

ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE A APLICAÇÃO DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO AO DIREITO DO TRABALHO

Juliana Machado Massi*
Oksandro Gonçalves**

1 Introdução. 2 Análise Econômica do Direito (AED). 3 As falhas de mercado. 4 Os custos de transação. 5 A análise econômica do Direito do Trabalho. 6 A flexibilização. 7 Considerações finais. Referências.

RESUMO

A globalização e a revolução tecnológica tornaram o mercado mundial extremamente competitivo, dificultando a sobrevivência de diversas empresas. A essa nova realidade somam-se as crises econômicas que despertam a necessidade de mudança de paradigmas e levantam a discussão em torno da proteção do trabalhador: será ela excessiva? Fruto de lutas sociais, os direitos dos trabalhadores são considerados fundamentais e devem ser protegidos pelo Estado. Em contrapartida, os encargos desse contratos muitas vezes tornam difícil a manutenção das empresas no mercado. Assim, surge o debate entre aqueles que pregam a liberdade do empregado e do empregador para contratarem e de outro os que negam essa possibilidade, sustentando a necessidade de regulamentação e proteção estatal. Com o objetivo de proporcionar uma nova abordagem acerca do tema, os autores propõem a aplicação da análise econômica do direito.

Palavras-chave: Flexibilização. Direito do Trabalho. Análise Econômica do Direito.

* Advogada. Professora universitária do Curso de Direito da FANEESP – Araucária/PR (2012). Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2011/2013), sob o apoio (bolsista) da CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Positivo (2009). Especialista em Direito do Trabalho e em Direito Previdenciário pela Escola da Magistratura do Trabalho do Paraná (2010/11). Graduada em Direito e Comércio Exterior pelo Centro Universitário Eurípides - Marília/SP (2007). E-mail para contato: juliana.massi@globo.com.

** Doutor em Direito Comercial pela PUC-SP. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico e Socioambiental da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Mestrado e Doutorado). Advogado. E-mail: oksandro@cgaadv.com.br.

1 INTRODUÇÃO

A história das relações de trabalho está ligada às lutas sociais que tiveram o objetivo de combater a exploração do trabalho humano. O tema é recorrente desde a Revolução Industrial Inglesa, tendo sido necessária a intervenção do Estado para o estabelecimento de normas jurídicas que assegurassem um mínimo de proteção ao trabalhador.¹

Na atualidade, a revolução tecnológica, o comércio mundial abrangente e competitivo e as crises econômicas que se sucedem, além de outros fatores decorrentes da globalização e domínio da informação, interferem na capacidade das empresas de manter-se no mercado, forçando mudanças na administração empresarial, além de causarem diminuição na oferta de postos de trabalho e mesmo desemprego. Daí a necessidade de repensar e discutir os limites da proteção ao trabalho e do papel do Estado.

Neste cenário que caracteriza nova crise do direito, a cavaleiro da crise econômica e política mundial, torna-se imprescindível o debate sobre os meios de sua superação, no sentido de ultrapassar a antinomia que ocorre entre o interesse das empresas na melhoria de sua produtividade e competitividade, e o interesse da classe trabalhadora em evitar o retrocesso nas já consolidadas conquistas do *Welfare State*.

Um desses meios é o instrumental da análise econômica do direito (AED), como será proposto neste trabalho.

2 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO (AED)

Inicialmente, é preciso estudar como a análise econômica do direito (AED) pode contribuir para o estudo das normas trabalhistas. Basicamente a AED propõe-se a aplicar postulados da teoria econômica para examinar as normas na sua formação, estrutura e qual o impacto sobre o contexto no qual estão inseridas, de forma a permitir verificar “os problemas relativos à eficiência do Direito, o custo dos instrumentos jurídicos na persecução de seus fins e as consequências econômicas das intervenções jurídicas”.²

Importante destacar que se trata de um instrumento para o estudo das relações jurídicas do trabalho, mas com isso não se busca tornar a economia a finalidade primeira dessas mesmas relações.

Partindo dessa premissa, a AED pode estudar sob dois ângulos distintos. No primeiro, o enfoque recai sobre a dimensão positiva que estuda como o Direito repercute na prática sobre o cotidiano, enquanto, no segundo, estuda-se a dimensão normativa, ou seja, se a norma foi elaborada de forma eficiente para promover a maximização de bem-estar.³

Não há dúvida de que a sociedade possui recursos escassos, tanto de mão-de-obra quanto de remuneração. Sendo assim, as normas devem maximizar

esses recursos; todavia, elas estão sensivelmente permeadas de fatores culturais e históricos que impedem uma explicação purista a partir da economia porque ela não é capaz de captar totalmente a realidade social vigente.

Por essas razões, parece-nos que a AED pode contribuir para prever as possíveis consequências das regras jurídicas, e como estas influenciam os atores sociais em cada caso, retirando o fenômeno jurídico da periferia, trazendo-as para o centro do debate, de modo a ser possível ao profissional do Direito entender os prováveis efeitos que advirão das diferentes posturas legais.⁴ Ao final dessa análise, é possível concluir que o conjunto de regras é ineficiente e servir para propostas de modificação do sistema.

A AED não consegue responder se a norma é justa ou injusta, certa ou errada, pois essas categorias encontram-se no mundo dos valores e são, portanto, subjetivos, mas pode contribuir para a identificação do que é injusto, já que toda regra que gera desperdício é ineficiente e injusta.⁵

Para sua compreensão, é preciso enumerar quais seriam as premissas básicas para permitir a aplicação da AED, que são a escolha racional, o equilíbrio e a eficiência.

Os indivíduos em geral trabalham com escolhas racionais que geralmente estão vinculadas ao atendimento de seus interesses pessoais, sejam eles quais forem. Basicamente todo indivíduo busca racionalmente maximizar o seu bem-estar.⁶ Ser racional significa ser capaz de efetuar escolhas consistentes, o que significa que estas devem ser completas e transitivas. Em outros termos, o indivíduo deve ser capaz de estabelecer a sua preferência em face de suas alternativas, por exemplo, deve ser capaz de dizer que prefere A a B; e deve ser capaz de perceber que se prefere A a B e B a C, então necessariamente prefere A a C.⁷

No processo de formação da sua escolha racional, os indivíduos reagem a incentivos que podem estar representados por normas jurídicas. Esse sistema de incentivos está muito claro em normas jurídicas que vêm acompanhadas de uma sanção para o caso de descumprimento, ou seja, se a norma for cumprida, não haverá sanção correspondente. A sanção funciona nesse caso, segundo a Economia, como um preço para o destinatário. As pessoas reagem às sanções da mesma forma como reagem aos preços: ao tomar o comando normativo como um preço, o receptor da norma automaticamente, por ser racional, avalia a relação entre custo e benefício da conduta que poderá vir a praticar.⁸

O equilíbrio é o padrão comportamental a que se chega quando todos os atores estão em harmonia no sentido da maximização dos próprios interesses. Em regra, os indivíduos reagem a incentivos buscando um equilíbrio entre o custo e o benefício daquela conduta. Assim, privilegiam suas preferências em resposta ao conjunto de incentivos que a norma jurídica estabelece. Em alguns casos, a norma jurídica pode gerar efeitos diferentes daqueles pretendidos, por exemplo, no caso da eliminação do foro privilegiado para congressistas. Ela poderia causar alguma diminuição da corrupção (fruto de maior temor da sanção criminal),

mas poderia também causar diminuição da liberdade de expressão política dos congressistas (fruto do maior temor da perseguição política).⁹

No equilíbrio, os sujeitos tendem a agir em prol de seu autointeresse racional, e o resultado acaba sendo uma tendência para o equilíbrio, simplesmente porque as ações individuais acabam não tendo mais poder de influenciar o sistema (ou o mercado) do que as outras.¹⁰

Finalmente, a última premissa básica da AED é o conceito de eficiência. Para Salama¹¹, um dos seus significados mais importantes é a maximização da riqueza e do bem-estar, ou seja, os agentes buscam tomar decisões racionalmente eficientes, de forma a equilibrar o *output* e *input*. Juridicamente, uma lei será mais eficiente que outra se for capaz de atingir os mesmos resultados por meio de custos menores. O ponto polêmico nesta premissa é a dicotomia ou o *trade off* entre eficiência e justiça a se buscar com determinada norma jurídica.¹²

Em um sistema ideal, a norma jurídica laboral não pode degradar a posição da outra parte. Sendo assim, a proteção do trabalhador não deveria corresponder a uma diminuição da proteção ao empregador. Ocorre que essa relação não é possível porque toda norma importa algum nível de troca relacional em que há algum grau de prejuízo, seja ele direto ou indireto. Daí porque a AED propõe que as normas devem ser planejadas com o objetivo de causar o máximo bem-estar para o maior número de pessoas, de modo que os ganhos totais compensem as eventuais perdas sofridas por alguns. Assim, o proveito para os vencedores deve permitir compensar os perdedores.

Logo, quando da elaboração de normas ou prolação de decisões de natureza laboral, deve-se buscar a alternativa que melhor maximiza a riqueza de todos os envolvidos na relação jurídica.

3 AS FALHAS DE MERCADO

Falhas de mercado ocorrem quando os mecanismos de mercado, não regulados pelo Estado e deixados livremente ao seu próprio funcionamento, originam resultados econômicos ineficientes ou socialmente indesejáveis. Tais falhas são provocadas pelas imperfeições do mercado, notadamente, a existência de poder econômico díspar entre os agentes, assimetria de informação ou informação incompleta dos agentes econômicos, bens públicos e externalidades.¹³

O mercado laboral tem elevada assimetria de informação, pois os trabalhadores, vendedores da força de trabalho, em geral desconhecem o valor adequado a ser pago pelo trabalho, enquanto os empregadores, os compradores da força de trabalho, procuram maximizar os resultados mediante a fixação de certa remuneração por determinado tipo de trabalho. Nenhum dos dois, contudo, conhece amplamente as informações do outro. O mercado é regulado em grande parte, pela lei da oferta e da procura.

Como regra, preponderam informações incompletas por parte dos agentes econômicos, e a importância das falhas de mercado é que elas são, normalmente, entraves à obtenção de relações econômicas mais eficientes.¹⁴ Dessa maneira, é muito comum que o custo ou o benefício de um agente, na realização de uma atividade econômica, imponha a terceiros algumas consequências que estão fora do sistema de preços, o que se denomina “externalidade”. Trata-se do impacto das ações de uma pessoa sobre o bem-estar de outras não participantes da ação. Caso essa externalidade não tenha correspondente compensação, cria-se um vazio no sistema de preços nela pautados, ainda em consequência do pressuposto econômico do equilíbrio entre oferta e procura.

A internalização funciona como mecanismo de equalização da relação custos-benefícios sociais, o que é exigência de justiça,¹⁵ e vem suprir a injustiça social que decorreria de uma visão puramente utilitarista em termos econômicos. Sem evocar os ultrapassados jargões socialistas que lançam a culpa das mazelas sociais no direito de propriedade, é o confronto de dois pontos de vista inerentes ao modo capitalista de produção da riqueza. O utilitarismo economicista que levou à prosperidade das nações industrializadas, mas que tendem à política liberal do “*laissez faire*” contra o utilitarismo social que produziu o Estado do Bem-Estar Social.

As premissas do “*welfare state*” foram debatidas e consolidadas ao longo da chamada “questão social” e fulcraram-se na intervenção estatal na economia para corrigir as falhas de mercado. Mas esse intervencionismo já não responde às necessidades atuais, seja porque a hipertrofia do Estado o tornou um fim em si, voltado mais para as necessidades engendradas pela burocracia administrativa e por seus agentes políticos, seja porque a amplitude global do mercado disciplina a atuação dos Estados em função das respectivas soberanias e do direito internacional. E assim, a compatibilização dos efeitos desses dois fenômenos da economia tradicional, liberdade de mercado *versus* intervencionismo estatal, converge para o instrumental fornecido pela AED. Para esta, as falhas de mercado devem ser corrigidas atendendo a padrões de eficiência econômica.

As externalidades não são falhas no mercado, mas situações conflituosas que os próprios participantes devem solucionar. Neste último caso, ao Direito compete reduzir os custos de transação que são fruto desse entendimento entre os participantes para alocação das externalidades.¹⁶

No entanto, como muito bem observa Bruno Salama¹⁷, é muito difícil demonstrar as falhas de mercado porque elas coexistem com falhas de regulação.

Sendo assim, no mercado de trabalho existem falhas de mercado que derivam mais de falhas de regulação do que, propriamente, do mercado em si.

4 OS CUSTOS DE TRANSAÇÃO

Nas relações jurídicas envolvendo empregado e empregador, tem-se um conjunto de custos de transação para ambas as partes. São os custos incorridos pelos agentes econômicos na procura e na aquisição de informações e na negociação com outros agentes com vistas à realização de uma transação, assim como na tomada de decisões acerca de sua concretização, ou não, bem assim no monitoramento e exigência do cumprimento do que foi negociado.¹⁸ O empregado fica encarregado de monitorar se o seu empregador está dando integral cumprimento ao contrato de trabalho celebrado, enquanto o empregador monitora se o empregado está cumprindo as obrigações que assumiu em relação ao trabalho a ser desempenhado.

Ocorre que existem obrigações que derivam de normas legais cuja aplicação independe da vontade das partes envolvidas, estabelecendo-se um custo de transação adicional. Este pode ser ou não internalizado pelas partes. Os custos de transação são fricções que podem ser maiores ou menores, mas que sempre geram atritos. Esses atritos impactam sobre a tomada de decisão do agente econômico envolvido, porque representam algum nível de oneração, ainda que não representados por dispêndios financeiros, mas do conjunto de ações que são necessárias para realizar aquela transação.¹⁹

Eles compreendem cinco atividades necessárias para viabilizar uma transação: 1) informação; 2) negociação; 3) formalização do contrato; e 4) o monitoramento do cumprimento do contrato.²⁰

Cabe ao direito fazer com que os agentes econômicos transacionem a um custo mais baixo, reduzindo a complexidade e facilitando as relações comerciais. É nesta perspectiva que se repensa o papel do Direito, como instituição adequada a facilitar a cooperação entre os agentes econômicos:

O modo de entender o papel dos sistemas legal e judicial na economia é como instituições que reduzem os custos de transação, facilitando transações entre desconhecidos, balizando o que pode ser negociado e identificando as responsabilidades de cada um, permitindo a elaboração de contratos mais simples e fornecendo mecanismos que garantam o seu cumprimento.²¹

Os custos de transação são importantes para o Direito, uma vez que, havendo a presença de custos elevados de busca, acordo ou execução, há a necessidade de intervenção jurídica, a fim de tornar mais eficientes as relações econômicas. Com isso não se pretende apregoar que os critérios econômicos se sobreponham ao conjunto das relações jurídicas, mas que as orientem para que a decisão final seja a mais eficiente possível. É muito difícil essa percepção da realidade, porquanto temos de um lado os operadores do Direito na tentativa de alcançar a justiça como elemento regulador de todos os aspectos da vida humana, e, de outro, os economistas tentando regular a vida econômica da população.²²

A Economia é tida como ciência da escolha racional, ao passo que o Direito é impulsionado por valores morais e culturais de uma sociedade. Sob este aspecto, é necessário levar-se em consideração estímulos e incentivos de diferentes esferas: moral, pecuniário e legal, as quais podem ser analisadas em conjunto ou separadamente. Na análise desses fatores é que se encontra o elo entre Direito e Economia, uma vez que aquele, como forma de estímulo de um agir ou não agir, afeta diretamente esta.²³

Na proposta do trabalho seminal de Coase,²⁴ o mercado será mais eficiente se houver redução dos custos de transação, aumentando assim o número de negociações. No seu exemplo clássico, Coase argumenta que, se a poluição de um rio por uma fábrica ocasiona a morte de peixes, e esse fato é assumido como um efeito negativo, a questão que deve ser discutida é se o valor da perda dos peixes será maior ou menor que o valor da produção da fábrica que causa a poluição. Assim, num mundo sem custos de transação, não haveria diferença na alocação inicial dos direitos de propriedade.

Para Coase²⁵, seja poluição de uma indústria, seja o ruído produzido por uma máquina em funcionamento, as respectivas implicações serão determinadas pelo mercado. Isso significa que a comparação de valores econômicos entre o custo da produção e o dos efeitos da poluição ou do barulho causados deverá conduzir a uma verificação de qual desses fatores tem maior valoração, fazendo com que estes custos passem a ser internalizados como custos totais de produção.

Todavia, esse mundo ideal não existe, pois a realidade demonstra que sempre existirão os custos de transação, e por isso, cabe ao Direito contribuir para uma redução dos custos, dada a impossibilidade de sua completa erradicação. Assim, na perspectiva ora sugerida, a economia dos custos de transação contribui para estudar como parceiros em uma transação protegem-se dos riscos associados às relações de troca.²⁶ Ao reduzir esses riscos, reduzir-se-iam os custos de transação:

A abordagem dos custos de transação se aplica ao estudo das formas de organização, particularmente a capitalista, com especial referência às firmas, ao mercado e à relação contratual. Os contratos mantidos pela organização são de vital importância e a transação é a unidade de análise. A economia dos custos de transação, portanto, está prioritariamente preocupada com as relações contratuais e tem como objetivo implantar uma melhor estrutura de transação entre a empresa e seus fornecedores, clientes e empregados, evitando riscos.²⁷

A análise dos custos de transação torna-se chave fundamental para a eficaz elaboração e aplicação da norma jurídica, sobretudo no que diz respeito às relações contratuais trabalhistas que merecem atenção especial em virtude da peculiaridade que o direito trabalhista possui.

Internacionalmente é possível verificar que existem países com regras trabalhistas rígidas, em outras elas são brandas e em alguns são inexistentes. As

diferenças podem ter origem em circunstâncias sociais ou culturais e são muito peculiares. Essas variáveis importam custos de transação que são considerados pelos agentes econômicos no momento da tomada de uma decisão acerca, por exemplo, de um novo empreendimento, ou da modificação da fábrica de local. É comum a migração de empresas de um país para outro que possua legislação trabalhista mais branda, ou então, onde os custos decorrentes da manutenção de um contrato de trabalho sejam menos relevantes.

O maior rigor da legislação trabalhista significa custo de transação mais elevado e isso pode ser um fator decisivo para a instalação ou não de uma empresa em determinado país. Isso também impacta sobre o desenvolvimento econômico porque impede a circulação de riquezas em alguns países, dificultando seu crescimento e desenvolvimento, relegando-o a um papel secundário na economia mundial.

Sob a ótica da AED normativa, contribui muito para o processo decisório a existência de normas trabalhistas claras, ou então, decisões judiciais com certa previsibilidade.

A análise dos custos de transação para firmar um contrato de trabalho torna-se, portanto, indispensável para auxiliar ambas as partes da relação de emprego a tomarem suas decisões. O tema é bastante delicado porque, a par de suscitar aspectos ideológicos e éticos, envolve a proteção de direitos humanos e sociais, de um lado, e, por outro, aumenta significativamente a dificuldade da manutenção empresarial frente à concorrência mundial.

Em outras palavras, a visão utilitarista²⁸ da relação de emprego impõe a coordenação consciente de esforços para realizar os objetivos empresariais, os quais não se cingem à otimização dos lucros. Nos dias atuais, já não se admite que a atividade econômica olvide a função social da economia, numa revivescência da polêmica anterior a respeito da função social da propriedade.

5 A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO DO TRABALHO

Com base na perspectiva econômica, os indivíduos fazem escolhas racionais ao medir se os benefícios (obtenção do recurso escasso) de determinada atitude serão maiores do que os seus custos (tempo gasto e custo pecuniário da conduta), ou seja, as decisões dos indivíduos são tomadas segundo uma relação entre custo e benefício.

O Direito surge como elemento limitador e garantidor da ação ou omissão do indivíduo, impondo regras, direitos e deveres, a fim de proporcionar a harmonia e o equilíbrio da vida em sociedade. Esta função do Direito é analisada pela Economia com o intuito de verificar se as normas jurídicas estão alocando recursos de maneira correta ou se, quando colocadas em prática, contribuem para a diminuição de custos de transação.

A AED tem a função de auxiliar na prescrição de normas mais eficientes e explicar fenômenos jurídicos, principalmente norteados por decisões judiciais no

sentido de evitar a elaboração ou aplicação de leis ineficientes. Alfredo Bullard González²⁹ destaca que “as leis ruins são causa de muitos problemas e refletem muitas vezes na distância entre realidade e Direito. Mas grande parte da responsabilidade recai também na aplicação da lei. É preferível uma lei ruim bem aplicada a uma excelente lei mal aplicada.”

O que se propõe neste trabalho é utilizar a AED como instrumento para aferir se as normas trabalhistas promovem uma alocação eficiente de recursos ou se são ineficientes gerando custos de transação às empresas. A ideia é propor, neste último caso, soluções que possam ser consideradas pelo legislador ou julgador, sem ferir os direitos fundamentais dos trabalhadores.

Numa visão preliminar, os encargos salariais, a atribuição de horas extras, adicionais noturno, de insalubridade ou periculosidade, 13º salário, aviso prévio, fundo de garantia sobre tempo de serviços, dentro tantos outros direitos sociais garantidos aos trabalhadores oneram as empresas:

A alternativa mais simples para identificar os custos do trabalho é considerá-lo como a somatória do salário nominal, adicionado a todos os gastos definidos por lei e realizados pelo empregador, independentemente de serem impostos federais (a previdência social, por exemplo), impostos associados a benefícios aos empregados pagos pelo empregador mas cujo custeio é parcialmente financiado através de reduções fiscais (como o vale-transporte), contribuições obrigatórias para associações (o chamado Sistema S), fundos disponíveis na ocorrência de riscos ou como uma espécie de poupança involuntária – como pode ser considerado o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) – ou ainda benefícios tipicamente trabalhistas com retorno certo ao trabalhador, como o direito a férias remuneradas e seu adicional. A despeito da diversidade da natureza desses valores, todos podem ser considerados como custos diretos ou indiretos para a empresa definidos pela legislação.³⁰

Os custos indiretos são aqueles definidos pela lei; são gerais e não exclusivos de segmentos produtivos específicos e limitam-se às contribuições ou benefícios conforme o número de trabalhadores. Nesse sentido, a discussão se dá em virtude da regulação federal, padronizada por contratos celetistas de caráter individual ou coletivo que protegem a hipossuficiência do trabalhador, mas, por muitas vezes, oneram demasiadamente o empregador.

Nesse ponto, importa efetuar o balanço entre o que se considera como o mínimo legal de aplicação dos direitos sociais e o que se considera como sendo o ideal. Essa avaliação vai repercutir na quantificação diversificada dos custos do trabalho, sobretudo quando a análise parte da perspectiva global, considerando que cada país possui seu sistema próprio de financiamento, tributação e regulação laboral, o que vai implicar diferentes custos diretos ou indiretos dentro da relação de emprego.

Todos esses elementos de caráter cultural, metodológico, político e financeiro prejudicam a comparação internacional entre uma legislação trabalhista rígida e outra branda ou mesmo inexistente. As empresas migram para determinadas regiões, visando ao aumento da lucratividade por meio da diminuição dos custos de transação decorrentes da relação de emprego. Não é à toa que produtos oriundos da China possuem um custo produtivo muito menor do que o produto brasileiro, pois a legislação laboral, chinesa quando comparada à brasileira, é nitidamente muito mais branda quanto às exigências do empregador e, portanto, os custos de transação parecem sensivelmente menos onerosos para as empresas.³¹ Trata-se de um paradoxo econômico e político, pois sabe-se que a China é um país socialista, e, embora tenha aberto sua economia para o mercado capitalista, acha-se ideologicamente apegada à filosofia marxista que sataniza a propriedade privada dos meios de produção da riqueza.

O impasse gerado por essa alocação diferenciada dos custos de transação em cada um dos países vem sendo objeto de cada vez mais discursões, sobretudo em torno da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e da Organização Mundial do Comércio (OMC), sob a afirmação de que a redução dos custos de transação importa no prejuízo aos direitos sociais amplamente difundidos no último século. Para a OMC, há duas polêmicas que permeiam os reais objetivos da organização internacional (combater as elevadas tarifas aduaneiras e medidas protecionistas no comércio exterior): a cláusula social, que tenta vincular a remuneração do trabalho à infração das condições de competitividade internacional e, por sua vez, a relação entre comércio e meio ambiente. Em ambos os casos, há discussões em virtude dessas hipóteses não passarem de barreiras não tarifárias.³²

A OIT, por sua vez, defende a hipótese de aplicação de medidas que combatam essa alocação de custos trabalhistas de um país ao outro. O apoio desta organização internacional culminou, na década de 70, no debate sobre a competência e deliberação do tema ocorrer no âmbito da OMC ou da OIT.

A discussão se dá em virtude do fato da OIT não possuir poder coercitivo, tão somente de expulsão do país; ao passo que a OMC não possui competência em matéria trabalhista. Assim, como a OIT não possui instrumentos coercitivos a fim de valer suas decisões, e o sistema de soluções de controvérsias da OMC tem índices significativos de cumprimento das suas decisões, sugeriu-se instituir as cláusulas sociais sob competência da OMC, para fiscalizar e aplicar as medidas coercitivas cabíveis.³³

Verifica-se que há, de um lado, em países desenvolvidos, sob a liderança dos Estados Unidos e da França, o interesse na inserção de cláusulas sociais impostas a todos, devendo ser fiscalizadas e aplicadas pela OMC e com vigor de regra supranacional, sob alegação de defesa dos direitos humanos dos trabalhadores. Por outro lado, os países em desenvolvimento, inclusive o Brasil, posicionaram-se contrários à fiscalização e aplicação de sanções pela OMC, afirmando que a OIT é o órgão competente para instituir e fiscalizar regras

trabalhistas por meio de pressão moral e outros mecanismos de persuasão, como ocorre por meio de suas Convenções, e que a aplicação de cláusula social no âmbito da OMC consistiria numa disfarçada medida protecionista.

Há um claro conflito entre os valores econômicos do modo capitalista de produção e a concepção política do Estado do Bem-Estar Social, a qual tem na proteção e difusão dos direitos sociais um de seus pilares mais sólidos. Indaga-se até que ponto o paradigma econômico neoliberal pode sobrepor-se à proteção a dignidade da pessoa humana do trabalhador. Ou ainda, até que ponto os direitos não monetizáveis de um indivíduo podem ser considerados mais importantes que os direitos monetizáveis de uma coletividade.

Discute-se se os direitos sociais de um trabalhador considerado individualmente, ou mesmo da coletividade de trabalhadores, pode e deve sobressair aos valores econômicos que regem o mercado e que podem desestabilizar a economia de um país inteiro ou mesmo de um continente.

É nesse sentido que alguns doutrinadores como Vólia Bonfim Cassar e Elaine Noronha Nassif, influenciados pela AED, propõem uma nova teoria trabalhista, que diminua os encargos trabalhistas em razão das crises financeiras mundiais; simplifique as obrigações trabalhistas; confira maior liberdade no momento da celebração do contrato de trabalho e na estipulação das suas cláusulas. Essas medidas em tese contribuiriam para o melhor desempenho empresarial e geraria em contrapartida benefícios para os trabalhadores por meio do aumento da oferta de empregos.

6 A FLEXIBILIZAÇÃO

O processo de globalização, impulsionado pelo neoliberalismo e pela automação, provoca o aumento da concorrência no âmbito mundial e a necessidade de aumento da competitividade, seja por meio da redução de custos, seja por meio da qualidade de bens e serviços.

Essa nova realidade abalou as estruturas do direito, sobretudo na esfera trabalhista, eis que estava baseado nos modelos taylorista e fordista da produção industrial, ou seja, na produção em massa, congregando num mesmo espaço grande número de trabalhadores sob idênticas condições de trabalho.

Na sua origem, o Direito do Trabalho brasileiro tratava das relações de trabalho como contratos civis, de locação de serviços, passando posteriormente a ser regido por leis especiais, reunidas no texto unificado da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), constituindo um regime jurídico orgânico e próprio, distanciado do direito privado comum (NASSIF, 2001, p. 50).

Esse regime baseou-se na ideia de hipossuficiência do trabalhador, devendo o Direito protegê-lo contra o abuso de poder diretivo do empregador, decorrente da sua posição de subordinação no contrato de trabalho. Assim, a legislação trabalhista foi se tornando rígida com a imposição de obrigações aos empregadores e a concessão de direitos aos empregados.

Tal rigor tornou a relação de emprego um contrato de custo elevado para as empresas nacionais, devido aos mais variados encargos envolvidos para, supostamente, garantir e proteger o trabalhador. No cenário do comércio internacional, o impacto dos encargos trabalhistas dispendiosos faz com que muitas empresas de países desenvolvidos, que possuem legislação trabalhista mais rígida, acusem principalmente os países em desenvolvimento (com legislação trabalhista branda ou mesmo inexistente) de prática de *dumping* social o que torna o preço de seus produtos altamente competitivos, pois estão isentos de encargos decorrentes do contrato de trabalho.

Um exemplo claro da prática de *dumping* social por parte de país em desenvolvimento, ocorreu no Brasil, no ano de 2011. A marca internacional Zara, do grupo espanhol Inditex, contratou em São Paulo, algumas oficinas para confecção de suas roupas e, após investigação da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego de São Paulo, foi descoberto que 16 pessoas, inclusive uma adolescente de 14 anos, estavam sendo submetidas ao trabalho escravo.³⁴

Assim, estabelece-se uma discussão em torno da real necessidade da redução de encargos para evitar a acusação de *dumping* social e proporcionar, dessa forma, um ganho maior às empresas em virtude da redução desses custos, evitando, assim, maiores prejuízos, tais como o aumento do desemprego em virtude da alta competitividade do mercado que pode levar ao fechamento de empresas. A esse processo se denomina flexibilização das normas trabalhistas.

Friedman afirma que as leis do trabalho interferem fortemente na liberdade de contratação, destacando que existe competição entre empregadores e por isso não haveria razão para que as partes não tenham a liberdade de oferecer as condições que preferirem ou que aceitarem. Segundo ele, empregador e empregado são livres para contratar e não necessitam de qualquer regulação:

[...] em alguns casos, os empregadores descobrem que os empregados preferem ter parte de sua remuneração sob a forma de campos de beisebol ou diversões em geral ou sob a forma de facilidades de descanso e férias que não em dinheiro. Açam então ser mais conveniente oferecer tais facilidades como parte do seu contrato de trabalho do que oferecer salários mais altos. De forma semelhante, os empregadores podem oferecer planos de aposentadoria ou outras vantagens. Nenhuma dessas práticas envolve interferência com a liberdade dos indivíduos de encontrar emprego. A situação reflete simplesmente a tentativa dos empregadores de tornar as condições de emprego convenientes e atrativas para os empregados.³⁵

O mesmo autor salienta que as pessoas são fundamentalmente desiguais entre si, e que o mais justo é o pagamento segundo a produção de tal forma que aquele que trabalhasse mais ganharia mais também:

[...] um homem pode preferir um emprego rotineiro que lhe deixe bastante tempo livre para espalhar-se ao sol, e um outro preferir

um emprego de maior responsabilidade com salário mais alto. Se os dois recebessem a mesma quantia em dinheiro no fim do mês, suas rendas, num sentido mais fundamental, seriam desiguais. De modo semelhante, tratamento igualitário exige que um indivíduo receba pagamento maior por um trabalho desagradável e pouco atraente do que por um trabalho agradável e gratificante.³⁶

Ainda sob a ótica dos custos de transação, importante tratar do salário mínimo que no Brasil é fixado pelo Estado por meio de legislação, amparando-se na Constituição Federal. Economicamente, o salário mínimo não é benéfico porque aumenta o desemprego. Todavia, sob a ótica do Direito, o salário mínimo é uma forma de conferir humanidade a todos os trabalhadores, garantindo que nenhum receba menos do que o patamar fixado pelo legislador. Embora seja possível uma análise econômica, neste caso, o limite é fixado pelo Direito porque existem direitos que não são monetizáveis porque são insuscetíveis de qualquer valoração econômica, mas apenas de uma valoração moral. Por outro lado, numa visão puramente econômica, o salário mínimo é uma forma de fixar previamente os custos de transação de um determinado segmento e também de retirar a possibilidade de negociações que possam distorcer a concorrência, evitando-se que uma empresa seja obrigada a pagar mais por um trabalho que outra.

No entanto, a crença de que a “mão invisível” regula o mercado de trabalho não se mostra aplicável neste caso porque existem fatores mínimos de garantia que são dados pela regulação do Direito do Trabalho, embora se argumente que a regulação é negativa porque viola a liberdade do indivíduo:

Tentam resolver o que se supõe um conflito de interesses, ou uma diferença de pontos de vista com relação a interesses, não por meio de uma estrutura que elimine o conflito ou tentando persuadir as pessoas a ter interesses diferentes, mas forçando as pessoas a agir contra seu próprio interesse. Substituem os valores dos participantes pelos que estão de fora; alguns dizendo a outras o que é bom para eles ou o governo tirando de alguns para beneficiar outros. Estas medidas enfrentam, portanto, umas das mais poderosas e mais criativas forças conhecidas pelo homem – a tentativa de milhões de indivíduos de defender seus interesses, de viver suas vidas de acordo com os seus próprios valores. É esta a razão principal de as medidas haverem tido, tão frequentemente, efeito contrário ao pretendido. É também uma das maiores forças da sociedade livre e explica por que os regulamentos governamentais não conseguem dominá-la.³⁷

O debate teórico acaba se concentrando numa discussão entre a liberdade do indivíduo e a intervenção do Estado. Propõe-se, porém, uma reflexão um pouco diferente, a partir de Coase, tem-se que “uma visão satisfatória sobre a política mais adequada somente pode ser alcançada através de um paciente estudo de como, na prática, o mercado, as firmas e os governos lidam com o problema dos efeitos prejudiciais ocasionados por determinadas atividades.”³⁸

Nesse sentido, cabe averiguar “se o ganho obtido ao se impedir o dano é maior do que a perda que seria sofrida em outros lugares como resultado da proibição da atividade produtora desse mesmo dano”,³⁹ em outros termos, não é tão simples o debate a ponto de se admitir como necessário coibir o poder diretivo dos empregadores em prol de direitos trabalhistas, sem avaliar os impactos que isso causará em toda sociedade.

O Direito do Trabalho, na atualidade, questiona a intervenção estatal nas relações de trabalho, mas isso não pode ser levado ao ponto de se admitir uma total desregulamentação, a ausência do Estado na regulação das relações de trabalho, deixando o contrato de trabalho livre às regras de mercado, sob o argumento de que o modelo que inspirou o *welfare* não existe mais, que os trabalhadores atuais são mais conscientes, mais maduros, menos explorados e que a intervenção estatal é falha e vai de encontro aos reais interesses dos indivíduos.⁴⁰ É preciso aplicar regras de calibração adequada entre os dois lados igualmente importantes da relação jurídica.

O próprio termo utilizado pela doutrina – flexibilizar – não importa supressão total da normatização, nem tampouco confere a um dos lados supremacia sobre o outro. O termo está mais para encontrar um termo adequado entre os interesses em conflito. Para alguns, o termo flexibilizar identifica-se com desregular, e, para outros, significa manter o mínimo das garantias trabalhistas:

Para desregular é imperioso preservar o mínimo, adotando com a necessária cautela o neoliberalismo, que preconiza afastamento do Estado como gestor do desenvolvimento econômico e social. Atualmente, existem tendências para: (1) reduzir as normas regulamentadoras; (2) dar mais autoridade aos parceiros sociais; (3) garantir o mínimo fundamental.⁴¹

A flexibilização das leis trabalhistas a despeito de servir para atacar o desemprego, acaba provocando mais desemprego [...] Embute-se nesta ideia de flexibilização, portanto, um autêntico movimento de desregulamentação do direito trabalhista. Argumenta-se que se trata apenas de uma redução das regras ditas pelo Estado, aumentando-se o campo de atuação dos atores sociais, realizando aquilo que se pode chamar de privatização normativa. Entretanto, com a força negocial dos sindicatos está sensivelmente reduzida, a retirada de normas estatais representa, de forma concreta, a mera desregulamentação das relações trabalhistas.⁴²

Nassif⁴³ destaca alguns exemplos da flexibilização presentes na legislação trabalhista brasileira: FGTS que introduziu a rotatividade da mão-de-obra; o contrato de trabalho temporário; o fato do empregador poder dispensar a qualquer momento; a atribuição de que o salário mínimo corresponde somente quando o empregado trabalhar por 8 horas; a aplicação de penas disciplinares pelo empregador, dentre outros direitos e deveres previstos na Consolidação das Leis do Trabalho.

Apesar desse posicionamento, importa verificar que, na atual conjuntura econômica, a situação do mercado global é bastante imprevisível e a concorrência está cada vez mais acentuada em virtude do próprio processo de globalização e de evolução tecnológica (tele trabalho), ou seja, os pressupostos sobre os quais foram construídos os direitos trabalhistas estão sendo radicalmente modificados e a legislação precisa acompanhar essas transformações. Registre-se doutrina que apregoa a necessidade das modificações para fortalecer a empresa no ambiente competitivo:

O pressuposto de que o direito do trabalho precisa ser alterado para possibilitar o fortalecimento das empresas no ambiente de concorrência globalizada não encontra qualquer obstáculo de ordem moral, porque primeiro a globalização não é vista do seu lado perverso, e segundo, acredita-se que o custo do trabalho é elemento decisivo nessa concorrência e que se algo não for feito todo o país sentirá o efeito da corrida econômica.⁴⁴

Mesmo a superação da ideia de exploração e a mudança para a classe de cidadãos contribuiu para esse processo⁴⁵ o que não significa pura e simplesmente um retorno ao antigo liberalismo do “*laissez-faire*”.

Embora tenham fundamentos de quilates equivalentes, o ideal é promover a “[...] ponderação entre a flexibilização das relações de trabalho e a realização dos valores sociais preservadores da dignidade do ser humano que trabalha, através da aplicação da teoria pós-positivista dos princípios constitucionais, priorizando a pessoa humana em todas as suas dimensões existenciais, inclusive como trabalhador”:

A flexibilização não pode servir ao empregador como desculpa para ter lucro superior, para aumentar seus rendimentos. A flexibilização é um direito do patrão, mas deve ser utilizada com cautela e apenas em caso real e comprovada necessidade de recuperação da empresa. Daí porque os princípios da razoabilidade, da lealdade, da transparência, da necessidade, devem permear todo o processo.⁴⁶

Assim, a flexibilização não pode ocasionar a ruptura dos direitos fundamentais dos trabalhadores, mas deve garantir esses direitos e permitir que os empregadores reduzam os custos de transação associados aos contratos de trabalho e possam ter uma melhor competitividade internacional.

Como ensina Galbraith,⁴⁷ a sociedade justa é aquela em que cada membro, independentemente de sexo, raça ou origem étnica, deve ter acesso a uma vida gratificante. Para isso, devem-se descontar diferenças indubitáveis na qualificação e na aspiração, uma vez que os indivíduos se diferem na capacidade física e mental, no empenho e no propósito, e dessa diversidade provém diferenças na realização e na recompensa econômica.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Longe de pretender esgotar o tema neste curto espaço, o trabalho pretende sustentar que a Economia pode colaborar com o Direito na elaboração de uma

norma laboral, mediante seu uso instrumental para aferir se determinada norma é ou não maximizadora do bem-estar.

Noções como eficiência da norma e custos de transação poderão ajudar o legislador a uma melhor prescrição normativa, produzindo ganhos recíprocos entre os agentes, seja ele empregado ou empregador.

As assimetrias informacionais existentes neste tipo de mercado podem ser superadas e as suas falhas podem ser, ao menos em parte, corrigidas mediante uma adequação aos novos postulados de um mundo globalizado.

Isso não significa abrir mão das conquistas obtidas ao longo de um penoso processo evolutivo das relações de trabalho, iniciado na Revolução Industrial e que vem se modificando e consolidando. Essa nova visão de mundo globalizado não pode apagar os direitos e as garantias trabalhistas, mas estes, por sua vez, não podem permanecer imutáveis porque concebidos em outro momento histórico cultural.

Durante esse processo de revisão normativa, a análise econômica do Direito poderá contribuir imensamente, ajudando os operadores do direito a averiguar, muitas vezes empiricamente, a ineficiência da norma ou do preceito que se busca implantar.

Portanto, é possível encontrar o equilíbrio das relações por meio da análise econômica do direito do trabalho, pois se de um lado não pode depender unicamente da intervenção estatal nas relações de trabalho, de outro a desregulamentação não pode deixar o contrato de trabalho livre às regras de mercado, mediante a criação de normas eficientes e equilibradas economicamente.

REFERÊNCIAS

ARTUR, Karen; DE NEGRI, Fernanda; NORONHA, Eduardo G. Custos do trabalho, direitos sociais e competitividade industrial. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. 2007. Disponível em: < http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/Cap_7.pdf>. Acesso em: out. 2012.

CAMPEÃO, Patrícia; DE SOUZA, Paulo Augusto Ramalho; SPROESSER, Renato Luiz; WATANABE, Eluiza Alberto de Moraes. **Considerações sobre os Custos de Transação Frente à Força de Trabalho no Sistema Produtivo da Uva de Mesa da Região de Jales – SP.** DESAFIO: R. Econ. e Adm. Campo Grande, MS, v. 10, n. 21, p. 107-119, mai./ago. 2009.

CARVALHO, Cristiano. A análise econômica do direito tributário. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (Coord.). **Direito tributário: homenagem a Paulo de Barros Carvalho.** São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 183-207.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Curso de Direito do Trabalho.** Rio de Janeiro: Impetus, 2008. 1357p.

- COASE, Ronald. **The Problem of the Social Costs**. Journal of Law and Economics (October 1960).
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & economia**. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.
- DI SENA, Roberto Jr. **Comércio Internacional e Globalização: a cláusula social na OMC**. Curitiba: Juruá, 2003.
- FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. **Globalização & desemprego: Mudanças nas relações de emprego**. São Paulo: LTr, 2009.
- FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. São Paulo: Nova Cultural, 1995.
- GALBRAITH, John Kenneth. **A sociedade justa: Uma perspectiva humana**. Rio de Janeiro: Campus, 1996.
- GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. Metodologia e epistemologia da Análise Econômica do Direito. **Economic Analysis of Law Review**, v. 1, n. 1, p. 7-32, jan./jun. 2010. Disponível: <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1043&context=ivo_teixeira_gico_junior>. Acesso em: 25 jun. 2012.
- GONZÁLEZ, Alfredo Bullard. **Derecho y Economía: El análisis económico de las instituciones legales**. 2. ed. Ed. Lima: Palestra Editores, 2006.
- GRIECO, Francisco de Assis. **O comércio exterior e as crises financeiras**. São Paulo: Aduaneiras, 1999.
- GUERRA, Carolina. Marca Zara está envolvida em denúncia de trabalho escravo. **Revista Veja**. Editora Abril. 17.ago. 2011. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/economia/trabalho-escravo-encontrado-na-rede-da-zara>>.
- MACHADO, André Gustavo Carvalho; OLIVEIRA, Marcus Vinicius de Sousa Silva; FILHO, José Raymundo Ribeiro Campos. Teoria dos custos de transação: um estudo multi-casos de empresas integradas verticalmente. **XI SIMPEP** - Bauru, SP, Brasil, 08 a 10 de novembro de 2004. Disponível em: <http://www.simpep.feb.unesp.br/anais/anais_11>. Acesso em: out.2012.
- NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da Flexibilização: uma análise de paradigmas e paradoxos do direito e do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.
- PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, Economia e Mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI, Irineu. **Teoria Geral dos Contratos: contratos empresariais e análise econômica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- ROCHA, Marcelo Oliveira. (Org.). **Flexibilização do direito do trabalho: negociado e legislado**. Rio de Janeiro: LZN Ed., 2005.

RODRIGUES, Sérgio Augusto Santos. **Mitigação do Direito do Trabalho como forma de proteção do trabalhador na Lei 11.101/05: uma análise econômica.** Dissertação: Faculdade de Direito Milton Campos. Minas Gerais: Nova Lima, 2009.

SALAMA, Bruno M. O que é Pesquisa em Direito e Economia? In: **Cadernos Direito GV**, São Paulo, v. 5, n. 2, março de 2008. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/2811>>. Acesso em 01 jul.2012.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social.** São Paulo: LTr, 2000.

SZTAJN Rachel. Externalidades e custos de transação: a redistribuição de direitos no novo Código Civil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.** Nova série, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 43, n. 133, p. 7-31, jan./mar. 2004.

-
- 1 O surgimento do direito do trabalho como um ramo novo da ciência jurídica é de data recente (século XIX), entretanto, quase 2000 anos a.C. os povos já recepcionavam em seu Direito, matérias relacionadas à legislação trabalhista, através dos babilônios, com o estabelecimento de preços para as várias modalidades de trabalho, e dos hebreus, com a criação do repouso semanal e a semente de humanização do trabalho escravo. Em outros povos, como os hindus e egípcios, havia regras que distribuíam as atividades segundo as castas das quais a sociedade era formada. (ROCHA, Marcelo Oliveira. (Org.). **Flexibilização do direito do trabalho: negociado e legislado.** Rio de Janeiro: LZN Ed., 2005, p. 7).
 - 2 RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI, Irineu. **Teoria Geral dos Contratos: contratos empresariais e análise econômica.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 53; 67-68)
 - 3 SALAMA, Bruno M. O que é Pesquisa em Direito e Economia? In: **Cadernos Direito GV**, São Paulo, v. 5, n. 2, março de 2008. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/2811>>. Acesso em 01 jul. 2012, p. 5)
 - 4 *Ibid.*, p. 10-11.
 - 5 GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. Metodologia e epistemologia da Análise Econômica do Direito. **Economic Analysis of Law Review**, v. 1, n. 1, p. 7-32, jan./jun. 2010. Disponível: <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1043&context=ivo_teixeira_gico_junior>. Acesso em: 25 jun. 2012, p. 27.
 - 6 SALAMA, op. cit., p. 14.
 - 7 CARVALHO, Cristiano. A análise econômica do direito tributário. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (Coord.). **Direito tributário: homenagem a Paulo de Barros Carvalho.** São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 183-207, p. 188.
 - 8 *Ibid.*, p. 188.
 - 9 SALAMA, op. cit., p. 18-21.
 - 10 CARVALHO, cit., p. 189.
 - 11 SALAMA, op. cit., p. 21.
 - 12 CARVALHO, op. cit., p. 190.
 - 13 RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI, Irineu. **Teoria Geral dos Contratos: contratos empresariais e análise econômica.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 93.
 - 14 *Ibid.*, p. 94.
 - 15 COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial.** São Paulo: Saraiva, 2007, p. 34.
 - 16 *Ibid.*, p. 35.
 - 17 SALAMA, op. cit., p.10-20.
 - 18 PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, Economia e Mercados.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 75.
 - 19 SZTAJN Rachel. Externalidades e custos de transação: a redistribuição de direitos no novo Código Civil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.** Nova série, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 43, n. 133, p. 7-31, jan./mar. 2004, p. 9.

- 20 PINHEIRO; SADDI, op. cit., p. 62; COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & economia**. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010, p. 105-107.
- 21 PINHEIRO; SADDI, op. cit., p. 64.
- 22 Ibid., p. 4.
- 23 RODRIGUES, op. cit., p. 22.
- 24 COASE, Ronald. **The Problem of the Social Costs**. *Journal of Law and Economics* (October 1960).
- 25 Ibid.
- 26 CAMPEÃO, Patrícia; DE SOUZA, Paulo Augusto Ramalho; SPROESSER, Renato Luiz; WATANABE, Eluiza Alberto de Moraes. **Considerações sobre os Custos de Transação Frente à Força de Trabalho no Sistema Produtivo da Uva de Mesa da Região de Jales – SP**. DESAFIO: R. Econ. e Adm. Campo Grande, MS, v. 10, n. 21, p. 107-119, mai./ago. 2009.
- 27 MACHADO, André Gustavo Carvalho; OLIVEIRA, Marcus Vinicius de Sousa Silva; CAMPOS FILHO, José Raymundo Ribeiro. Teoria dos custos de transação: um estudo multi-casos de empresas integradas verticalmente. **XI SIMPEP** - Bauru, SP, Brasil, 08 a 10 de novembro de 2004. Disponível em: <http://www.simpep.feb.unesp.br/anais/anais_11>. Acesso em: out.2012.
- 28 O utilitarismo é uma concepção filosófica que, pregando “a maior felicidade para o maior número de pessoas”, na definição de Benthan e Stuartill, parece impregnar a mentalidade empresarial americana, o que se infere de autores como Ronald Dworkin e John Rawls.
- 29 GONZÁLEZ, Alfredo Bullard. **Derecho y Economía: El análisis econômico de las instituciones legales**. 2. ed. Ed. Lima: Palestra Editores, 2006, p. 51.
- 30 ARTUR, Karen; DE NEGRI, Fernanda; NORONHA, Eduardo G. Custos do trabalho, direitos sociais e competitividade industrial. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. 2007. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/Cap_7.pdf>. Acesso em: out. 2012, p. 164 -165.
- 31 Ibid., p.169.
- 32 GRIECO, Francisco de Assis. **O comércio exterior e as crises financeiras**. São Paulo: Aduaneiras, 1999, p. 153.
- 33 DI SENA, Roberto Jr. **Comércio Internacional e Globalização: a cláusula social na OMC**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 110.
- 34 GUERRA, Carolina. Marca Zara está envolvida em denúncia de trabalho escravo. *Revista Veja*. Editora Abril. 17.ago. 2011. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/economia/trabalho-escravo-encontrado-na-rede-da-zara>>.
- 35 FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. São Paulo: Nova Cultural, 1995, p. 106-107.
- 36 Ibid., p. 148.
- 37 Ibid., p. 182.
- 38 COASE, op cit.
- 39 Ibid.
- 40 CASSAR, Vólia Bomfim. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. 1357, p. 29.
- 41 FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. **Globalização & desemprego: Mudanças nas relações de emprego**. São Paulo: LTr, 2009, p. 112.
- 42 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000, p. 140-156.
- 43 NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da Flexibilização: uma análise de paradigmas e paradoxos do direito e do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001, p. 74.
- 44 SOUTO MAIOR, op. cit., p. 140.
- 45 NASSIF, op. cit., p. 127.
- 46 CASSAR, op. cit., p. 36.
- 47 GALBRAITH, John Kenneth. **A sociedade justa: Uma perspectiva humana**. Rio de Janeiro: Campus, 1996, p. 25.

SOME REFLEXIONS ON THE APPLICATION OF THE ECONOMIC ANALYSIS OF LAW TO LABOUR LAW

ABSTRACT

Technological revolution and globalization have made the global market extremely competitive, making it hard for many companies to survive. This new reality adds to the economic crisis that trigger the need for a paradigm shift and that raise the discussion of workers protection: is it excessive? A result of social struggles, workers' rights are considered fundamental and must be protected by the State. In contrast, the burden of this contract often makes it difficult for companies to remain on the market. Thus, a debate arises between those who advocate freedom of the employee and of the employer to hire and others who deny this possibility, arguing the need for regulation and State protection. With the goal of providing a new approach on the subject, the authors propose the application of the Economic Analysis of Law.

Keywords: Flexibility. Labour Law. Economic Analysis of Law.