

RESUMO

No final de 2012, através de uma proposta apresentada pelo Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, o governo passou a admitir a possibilidade de adoção do modelo Alemão com a finalidade de modernizar as relações do trabalho, visto que a CLT de 1943 não tem mais condições de oferecer soluções para as questões trabalhistas condizentes com a realidade da sociedade da informação.

Palavras-chave: Comitê Sindical de Empresa. Flexibilização dos direitos trabalhistas. Nova Empresarialidade.

ABSTRACT

In late 2012, through a proposal submitted by the ABC Metalworkers Union, the government through the formation of a study group started to admit the possibility of adopting the German model in order to modernize labor relations, since the CLT of 1.943 is no longer able to offer solutions to labor issues consistent as the reality of the information society.

Keywords: Union Committee of the Company. Easing labor rights. New entrepreneurship.

Introdução

Nos últimos tempos o direito tem passado por uma reformulação teórica a partir do momento em que o positivismo como sistema jurídico-filosófico passou a demonstrar sinais de esgotamento, tornando-se incapaz de apontar a melhor solução em um dado conflito de interesses, cujo cerne passa a revelar a necessidade de uma decisão justa e não mais aquela centrada nos dogmas necessários à manutenção da segurança jurídica.

Convenhamos, a reformulação de algumas das Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, no mês de setembro de 2012, evidencia um momento crucial pelo qual passa a República Federativa do Brasil quanto à relação institucional entre cada um dos seus poderes, que diante da inegável crise de identidade do Poder Legislativo, passa o Poder Judiciário a ocupar tal lacuna sob a insígnia do “ativismo judicial”, estribado na formulação teórica do pós-positivismo, demonstrando um total desrespeito com a lei e princípio da separação dos poderes (harmônicos e independentes entre si), principalmente no caso das Súmulas nº 277 e 244, III, ambas do TST, que rompendo com o posicionamento tradicional da corte, e sem qualquer alteração legal, passam a admitir a integração temporária das normas convencionais no contrato de trabalho até que sobrevenha acordo prevendo o contrário, e garantia de emprego da empregada gestante nos contratos de experiência, respectivamente.

Contudo, uma atividade empresarial florescente e estruturada, vital à manutenção e fortalecimento das instituições de um país, necessita de planejamento mínimo pelo simples fato de suportar integralmente o ônus do risco daquele empreendimento, finalidade almejada pela estabilidade das regras do jogo, além é claro de um conjunto de regras capazes de municiar os empresários a alcançar a eficiência econômica, não sendo demais o alerta de Paulo Roberto Colombo Arnoldi (2010, p. 91), quanto à necessidade da análise econômica na formulação de normas jurídicas com o objetivo de torná-las cada vez mais eficientes.

É interessante assinalar o posicionamento de Geraldo Vidigal, citado por Eros Roberto Grau (2007, p. 180), que faz referência aos excessos e a arrogância do Estado na condução da economia, este precisa ser modesto e moderado em sua presença econômica, estando sujeito a erros tanto quanto os indivíduos, motivo pelo qual não deve perturbar a liberdade de iniciativa ou tumultuar a economia, o que parece ser o ideal sustentado pela Justiça do Trabalho sob o auspício da proteção da dignidade do trabalhador que deverá estar sempre em harmonia com a livre iniciativa, como resultado da ponderação dos valores constitucionais, sob pena de impossibilitar (somados aos demais encargos burocráticos e tributários) o exercício de certas atividades essenciais ao interesse coletivo, uma análise impossível de ser feita tecnicamente pelo Poder Judiciário, dissociado de uma política macro de Estado.

Justificamos o posicionamento acima, não por apresentar uma visão romântica dissociada da realidade e aliada a proteção de um lado apenas da contenda, a exemplo do empresariado, mas ao dizer que existem inúmeros excessos que devem ser prontamente reparados pelo Judiciário Trabalhista, mas ao mesmo tempo, existem empresas de grande porte cumpridoras dos seus deveres legais, muitas delas multinacionais, que precisam assegurar a competitividade de suas atividades através de regras seguras e modernas, sob pena da alteração das estratégias de investimentos produtivos, nicho com o qual a presente teoria pretende se identificar.

O governo ao aventar com a possibilidade de criação de Comitês Sindical de Empresa, permitindo uma maior flexibilização na aplicação das regras laborais, adequadas as necessidades de cada uma das empresas, passa a municiar os empresários com as ferramentas necessárias para enfrentar crises econômicas agudas, bem como arrefece o efeito colateral relacionado à manutenção dos postos de trabalho, uma vez que na maioria das atividades industriais, desvinculadas de uma realidade territorial intrínseca (diferente, por exemplo, da construção civil), permite a manutenção e preservação dos postos de trabalho geradores de riquezas ao país por intermédio dos tributos,

além da manutenção da coesão do tecido social, pelas implicações sociais de um mercado de trabalho pujante.

Quanto a este ponto específico é interessante destacar a arguta percepção de Fábio Konder Comparado, citado por Saulo Bichara Mendonça (2.012, p. 06), quanto a preocupação da teria social da empresa ser utilizado como referencial teórico para a estratégia de abandono das políticas sociais pelo Estado, havendo, aqui, na verdade, sob a nossa percepção, uma relação de complementaridade que deve ser fomentada pelo estão, tendo em vista o poder de regulamentação das relações intersubjetivas, por meio de instrumento de modernização das ferramentas de gestão da força de trabalho, exigindo-se a contrapartida, através da preservação do conceito ético inserido no âmbito da teoria da nova empresarialidade.

Em nossa ótica o momento atual pela própria volatilidade do capital exige novas soluções para antigos problemas, segundo matéria publicada no *the new york times* (2012) a redução dos custos de mão de obra nos países periféricos traz o efeito de reduzir o volume de vagas em empregos intermediários nos países centrais, necessário para a manutenção de uma classe média com padrões elevados de consumo, gerando como efeito colateral a transferência das plantas industriais para países subdesenvolvidos, retendo apenas vagas de trabalho com baixo valor agregado, a exemplos das vagas em tempo parcial no setor varejista, o que tem provocado uma redução da massa salarial no meio da pirâmide social com a concentração de renda em seu ápice, diante dos *royalties* pagos pelos produtos de alta tecnologia, em decorrência do *know-how* dos quais os países desenvolvidos são detentores (montagem dos produtos da Apple na China).

1. Nova matriz teórica

Toda e qualquer tentativa do governo de flexibilizar as normas trabalhistas, com o intuito de gerar um maior valor agregado à atividade produtiva nacional, com o escopo de atingir os elevados padrões de produtividade disseminados nos países desenvolvidos, permitindo uma competitividade real com

países periféricos pautados no baixo custo dos encargos sociais (incluindo-se aqui, os encargos trabalhistas e previdenciários), é, na maioria das vezes, interpretada como um movimento orquestrado pelo patronato nacional com viés liberalizante e desregulamentador do estado do bem-estar (*welfare state*).

Com o escopo de sustentar a posição apresentada ao final deste ensaio, em nossas conclusões, devemos partir da premissa, em um corte metodológico a serviço da pesquisa científica, de que esta proposição tem por finalidade adaptar nosso ordenamento pátrio às exigências de um mundo novo, cujos destinatários serão grandes empresas multinacionais (nacionais ou estrangeiras) com escala mundial que necessitam de combustível para manutenção do nível de emprego no Brasil, certamente dentro de um contexto de responsabilidade social, absorvendo as externalidades positivas e exigindo a compensação necessária das externalidades negativas decorrente do processo produtivo (a exemplo, das consequências ambientais da fabricação de um produto que ao mesmo tempo atende aos interesses da coletividade), conceito apresentado por Ricardo Hasson Sayeg (2.011) no desenvolvimento de uma teoria humanista do capitalismo, sem a negativa da economia de mercado, mas esta orientada sob a perspectiva da justiça social, elementos idênticos àqueles sustentados pela Economia Social de Mercado, com a prevalência do IDH (índice de desenvolvimento humano) sobre o PIB (produto interno bruto).

Devemos nos atentar para o fato de que qualquer iniciativa com intuito deliberado de promover a precarização dos direitos do trabalhador deverá ser rechaçada pelos poderes competentes com a aplicação das leis trabalhistas de ordem pública, mas ao mesmo tempo, deve ser aventado um conjunto de iniciativas de organizações governamentais patrocinadas por empresas de diversos setores, com o intuito de fomentar um ambiente empresarial ético, a exemplo da compra por aquelas de lotes de ações de empresas acusadas de utilização de trabalho escravo, no processo de *outsourcing* das atividades produtivas, para permitir uma fiscalização dos “processos

internos” na qualidade de *shareholders*, com reflexos positivos na relação da companhia com os demais *stakeholders* de uma determinada cadeia produtiva.

Logo, é neste ambiente empresarial moderno que deverá ser avaliada qualquer proposta de flexibilização de direitos através de atuação dos Comitês Sindical de Empresa, devendo ser levado este ambiente em consideração quando da discussão da validade das normas negociadas no âmbito desta instituição que se pretende implantar, pautando sempre a análise na teoria do conglobamento, Maurício Godinho Delgado (2004, p. 1319), análise das normas em todo o seu conteúdo, certamente, haverá violações pontuais que deverão ser recompensadas por meio de concessões recíprocas, sendo a implantação de banco de horas uma das exigências do atual cenário de concorrência global, haja vista que a corrente do *toyotismo*, contraposta ao *fordismo*, prega a eficiência empresarial alcançada pela eliminação dos excedentes de produção, eliminação dos estoques por via de consequência, ajustando as jornadas de trabalho de uma planta fabril de acordo com a demanda mundial pelos produtos fabricados nesta unidade de produção.

Algumas alterações conceituais estão sustentadas ante a exaustão da fórmula encartada pelo Estado-Providência, Fábio Zambitte Ibrahim (2011, p. 38) faz algumas reflexões sobre os fundamentos econômicos do liberalismo, principalmente no tocante a não intervenção do estado na seara econômica, com a concomitante intervenção pontual mínima na seara social com enfoque na Justiça Social – cabendo o alerta do economista Celso Furtado quanto ao reflexo imediato da concentração de renda no esgarçamento do tecido social (2006, p. 127) - com o escopo de garantir a integralidade da tessitura deste mesmo tecido social tratado pelo economista.

Esta síntese é exposta por Habermas (2002, p. 66) ao permitir uma relação direta entre os níveis de produção capitalista e a manutenção de sistema social legítimo, qualquer crise aguda no sistema eleito para produção e distribuição de bens e serviços poderá desencadear numa crise aguda de legitimação do suporte político, com reflexos

imediatos no esgarçamento do tecido social, não havendo, em nosso entendimento, como dissociar a realidade econômica subjacente do “dever ser” estabelecido dogmaticamente pelo direito posto.

A história econômica recente demonstra claramente o confronto dos ideais preconizados por Milton Friedman da escola de Chicago, pregando o liberalismo econômico com a regulação do mercado pelo próprio mercado, e por outro lado, a necessária intervenção, ainda que pontual, do Estado social bandeira levantada por John Maynard Keynes, com o fito de realizar o princípio da dignidade da pessoa humana a partir da teoria da justiça social. A recente recessão na zona do Euro demonstra claramente que o peso do Estado Social responsável pelo comprometimento do orçamento público, retirou a dinamicidade daquelas economias em detrimento de um Estado mais “enxuto” apresentado pelas novas molas propulsoras da economia mundial (Bric - Brasil, Rússia, Índia e China), inobstante, as modestas taxas de crescimento econômico, apresentadas pelo Brasil nos últimos dois anos.

Ademais, não podemos cair tentação de admitir o discurso simplista do crescimento econômica ancorado na precarização das condições de trabalho, realidades econômicas díspares representadas por cada uma das economias nacionais unidas sob a rede global da comunidade internacional são reflexos diretos dos ciclos econômicos próprios de cada região, situação retratada em matéria de capa da revista *the economist* (setembro, 2012), salientando que a mão de obra chinesa “barata” permitiu um desenvolvimento econômico sem precedentes que, por sua vez, gerou uma classe média consumidora e mercado interno pujante para seus os bens e serviços produzidos em solo chinês, resulta em uma massa urbana de trabalhadores ciente dos seus direitos que, paulatinamente, ainda, que dentro de um Estado Comunista de Mercado com fortes restrições dos direitos individuais, passa a exigir um conjunto articulado de políticas sociais do Estado.

Não há como negar o fato de que um estado orientado pelo *rule of law* por este simples fato, não conseguirá competir em condições de igualdade com países que ainda

“engatinham” na seara social, devendo toda e qualquer disparidade ser solucionada no âmbito do comércio internacional, tendo em vista um conjunto de regras próprias de cunho costumeiro denominada de *lex mercatoria* que normatiza o comércio internacional, utilizando o mercado interno como moeda de troca nas negociações multilaterais, pressão para a equiparação dos custos de produção, introduzindo obrigações contratuais que segundo Jete Jane Fiorati (2.006, p. 89) deverão sobrepair sobre o direito interno, e então induzir a modificação da legislação para disseminar o conceito responsabilidade social no âmbito global.

Interessante notar a repercussão do tema na própria OMC (Organização Mundial do Comércio) havendo por parte dos países desenvolvidos uma preocupação crescente com o chamado *dumping social*, uma situação de desarmonia concorrencial decorrente do preço final alcançado por produto originário de países com baixo custo social (direitos trabalhistas, garantias previdenciárias, etc), obtendo, por esta razão, uma vantagem competitiva ilegítima perante aqueles nos quais os cumprimentos do *rule of Law* gera uma impossibilidade prática de competição, e conforme Valério de Oliveira Mazzuoli (2007, p. 796) os países desenvolvidos passarão a exigir no âmbito da OMC a chamada “cláusula social” como medida *antidumping*, selo que assegura o cumprimento das normas de proteção do trabalho, visto a inexistência de ferramentas de exequibilidade das decisões tomadas no âmbito da OIT (Organização Internacional do Trabalho).

Devemos ressaltar a mudança de paradigma no direito privado com reflexos diretos no direito do trabalho, haja vista os novos parâmetros estabelecidos com o Código Civil de 2.002, tais como: eticidade, sociabilidade e operabilidade; permitindo a inserção de cláusulas gerais no texto legislado com o propósito de se permitir a contínua formação das normas pelo aplicador do direito, admitindo, inclusive, a reaproximação entre o direito e a ética, operacionalizado pelo próprio princípio da boa-fé objetiva, um dos alicerces teóricos da nova empresarialidade.

Nesta mesma linha de raciocínio, Luis Roberto Barroso (2.011, p. 78) destaca a possibilidade de se fazer valorações diante do caso concreto, admitida pelos enunciados prescritivos de caráter aberto, fraqueando ao aplicador do direito a adoção da melhor solução dentre aquelas possíveis.

É necessário que este entendimento seja transposto, dentro dos conceitos de responsabilidade social, ao direito laboral permitindo-se a adoção da melhor solução diante das situações que envolvam a impossibilidade material (econômica) de manutenção dos postos de trabalho em virtude de um arcabouço de normas que no intuito de proteger, em um mundo globalizado, acarretam o efeito inverso quanto às altas taxas de desemprego, e informalidade na gestão da força de trabalho, acrescido de um orçamento previdenciário deficitário incapaz de sanar as mazelas decorrentes das insuficiências de recursos financeiros circunstanciais suficientes para a manutenção de um padrão mínimo de vida, adjetivada através da expressão: “civilizado”.

Trazemos, sob o aspecto do conceito do justo, o entendimento de Tércio Sampaio Ferraz Junior (2.003, p. 352) quando aduz que a ausência do sentido de justiça gera a forma mais perversa de perturbação existencial, sendo que o homem em sociedade destituído deste espírito passa a não mais resistir às circunstâncias, não havendo mais razão para o deve-ser do comportamento induzido no ordenamento positivo, motivo pelo qual, um direito flexível estaria em consonância com a realidade econômica mundial, diante do efeito dominó de uma crise econômica de tal magnitude, com efeitos retardados manifestado através de ciclos econômicos de baixo crescimento.

Por conseguinte, vislumbramos no atual estágio de desenvolvimento da sociedade brasileira, com uma força de trabalho altamente qualificada e remunerada (especialmente nos grandes centros, ou demais localidades com desenvolvimento fomentado através de isenções fiscais), um terreno fértil para um debate acadêmico sério, profundo e desapassionado a respeito da flexibilização de parte dos direitos dissociados de uma realidade econômica sem precedentes, sem que as novas

ferramentas, a exemplo do comitê intraempresarial, sejam gestadas sob a pecha da desregulamentação do Estado Social idealizado na Constituição Federal de 1.988.

2. Mudança de paradigma - ilações extraídas do direito comparado e teoria da nova empresarialidade

A iniciativa, como sociedade organizada, decorrente da criação de comitês interempresariais com competência legal para ajustar a aplicação dos direitos à realidade empresarial vivenciada em dada célula empresarial, o que Maurício Godinho Delgado (2.004, p. 1319) chama de adequação setorial negociada, dentro da realidade das negociações coletivas sob a tutela sindical, decorre da atuação de um movimento social de trabalhadores, “maduro”, com identidade própria, não mais visto como um hipossuficiente (próprio dos primeiros movimentos grevistas dos anos 70 vivenciados no ABC paulista), mais como um elemento indispensável (*stakeholder*) no sistema produtivo.

Nossa experiência jurídica contemporânea admite uma participação efetiva dos trabalhadores envolvidos com a questão laboral da unidade produtiva a partir da constituição da CIPA (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes), em cada estabelecimento empresarial com o número de trabalhadores definidos em norma regulamentar, não havendo qualquer incompatibilidade técnica com a matéria objeto de suas apreciações institucionais com as novas e possíveis - no campo pré-jurídico de pura especulação - atribuições do futuro Comitê Sindical de Empresa (CSE).

Prega-se não a prevalência, mas a harmonização dos interesses patronais e profissionais, estes representados pela identidade da célula social decorrente da reunião de seus membros, fenômeno social gestado na própria gênese do direito do trabalho, aproveitando, quiçá, uma estrutura institucional já existente com a paulatina

alteração do perfil dos seus membros no médio prazo, sua competência não mais estará restrita às questões acidentárias, implantando-se um novo *standard* no que se refere à regulamentação das relações laborais no país.

Neste ponto, não há como deixar de sublinhar o posicionamento de Adalberto Simão Filho (2.003, p. 47), que ao tratar da teoria da nova empresarialidade, especificamente quanto a eficiente solução de conflitos, e com o escólio nas lições de Eduardo C. B. Bittar, afirma que a solução ética de conflitos é aquela que se extrai de forma pacífica entre as partes, pela real disposição de, por meios informais, alcançar a plenitude do meio termo necessário para dar fim a uma pendência interpessoal, o que para nós, representa um resultado perene pelo simples fato de ter sido orientado pelas diretrizes da ética.

Vale ressaltar o entendimento de Léon Duguit, precursor nos estudos da função social da propriedade:

A propriedade deve ser compreendida como uma contingência, resultante da evolução social; e o direito do proprietário, como justo e concomitantemente limitado pela missão social que se lhe incumbe em virtude da situação particular em que se encontra.¹

Não há que se falar na violação das prerrogativas sindicais no que tange à negociação coletiva perante a criação do referido comitê, uma vez que em um juízo de ponderação dos valores constitucional, nas palavras de Robert Alexy (2.011, p. 60), devemos harmonizar a regrado do art. 11 com a do art. 7º, XXVI, posto que o reconhecimento da validade dos instrumentos de negociação coletiva não tem a finalidade de retirar validade a possibilidade franqueada ao grupo de trabalhadores, de terem um representante para defender seus interesses perante a alta direção da empresa, não podendo o conteúdo da manifestação restringir-se à matérias do âmbito do *jus variandi* do empregador, posto que a

¹ DUGUIT, Leon. **Fundamentos do direito**. 2ª. ed. São Paulo: Ícone, 2006. p. 29.

própria CLT já reconhece a faculdade de ação patronal por mero ato unilateral, tornado a interpretação contrária, pela exclusividade da via de negociação com tutela sindical, tornando sem efeito a norma constitucional já citado (art. 11).

O direito comparado nos apresenta alguns caminhos a percorrer, nesta difícil etapa da flexibilização de direito, proposta, no entanto, dentro da perspectiva da empresa social sustentável, sendo esclarecedora a experiência norte-americana quanto à implantação de um procedimento interno de solução de conflitos, que poderá em última instância socorrer-se das ferramentas arbitrais ou mediação, cujo núcleo esteja centrado na satisfação do trabalhador em relação a melhor solução (possível!!!) a ser dada à questão trabalhista conflituosa, situação retratada pelo Professor Brian S. Klaas (1.989, p. 445), da Universidade da Sul da Califórnia, pois é necessário que haja a solução do conflito a partir do consenso, sem que haja as figuras do vencedor e vencido, com reflexos diretos na produtividade da empresa.

Acaso venhamos a identificar qualquer desvio do sistema proposto, visto que o perfil completo do novo comitê depende da promulgação de uma lei no congresso nacional, acarreta qualquer benefício decorrente do entendimento direto entre as partes, justamente, será o contorno ético de responsabilidade social na condução dos procedimentos de solução de controvérsias a garantia do seu sucesso, ainda quanto a discussão de matéria trabalhista com solução divergente da lei imperativa, a “confiança” é o elo da satisfação, eis que a insatisfação será representada por meio de ações trabalhistas, e o modelo busca adequar os interesses dentro das necessidades sociais do trabalhador e de produtividade exigida pelo mercado global à margem do aparato estatal, qualquer controvérsia capaz provocar lesão ou ameaça de lesão aos direitos do trabalhador, não há como se furtar da apreciação do poder judiciário.

Esse modelo norte americano de solução interna de conflitos trabalhistas denominado *grievance*, é fundamentado em um sistema legal *common law*, sendo esclarecedoras as lições do Mestre Amauri Mascaro Nascimento (2.011, p. 52) quanto ao seu funcionamento:

Os conflitos são solucionados na própria empresa, em que eclodem, por meio de um complexo, mas rápido, procedimento interno de diálogo, denominado *grievance*, previsto nas cláusulas dos contratos coletivos; é uma forma de composição do conflito pelo diálogo desenvolvido, sucessivamente, em níveis ou degraus sobrepostos. No primeiro degrau interno da empresa, o empregado e o chefe devem tentar uma solução direta; não havendo resultado, passa-se para o segundo degrau, caso em que o representante dos trabalhadores conversará com alguém acima do chefe; seguem-se assim, continuamente, outras instâncias, visando a composição do conflito, sempre mediante diálogo direto, tantas quanto estiverem fixadas no contrato coletivo. Não sendo possível a solução na empresa, as partes podem pedir a mediação do ministério do trabalho, que é facultativa, salvo se obrigatória pelo contrato coletivo. Frustrada a mediação, as partes podem submeter o conflito a um árbitro particular, por estas escolhido de uma lista de nomes inscritos em uma associação. A arbitragem realiza-se no local indicado pelas partes, cabendo-lhes o pagamento das despesas e dos honorários do árbitro. Geralmente, cada parte arca com a metade. O sindicato responde pelo pagamento para o trabalhador. A arbitragem é irrecorrível e o laudo arbitral não é reexaminado pelo poder judiciário, salvo quanto aos aspectos formais, como uma nulidade relacionada com a pessoa do árbitro.

Nosso único exemplo, quanto à participação efetiva do trabalhador nas questões relativas às condições de trabalho, restringe-se aos aspectos acidentários tratados institucionalmente pela CIPA (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes), típico comitê de empresa vivenciado pela legislação laboral, como asseverou Arnaldo Süsskind (2.002, p. 466), e acreditamos que pelo próprio perfil democrático de sua composição paritária, e por já ser uma realidade de longa data em empresas de médio e grande porte, poderia ele,

remodelada pelos novos elementos trazidos do direito comparado, contemplar uma remodelação com novas diretrizes e atribuições (fusionando-se com o novo Comitê proposto pelo governo) não havendo neste particular a incompatibilidade de matérias.

A legitimidade do novo sistema somente poderá ser alcançada, se atrelado ao sistema que se pretende ver institucionalizado por alteração legislativa, houver um suporte social, sublinhando, aqui, o alerta de Jesus Casquete (CASQUETE, 2006, p. 45)² quanto à criação de uma identidade em torno de um mesmo valor com finalidade de se alcançar uma ação coletiva eficiente, elemento que deverá ser abstraído pelo Judiciário Trabalhista como forma de assegurar a confiança no novo sistema, com a intervenção pontual, quando as decisões negociadas no âmbito intraempresarial não venham satisfazer os anseios desta identidade coletiva, ou seja, dissociadas do valor ético pretendido, utilizada como uma carapaça a proteger a mera precarização de direitos.

Ainda, quanto à existência de um direito negociado que contemple as necessidades de um conjunto de trabalhadores organizados no entorno da unidade de produção, representados pela sua própria ação social institucionalizada, movimento social com entidade própria, requisitos que tivemos a oportunidade de analisar em outro ensaio desta natureza, torna-se esclarecedor, neste ponto, a análise de Ronald Dworkin apropriando-se das lições de Burke (2.011, p. 13), afirma que as regras mais apropriadas para promover o bem-estar de uma comunidade emergem apenas da experiência dessa mesma comunidade.

Ademais, salientamos a visão de um dos autores precursores da centelha propulsora da teoria da função social da propriedade, o

francês Léon Duiguit (2.006, p. 29) acredita que a propriedade deve ser compreendida como uma contingência, resultante da evolução social, e o direito do proprietário, como justo e concomitantemente limitado pela missão social que se lhe incumbe em virtude da situação particular em que se encontra.

Tal proposição está estribada em algo real, vejamos um movimento ainda incipiente, mas com excelentes resultados, vivenciado pela fábrica da Mercedes-Benz no ABC paulista, veiculado em reportagem da revista exame de 27 de junho de 2.012:

De todos, o modelo da Mercedes-Benz é tido como o mais avançado. Primeiro porque não considera nenhum tema como tabu. Nas reuniões semanais, os funcionários e os diretores discutem desde se haverá cerveja no churrasco de fim de ano até a necessidade de demissões – um assunto normalmente tratado com os sindicatos, mas não com os comitês de trabalhadores. Além disso, o diálogo no chão de fábrica não costuma ficar no blá-blá-blá. Como os acordos na Mercedes-Benz têm alto nível de adesão, a empresa é pouco acionada na Justiça do Trabalho. O que é decidido acaba, na maioria das vezes, sendo cumprido. Nos últimos cinco anos, apenas 10% dos trabalhadores entraram com ações para questionar uma decisão – a média do setor é de 40%. Essa peculiaridade chamou a atenção da Justiça trabalhista. Em fevereiro, o presidente do Tribunal Superior do Trabalho, João Oreste Dalazen, visitou a montadora para avaliar se o modelo pode ser replicado para aliviar a Justiça do Trabalho. Com 3 milhões de novos processos apenas em 2.011, a

² “A group can forge a sense of collective identity in many alternative ways (Blumer, 1946). The identification of a generic other creates bonds of solidarity and thus intensifies feelings of community. Setting the boundaries between a challenging group and its adversaries in terms of interest and/or values is a virtually universal pattern in collective identity formation. Whether as adversary or enemy, the identification of an other creates bonds of solidarity and intensifies feelings of community. Second, informal fellowship marks a different way of developing a ‘we’ consciousness. According to this way small scale associational settings within a community or movement,

which are both autonomous and participated in voluntarily, function as the seedbeds of the challenges that, as a rule, precede or accompany mobilization. Within these sociability networks (consciousness raising groups, clubs of various types, reading groups, newspapers, workshops, etc.), individuals interact face to face and have a chance to develop alternative cultural codes. And third, ceremonial and ritual behavior, including mass meetings, rallies, parades, large demonstrations, and commemorative ceremonies also serve to built and convey a sense of ‘we’”

manutenção da Justiça trabalhista consumiu 11 bilhões de reais as pendências judiciais custaram 22,5 bilhões às empresas. ‘O comitê da Mercedes-Benz oferece a agilidade que as relações do trabalho precisam hoje’, diz Dalazen.

São estes os fundamentos da mudança de paradigma.

3. A força normativa da Constituição - aplicabilidade do Art. 11 da CF

Já há algum tempo, o Brasil vem adquirindo larga experiência em negociações coletivas, inobstante os efeitos sejam tímidos quanto à possibilidade de negociação direta de normas trabalhistas entre patrões e empregados, prevalecendo o posicionamento jurisprudencial dominante quanto a restrição das possibilidades de flexibilização de direitos mediante tutela sindical, para além das hipóteses estritamente previstas no texto constitucional.

Ao par da autorização prevista no art. 7º, XXVI, da CF prevendo o reconhecimento das convenções coletivas e acordo coletivo, instrumento de positivação de norma jurídica ao largo da própria sociedade civil, teoria dualista que afasta o monopólio Estatal para tal desiderato, o legislador constituinte originário sempre admitiu no art. 11 do texto maior a eleição de um representante dos empregados, nas empresas com mais de duzentos empregados, para que promova o entendimento direto em patrões e empregados.

A doutrina dominante sempre foi indicativa no sentido de que determinada norma constitucional não detém aplicabilidade imediata, dependendo de legislação ordinária ulterior que lhe desenvolva sua aplicabilidade, além de reduzir o âmbito de ação quanto ao conteúdo deste entendimento, tendo em vista o modelo dominante da negociação coletiva com tutela sindical.

A construção de uma nova matriz teórica que aponte soluções novas para problemas já antigos deve ter respaldo na nova interpretação constitucional relacionada à validade material de suas diretrizes, ao considerarmos que o direito, posto que dinâmico, e deve acompanhar as alterações sociais vivenciadas pela sociedade circundante, frisamos desde já, que suporte

factual para que isso ocorra parece-nos algo real, cabendo à doutrina desenvolver respaldo teórico capaz de disseminar suas ideias para o alicerce de uma jurisprudência de vanguarda.

Esta situação nova é muito bem retratada em reportagem da revista exame que faz uma reflexão do novel papel dos sindicatos no berço do sindicalismo no Brasil (ABC paulista), demonstrando que o foco não está mais na reivindicação ininterrupta por novas condições de trabalho, mas pela manutenção dos postos de trabalho em época de crise econômica mundial, vejamos:

Sinais dos tempos: os sindicalistas é que estão na vanguarda do debate sobre as relações de trabalho no Brasil. A lição da sensatez sai do ABC paulista, berço do sindicalismo brasileiro. No momento em que pipocam greves no setor público, os companheiros metalúrgicos defendem seus empregos. Em fábricas da região, patrões e empregados negociam acordos diretamente, com a anuência dos sindicatos. O expediente serve como uma carta na manga contra demissões. Na fábrica da Scania, um acordo fechado em maio tornou a carga de horária maleável: se a demanda por caminhões for fraca, os trabalhadores entram em licença e, se o mercado se aquecer, haverá expediente em alguns sábados. Em troca, a empresa prometeu não demitir ninguém em 2012. Por causa das amarras legais, iniciativas como essa só podem ser adotadas de maneira informal, mas o projeto que formaliza os acordos está no Planalto recebendo acertos para seguir até o Congresso. Se aprovado, os acordos poderão ser adotados em todo o país. ‘Os tempos mudaram, e nós aprendemos isso’, diz Sérgio Nobre, presidente do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, autor da proposta. O expediente não substitui a Consolidação das Leis do Trabalho, mas evita que os acordos do gênero sejam contestados nos tribunais.

A validade e efetividade do art. 11 da CF, permitindo a negociação de temas trabalhista

entre as partes envolvidas, como relativa segurança jurídica, pode ser encontrada nas lições de Paulo Bonavides (2012, p. 469), posto que o método interpretativo de concretização faz da constituição mais uma lei do que um plano de governo, possibilitando a efetivação dos seus valores independentemente da execução ou inércia demais poderes competentes, sob o prisma da missão constitucional de cada qual delineada pela própria organização Estatal proposta no seu processo de gestação.

Para Konrad Hesse (1991, p. 16) o teor da norma só se completa no ato interpretativo, não podendo estar este dissociado da realidade social subjacente, realidade acentuada através do novo posicionamento do sindicato dos trabalhadores do ABC paulista, pois, segundo este mesmo autor, a Constituição não possui força de produzir substâncias novas, essa força reside apenas na natureza das coisas, sendo ela um conselheiro sábio à própria realidade, o estímulo necessário para dirigi-las a outros caminhos, a Constituição não pode ser imposta aos homens, se o tempo e a natureza não atuarem previamente, *“é como coser pétalas com linhas, o primeiro sol do meio-dia haveria de chamuscá-las”*.

Temos de notar, que a esse conjunto de empregados representados legitimamente por sua ação social, deve ser assegurado o papel de protagonismo na interpretação das normas constitucionais, de caráter social, que por este único motivo lhe diz respeito, quando se leva em consideração a existência de uma sociedade aberta de interpretes da Constituição, proposição teórica de Peter Häberle (1997, p. 15), uma vez que todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete desta mesma norma.

Neste sentido, a mobilização social dos trabalhadores com finalidade de alteração de

uma realidade subjacente, dentro da visão de Benjamín Tejerina (2005, p. 77)³ quanto ao processo de mobilização dos entes coletivos através da sua própria identidade (aquela que lhe é intrínseca), possibilita o resultado da preservação dos direitos harmonizados aos interesses de competitividade global, orientada pelo sentido ético da responsabilidade social de mercado, sob pena de deterioração e esgarçamento do próprio tecido social.

4. A contribuição da empresa sustentável no modelo de comitês intraempresariais

Não acreditamos que o novo modelo proposto pelo governo quanto à criação de comitês intraempresarial seja uma realidade aplicável a todo e qualquer empresa, impossível negar a existência, ainda remanescente, de trabalho escravo principalmente nos processos de terceirização (a exemplo das autuações aplicadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego contra a empresa espanhola “Zara”, em passado recente), contudo o fortalecimento depende de um contexto sustentabilidade, para que sua finalidade institucional não seja subvertida, colocando-o a serviço da precarização dos direitos do trabalhador.

Vólia Bonfim Cassar (2010, p. 31), citando Miguel Reale, esclarece, no tocante ao impacto da economia sobre o Direito do Trabalho, ser necessário a análise a respeito da crise do princípio protetivo, e os seus efeitos reais em relação a competitividade das empresas, pois o triunfo do mercado impõe a constante flexibilização das condições de trabalho, como condição para redução dos custos da empresa. A automação e informatização são realidades irreversíveis, com custos sociais relevantíssimos, apontam alguns que a flexibilização poderia ser a solução para os conflitos sociais decorrentes do

³ *“La identidad colectiva y su reconocimiento resultan fundamentales en la competencia entre grupos. La competencia entre individuos utiliza distintos tipos de recursos que la competencia entre grupos. Cuando los grupos luchan por alcanzar mayor cantidad de un determinado producto social, lo hacen mediante la utilización de la movilización o la amenaza de determinadas acciones políticas. Lo que la sociedad alcanza a cambio es el consenso social por parte de estos*

grupos. Por otro lado, algunos grupos pueden reclamar un cambio en las reglas de juego de la competencia, sobre todo en el caso de nuevos colectivos o nuevas demandas sociales. Pueden aparecer grupos interesados racionalmente en modificar unas normas que no les benefician o, por decirlo en otros términos, el grupo no se identifica con el mantenimiento de las reglas del sistema”.

desemprego, sem que haja o abuso (limitação pela teoria da sustentabilidade e responsabilidade social, aglutinadas, para nós, na teoria da nova empresarialidade), não servido este processo apenas para maximizar os lucros dos sócios, mas para preservar a saúde da empresa mantendo o nível de emprego.

Sob este prisma, John Elkington faz diversas reflexões no texto *“Governance for Sustainability”*, ressaltando a participação das empresas como figurar indispensáveis para a construção de um mundo sustentável sobre todos os aspectos, tendo em vista a limitação do âmbito de ação de cada um dos governos locais (apíses), que contribuem significativamente na indução dos novos comportamentos, mas é incapaz de apresentar resultados significativos e duradouros, o que não é diferente quando pensamos na relação do trabalho sustentável - modelo autônomo e independente da regulamentação Estatal na seara trabalhista - contudo não negamos a dificuldade de responder a uma única, dentre várias, perguntas propostas pelo autor: *“What is the appropriate balance between shareholders and other stakeholders?”*.

Talvez, a solução esteja na existência de um efetivo balanço social, instrumento capaz de garantir uma maior estabilidade na validade dos acordos gerados pelos Comitês Empresariais, fornecendo alguns parâmetros ao juiz trabalhista para uma avaliação “global” e não “compartimentada” da gestão trabalhista em uma dada realidade empresarial, tal conceito poder ser extraído das lições de Adalberto Simão Filho (2.003, p. 47), que revela o avanço possível de ser alcançado com um balanço social aceito universalmente para a criação de critérios técnicos que permitam o detalhamento das atividades sociais, mensurando seu impacto na empresa e sociedade (leia-se comunidade local), principalmente em relação ao meio ambiente, relações laborais e consumidor, conceito, semelhante ao do balanço patrimonial disseminado pelas ciências contábeis.

Considerações finais

A edição do mês de dezembro da revista *“The economist”* traz matéria especial quanto ao processo inverso da terceirização, visto que

as empresas norte-americanas identificaram falha persistente no processo de terceirização da produção para países periféricos em busca de baixo custo de produção (China, Vietnam, etc): i) a manutenção do sistema produtivo das células de inovação interrompe a agilidade necessário ao desenvolvimento de novos produtos em um mundo globalizado, ii) os custos crescente de transporte marítimo, iii) elevação dos salários nos países em desenvolvimento, por pressão popular pelo aumento da qualidade de vida, iv) incentivos das estados americanos para a repatriação de vagas no setor industrial, principalmente vagas intermediárias indispensável para a manutenção de uma classe média pujante, responsável pela retomada do desenvolvimento, via consumo, pós-crise de 2.008.

Segundo esta mesma reportagem, a manutenção das atividades locais (*outsourcing*) somente se justifica quando a estratégia empresarial esteja alinhada com a penetração dos produtos neste mesmo mercado local.

A possibilidade de uma atividade econômica sustentável lucrativa, a depender da iniciativa dos seus idealizadores, pode ser identificada a partir do histórico empresarial de Mohammad Yunus, conhecido na Índica como o banqueiro dos pobres, e ganhador do Prêmio Nobel da Paz em 2.006, cujo grande feito decorre da capacidade de identificar a rentabilidade através de investidas sociais, seu banco tornou-se extremamente lucrativo atuando na linha financeira de “microcrédito”, cujo nicho de mercado são as pessoas pobre alijadas do sistema bancário tradicional, que diante da oportunidade passaram a apresentar taxas de inadimplências inferiores àquelas apresentadas pelas demais instituições financeiras que atuam no mercado tradicional.

Sob a nossa ótica, são esses os argumentos necessários para fomentar um debate desapassionado em torno da flexibilização dos direito trabalhistas através dos comitês de empresa, como parte de uma ampla reforma necessária ao aprimoramento das instituições, e ganho de competitividade das empresas, sem nos esquecer dos demais obstáculos: tributários, previdência social, político e burocrático.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Roberto. *Conceito e validade do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2.011.
- ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. *Novas perspectivas para o direito concursal brasileiro com os estudos interdisciplinares da economia e da estatística*. Revista Estudos Jurídicos UNESP, Franca, A. 14, n. 19, p. 01-404, 2.010.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2.010.
- CASQUETE, Jesus. *The power of demonstrations*. Social movement studies, vol. 5, n° 1, p. 45-46, May 2.006.
- CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2012
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2.004.
- DUIGUIT, Leon. Fundamentos do direito. 2ª. ed. São Paulo: Ícone, 2006. p. 29.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2.011.
- ELKINGTON, J. B. Governance for sustainability. v. 14, n. 16, nov. 2006. Oxford.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2.003.
- FIORATI, Jete Jane. *Direito do comércio internacional: OMC, telecomunicações e estratégia empresarial*. Franca: UNESP, 2.006.
- FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*. São Paulo: Cia das Letras. 2.006.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1.988*. 12ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2.007.
- IBRAHIM, Fábio Zambitte. *A previdência social no estado contemporâneo*. Niterói, RJ: Impetus, 2011.
- HABERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1997.
- HABERMAS, Juergen. *A crise de legitimação no capitalismo tardio*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Edições tempo brasileiro, 2.002.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Fabris, 2009.
- KLAAS, Brian S. *Determinants of grievance activity and the grievance system's impact employee behavior and integrative perspective*. The academy of management review. Vol. 14, n. 3, p. 445-458. Jul. 1.989.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito internacional público*. 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2.011.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito contemporâneo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2.011.
- NEW YORK TIMES. <http://www.nytimes.com/2012/10/28/business/a-part-time-life-as-hours-shrink-and-shift-for-american-workers.html?pagewanted=all&_r=0> Acesso em 21/01/13.
- REVISTA EXAME. ed. 1021, ano. 46, n° 15, 8 de agosto 2012.
- SAYEG, Ricardo Hasson. <http://www.pucsp.br/capitalismohumanista/downloads/o_capitalismo_humanista_no_brasil.pdf> Acesso em 02/02/13.
- SIMÃO FILHO, Adalberto. SIMÃO FILHO, Adalberto. *A nova empresarialidade*. Revista do Curso de Direito do Centro Universitário Faculdades Metropolitanas Unidas – UniFMU, São Paulo, a.17, n. 25, p. 47, 2.003.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de direito do trabalho*. 20. ed. vol. 1. São Paulo: Ltr, 2002.
- TEJERNA, Benjamín. *Revista crítica de ciências sociais*. 72, Outubro 2005: 67-97.
- THE ECONOMIST. September and December 8th-14th 2.012.