através de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Logo, qualquer outro meio que conduza à compensação de horas, que não seja o acordo ou a convenção coletiva laboral, padecerá de flagrante inconstitucionalidade.<sup>36</sup>

Aqueles que exercem trabalhos em turnos ininterruptos de revezamento também podem compensar horas, desde atendam as exigências já descritas e ao instituído no art. 7º, XIV da Constituição: “XIV – jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;”<sup>37</sup>

A seu turno o Decreto-Lei Nº 5452/43, em seu art. 59, § 2º, além de reforçar a imposição constitucional do acordo ou convenção coletiva, tratou de dispor outras duas exigências ao banco de horas; qual sejam: que as horas extraordinárias devem ser compensadas em no máximo 01 ano e o limite máximo de 10 horas de trabalho por dia:

Art. 59 - (...)

<sup>36</sup> MARTINS. op. cit. p. 533.

<sup>37</sup> NETO. op. cit. p. 12.

§2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas de um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

Destarte, há que se observar que a carga horária diária de serviço não poderá exceder ao limite de 10 horas; ou seja, serão toleradas até 02 horas de serviço extraordinário por dia. E, ainda, devem ser compensadas, no período máximo de 01 ano, as horas trabalhadas em excesso.

A inobservância de qualquer destas exigências acarretará a obrigatoriedade de pagamento do respectivo adicional pelas horas trabalhadas a mais. Logo, no caso em que o trabalhador for obrigado a cumprir jornada de trabalho de 11 horas diárias, sob o pretexto de que em outro dia trabalhará menos horas, desfigurará o permissivo legal da compensação de horários e o empregador deverá arcar com o pagamento das horas trabalhadas além da 8ª, acrescidas do devido adicional de 50% - horas extras, ainda que em vigor acordo ou convenção coletiva. De igual modo, no caso do empregador que não compensar as horas extraordinárias no período máximo de 01 ano, ocasião em que deverá realizar o pagamento das horas trabalhadas a mais para o período, a base de 50% da hora normal.<sup>38</sup>

Quanto à validade do acordo ou convenção coletiva que institui a compensação de horas, esta é de no máximo 01 ano, sendo inadmissível a sua prorrogação; de modo que, novo acordo ou convenção coletiva será necessário sempre que se desejar compensar horas após expirado o prazo de validade de 01 ano do pacto coletivo anterior. Note-se que não há óbice ao pacto coletivo com validade menor do que 01 ano, sendo possível a existência de acordos ou convenções coletivas de compensação de horas válido por apenas 02 meses; todavia, desde que se convencionado no instituto coletivo, justamente porque a obrigatoriedade recai sobre o prazo máximo de validade e não sobre prazo mínimo.

## **2.5. A inconstitucionalidade do §2º do art. 59 da CLT**

Por fim há de se trazer à análise do tema a questão do conflito entre a norma constitucional do art. 7º, XIII e a norma trabalhista do art. 59, §2º, vez que enquanto a primeira ocupa a mais alta posição no ordenamento jurídico pátrio, a

---

<sup>38</sup> NASCIMENTO. op. cit. p. 768-770.

segunda se propõe a regular e a restringir o direito já definido pelo próprio texto constitucional, mesmo estando em posição hierárquica inferior. Em outras palavras, enquanto o inciso XIII do art. 7º da Constituição rege que para que o limite de 08 horas diárias e de 44 horas semanais de serviço seja extrapolado, basta apenas a existência de acordo ou convenção coletiva de trabalho, não prevendo qualquer limite à jornada de trabalho diária ou semanal, pois a jornada de trabalho será convencionada no próprio pacto coletivo. A CLT em seu §2º do art. 59 impõe, como já visto, mais duas exigências à validade da compensação de horas, além da já prevista pelo texto constitucional; quais sejam: o limite máximo de 10 horas de trabalho por dia e que as horas extraordinárias sejam compensadas no período máximo de 01 ano.

Portanto, o Decreto-Lei nº5452/43, art. 59, §2º, acaba por extrapolar seu campo de normatização, vez que tenta impor limites a direito já garantido e regulado constitucionalmente.<sup>39</sup>

Após analisadas os institutos das horas extras e da compensação de horas sob o prisma constitucional e trabalhista, resta claro que a única exigência constitucional para a flexibilização da jornada de trabalho prevista no art. 7º, XII da CF é o acordo ou convenção coletiva de trabalho citados na parte final do próprio artigo em comento. Por tal entendimento, é lícito o regime de 12 X 36, mesmo sendo superior às 10 horas diárias. Portanto, quis o constituinte originário deixar às partes envolvidas no pacto coletivo a discricionariedade para fixar os limites à execução do banco de horas, não impondo qualquer restrição a este exercício, desde que amparado por acordo ou convenção coletiva de trabalho, constituindo-se esta a única condição imposta.

### **3 CONCLUSÃO**

O Brasil perpassa por um momento que muitos economistas há tempos almejavam, momento de crescimento econômico e social que usa os parâmetros internacionais para, em um futuro promissor, se equiparar as potencias econômicas

---

<sup>39</sup> MARTINS. op. cit. p. 534.

do presente século. Contudo, essa prospecção tem gerado alguns efeitos um tanto desagradáveis ao cenário produtivo brasileiro. A dependência, ainda que indireta, da condição dos grandes produtores mundiais e do valor das moedas mais influentes tem ameaçado a estabilidade de uma porcentagem de empresas e indústrias, as quais tentam manter seu mercado consumidor se ajustando financeiramente.

A globalização trouxe consigo a ampla concorrência. Marcas e empresas transnacionais de grande capital estão se instalando aqui, no Brasil, fazendo frente à economia doméstica, levando os empresários desprevenidos desatentos a um período de dificuldade financeira, visto que os produtos estrangeiros são mais baratos e tem melhor qualidade. Isso abala os postos de trabalho, que estão aparentemente avulsos à esse intercâmbio, mas constituem encargos sociais ao empregador.

De fato, para se ajustar à concorrência mundial e também ao período de crise financeira mundial, os empregadores tem que apertar os cintos dos custos de sua produção, sob pena de não resistirem à quebra. Por outro lado, os trabalhadores não podem ficar desprotegidos e como o Brasil detém uma legislação rigorosa e protetiva, os empregadores não tem outra opção ao demitir em massa os funcionários ante a quebra do capital.

Para tanto, o direito coletivo do trabalho, sob à ótica de um processo que foi erigido constitucionalmente no Brasil a partir de 1988, utiliza a negociação coletiva para buscar harmonizar os interesses das duas partes envolvidas na relação jurídica trabalhista, patrão e empregado. Essa tática jurídica é chamada de “flexibilização das normas trabalhistas”, sendo um processo em que as partes acordam sobre as condições do trabalho em vistas a manter os empregos e evitar a quebra das empresas. A flexibilização está prevista na Constituição Federal, especialmente no art. 7º e 8º, e na CLT, além das demais leis que regem alguns contratos de trabalho.

Diante do que foi exposto, a que se colocar que as negociações devem ser intermediadas pelo sindicato representante da categoria envolvida, art. 8º III e VI da CF. Os efeitos das negociações, compreendidos em convenções e acordos coletivos, tem natureza *erga omnes*, logo, todos os trabalhadores da categoria envolvidos na negociação terão seus contratos abrangidos pela norma coletiva. As novas condições de trabalho também podem ensejar modificações *in mellius* como

também *in pejus*, não podendo, entretanto, ser *contra legem*, ou seja, não será observada a norma coletiva quando incidir norma de ordem pública ou geral, constituindo um limite do Estado à autonomia privada coletiva. Sendo assim, a flexibilização é um instituto que tem sido grandemente utilizado no Brasil para compatibilizar as regras do direito à realidade financeiro-econômica da empresa, preservando, assim, os interesses das partes.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. In: **Vade Mecum 800 em 1**. São Paulo: Lemos e Cruz, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, para dispor sobre o trabalho a tempo parcial, a suspensão do contrato de trabalho e o programa de qualificação profissional, modifica as Leis nos 4.923, de 23 de dezembro de 1965, 5.889, de 8 de junho de 1973, 6.321, de 14 de abril de 1976, 6.494, de 7 de dezembro de 1977, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 9.601, de 21 de janeiro de 1998, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília-DF, 24 de agosto de 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 26. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

FRAZON, Augusto et al. **Desemprego Tecnológico**. Disponível em: <[http://www.orleijp.eng.br/CompSociedade/III-WCS\\_2006\\_16.pdf](http://www.orleijp.eng.br/CompSociedade/III-WCS_2006_16.pdf)>. Acesso em: 16 jun. 11.

GÓIS, Ancelmo César Lins de. A flexibilização das normas trabalhistas frente à globalização. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 45, 1 set. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/1145>>. Acesso em: 7 dez. 2011.

GOLDEMBERG, Augusto. **A teoria da imprevisão no Direito do Trabalho**. Disponível em:

<<http://www.uva.br/sites/all/themes/uva/files/pdf/ATEORIADAIMPREVIS.pdf>>.  
Acesso em: 09 dez. 11.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais**. Vol. 3, 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRUNSPUN, Haim. **O trabalho das crianças e dos adolescentes**. São Paulo: LTr, 2000.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NETO, Fernando Luiz Gonçalves Rios. **Jornada de trabalho e flexibilização**. Disponível em: <[http://direito.newtonpaiva.br/docs/prof/14\\_Artigo%20prof%20Fernando%20Rios.pdf](http://direito.newtonpaiva.br/docs/prof/14_Artigo%20prof%20Fernando%20Rios.pdf)>.  
Acesso em: 09 dez. 2011.

PAULA, Sabrina Nogueira de. **Flexibilização Trabalhista**. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=4170](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4170)>. Acesso em: 12 dez. 2011.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 1980.

SALGADO, Gisele Mascarelli. **A flexibilização jurídica da jornada de trabalho**. Disponível em: <[http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/6147/A\\_Flexibilizacao\\_Juridica\\_da\\_Jornada\\_de\\_Trabalho](http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/6147/A_Flexibilizacao_Juridica_da_Jornada_de_Trabalho)>. Acesso em: 09 dez. 2011.

SARAIVA, Elaine Cristina et al. A flexibilização das normas coletivas de trabalho na redução de salário e da jornada de trabalho. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**. São Paulo, v. 6, n. 6, 2009.

SILVA, Roberta Pappen da. Alguns apontamentos relevantes sobre banco de horas no Direito do Trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 916, 5 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7727>>. Acesso em: 1 dez. 2011.

SISTEMA PED. Desenvolvido pelo DIEESE. **Apresenta os resultados da Pesquisa de Emprego e Desemprego**. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/ped/metropolitana/pedmetropolitanaAnual2010.pdf>>.  
Acesso em: 10 dez. 2011.

SOUZA, Alexandre de Moraes e. **Flexibilização das normas Trabalhistas**. Disponível em: <[http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/7141/Flexibilizacao\\_das\\_Normas\\_Trabalhistas](http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/7141/Flexibilizacao_das_Normas_Trabalhistas)>. Acesso em: 08 dez. 2011.

VASCONCELOS, Vagner Morás. **Flexibilização das normas trabalhistas: um avanço necessário ou um retrocesso social?** Disponível em:  
<[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=4377](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4377)>. Acesso em: 09 dez. 2011.

VIEIRA, Edmar Augusto. **Artigos de opinião – Desemprego.** Disponível em:  
<<http://www.ufv.br/pdv/desemprego.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2011.