

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Elisabete Garcia

OS IMPACTOS DA GLOBALIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

MESTRADO EM DIREITO

São Paulo

2016

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Elisabete Garcia

Os impactos da globalização no Direito do Trabalho

Dissertação apresentada à banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de Concentração Efetividade do Direito, sob a orientação do professor doutor Adalberto Martins.

São Paulo

2016

Autorizo exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta Dissertação de Mestrado por processos de fotocopiadoras ou eletrônicos.

Assinatura _____

Data _____

e-mail elisabetetoledo@yahoo.com.br

G216 Garcia, Elisabete
Os impactos da globalização no Direito do Trabalho
/ Elisabete Garcia. – São Paulo: [s.n.], 2016.
130 p. ; 30 cm.

Orientador: Prof. Dr. Adalberto Martins
Dissertação (Mestrado em Direito) -- Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo, Programa de
Estudos Pós-Graduados em Direito, 2016.
Área de concentração: Efetividade do Direito

1. Direito do Trabalho. 2. Flexibilização.
3. Sindicalismo. 4. Globalização. I. Martins, Adalberto.
II. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,
Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito.
III. Título.

344.01

Elisabete Garcia

Os impactos da globalização no Direito do Trabalho

Dissertação apresentada à banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de Concentração Efetividade do Direito, sob a orientação do professor doutor Adalberto Martins.

Aprovado em: __/__/__

BANCA EXAMINADORA

O direito é essencialmente uma coisa viva. Ele está destinado a reger homens, isto é, seres que se movem, pensam, agem, mudam e se modificam.

(Henri de Page)

O presente projeto de pesquisa é financiado pelo CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento do Pessoal de Nível Superior), na qualidade de bolsista, taxa flexibilizada.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente ao meu Pai Celeste, Deus de todo o Universo, que me fez crer que “Tudo posso Naquele que Me fortalece”. Pela vastidão das ciências por Ele criadas, sem princípio de dias nem fim de anos.

Ao meu orientador, primeiramente por ter me acolhido na Academia, e que além de seus inúmeros dotes intelectuais, por sua generosidade, postura moral e ética, que destilaram nesta orientanda um padrão de virtudes a ser imitado. Obrigado querido professor por sua paciência na nobre missão da construção do conhecimento, ajudando-me a desconfiar das minhas certezas e ter a coragem de enfrentar as novas verdades, por isso, minha gratidão eterna!

A todos os professores que tive a honra de ser aprendiz: professor Paulo Sérgio, Claudio Langroiva, Gabriel Chalita, Arruda Alvim e Vidal Serrano, que muito me ajudaram a compreender as “entrelinhas” dessa ciência tão apaixonante que é o Direito!

Aos funcionários da secretaria de pós-graduação, Rui e Rafael, pela sempre cordial acolhida e ainda pela competência no suporte em minhas necessidades acadêmicas.

Aos meus familiares, especialmente aos meus queridos filhos Livia e Reniê, que me apoiaram todo o tempo, mesmo que isso significasse serem privados da minha convivência para a concretização desse sonho.

Aos meus colegas de trabalho: Pedro, Andreia, Maria do Carmo, Sibebe, Sandra, Mario, Douglas, Claudia, pelo apoio incondicional e incentivo, pelo desprendimento nas adaptações de horários, nos ajustes a cada semestre, que exigiu de todos muito desvelo.

Aos meus colegas de mestrado: Gerson, Otavio, Solange, Anna Claudia, Roberto, Alexandre, cuja companhia nas idas e vindas, nos almoços, nas conversas pelo corredor, o que tornaram a caminhada rumo a essa conquista muito mais amena, obrigada pelo carinho de todos!

GARCIA, Elisabete. **Os impactos da globalização no Direito do Trabalho**. 2016. 130 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

RESUMO

Este trabalho tem como escopo apontar os impactos que o fenômeno globalização exerceu sobre o Direito do Trabalho clássico, que trouxe para a sociedade contemporânea uma dinâmica social global, conflitando entre o ideal democrático que tem como cerne as garantias aos direitos fundamentais e os sistemas econômicos. Para os neoliberais, deverá existir por parte dos Estados um enxugamento das garantias mínimas o que é incompatível com o Estado do Bem-Estar Social. A globalização econômica é um dos principais fatores para a diferenciação da sociedade e transformação dos sistemas sociais. No entanto, não se trata de um processo unicamente orientado pelos mercados ou pela economia, envolve transformações científicas, culturais, tecnológicas, logísticas e a reorganização do cenário geopolítico global e similarmente na política local. A proteção do trabalhador por meio de um sistema legal ocorreu por influência do movimento sindical, que foi criado para estabelecer condições mínimas civilizatórias para que a relação entre capital e trabalho pudesse transcorrer de forma justa e equitativa, além do que é um forte aliado para que o empregador atue como um agente de transformação social. O que se pretende ao final do presente é oferecer subsídios para que a transição do Direito do Trabalho ocorra de modo que contemple os interesses econômicos e sociais, no entanto, sem retroagir as conquistas sociais até aqui alcançadas, que representam patamares mínimos civilizatórios reconhecidos pelo próprio Órgão de cúpula desse ramo do direito.

Palavras-chave: Globalização, Direito do Trabalho, Sindicalismo, Flexibilização, Desregulamentação.

GARCIA, Elisabete. **Os impactos da globalização no Direito do Trabalho**. 2016. 130 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

ABSTRACT

The scope of this work is to point out the impacts that the phenomenon globalization has had on the rights to classic work which has brought to contemporary society a global-social dynamic, conflicting between the ideal democrat, which has its core in the guarantee of fundamental rights and the economic systems. For the neoliberals, there should be from the States a downsizing of the minimum guarantees which is incompatible with the State of Social Well-Being. The protection of the worker through a legal system happened by influence of the syndicate movement, which was created to establish minimum civilized conditions so that the relation between the capital and the job can transcribe in a fair and equitable manner, besides being a strong ally so that employers act as a social transforming agent. Economy globalization is one of the main factors of social differentiation and transformation of social systems. However, it is not a process oriented only by markets or by the economy; it involves scientific, cultural, technological, logistic transformations and reorganization of the geopolitical global scenery and similarly in local politics. What is expected by the end of the present is to offer assistance so that the transition to the Right of Labor occurs in such a way that economic and social interests are contemplated, however, without retroacting social conquests thus reached, that represent a minimum level of civility whose norms are universally accepted and recognized by the ILO, which is the summit of International Right of Labor in all the world.

Key Words: Globalization, Right of Labor, Syndicalism, Flexibility, Deregulation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1	14
O HOMEM E O TRABALHO	14
1.1 O trabalho enquanto atividade humana	14
1.2 O valor ético e moral do trabalho	17
1.3 A história do trabalho	19
1.3.1 O sistema de Guildas.....	20
1.4 A Revolução Industrial	23
1.4.1 As condições de trabalho na indústria recém-criada	24
CAPÍTULO 2	28
DIREITO DO TRABALHO: A PEDRA ANGULAR DOS DIREITOS SOCIAIS	28
2.1 Esboço histórico	28
2.2 Precisações terminológicas	29
2.3 O surgimento do Direito do Trabalho	31
2.3.1 O surgimento dos sindicatos no Brasil e no mundo.....	33
2.3.2 O sindicalismo no Brasil.....	36
2.4 A evolução dos Direitos Sociais	40
2.4.1 Os direitos sociais e as Constituições – breve digressão	41
2.4.2 Avanços trazidos pela Constituição de 1988	42
2.5 Direito do Trabalho e seus marcos históricos	44
2.6 A quarta fase e a transição do Direito do Trabalho	46
CAPÍTULO 3	50
A INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS SOB A ÉGIDE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	50
3.1 Direitos sociais fundamentais.....	54
3.2 O compromisso democrático.....	57

3.3 Os direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas	61
3.4 O princípio da proibição do retrocesso social e da progressividade dos Direitos Sociais	63
3.5 O princípio da dignidade da pessoa humana e o valor do trabalho	67
CAPÍTULO 4	71
A NOVA ORDEM ECONÔMICA E SEUS EFEITOS NO DIREITO DO TRABALHO	71
4.1 O fenômeno da globalização.....	71
4.2 As novas fontes de poder na economia globalizada	74
4.3 A desigualdade social e aumento da pobreza.....	76
4.4 Repercussões da globalização na sociedade pós-moderna	78
4.4.1 Desemprego estrutural	79
4.4.2 Reestruturação do sistema produtivo	80
4.4.3 Precariedade das condições de trabalho.....	81
4.4.4 Globalização da mídia, do consumo e da mão de obra	83
4.5 Democracia e governabilidade na economia globalizada	85
4.6 Globalização e exploração do trabalho nas nações em desenvolvimento	86
4.6.1 O dragão chinês e o emblemático caso da FOXCONN.....	86
4.7 Globalização e exploração do trabalho nas nações desenvolvidas	88
4.8 Globalização e custo Brasil	91
CAPÍTULO 5	94
A CRISE NO DIREITO DO TRABALHO DEFLAGRADA PELA GLOBALIZAÇÃO.....	94
5.1 A flexibilização	94
5.2 Desregulamentação	100
5.3 Terceirizações.....	101
5.4 A reforma trabalhista: proteger ou desregulamentar?.....	103

5.5 O acervo normativo da Organização Mundial do Trabalho diante da globalização	106
5.6 A busca de um direito universal laboral	109
5.6.1 O selo social como forma de universalizar as relações laborais..	111
5.7 Desafios para o sindicalismo brasileiro	113
5.7.1 Legalidade de representação	115
5.7.2 O modelo sindical anacrônico.....	116
5.7.3 A liberdade sindical e o direito de associação	117
5.7.4 Democracia sindical em crise	118
CONCLUSÃO.....	124
REFERÊNCIAS.....	127

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho se apresenta como uma ferramenta de sobrevivência do sistema capitalista, vez que o trabalho humano é o elemento fundamental para a produção de riqueza, cabendo ao Estado proteger o trabalhador contra a expropriação do capital que, assim o fazendo, estará protegendo toda a coletividade. Um trabalhador sem saúde é improdutivo, se mal remunerado não consome e se não há consumo, conseqüentemente, não há circulação da riqueza produzida, o que acaba por desequilibrar a própria ordem econômica capitalista.

Todavia, o Direito do Trabalho contemporâneo passa por um processo de transição. Com a abertura das empresas para o mercado internacional, em que a livre concorrência é intensificada pelo modelo global da economia, fez-se com que trabalhadores de várias etnias e sistemas legislativos alternados convivam simultaneamente, o que impactou numa transformação no Direito do Trabalho clássico.

Esse período também é marcado pelo desenvolvimento galopante da tecnologia, que elimina diversos postos de trabalho, mas que, por outro lado, também cria novas profissões. Há a questão do desemprego que é estrutural em todo o globo, pois o apelo da nova economia é o de produzir mais em menos tempo, com o menor custo.

Na antiguidade, os indivíduos permaneciam no mesmo local, e as relações comerciais aconteciam entre pessoas da própria comunidade que, por sua vez, tinham como regras usuais o mesmo sistema normativo e ético, bem como as mesmas noções de justiça. Na atualidade, as relações internacionais reúnem a participação de pelo menos mais de um Estado, que produzem normas entre si, intensificando o processo de construção do próprio direito interno.

Nesse sentido, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é um norte a ser seguido por todos indistintamente. A dignidade humana se perfaz a partir do momento que o indivíduo tem concretizado seus direitos vitais mínimos, denominados direitos fundamentais, responsáveis por proporcionar o respeito e qualidade de vida a todo ser humano, tais como: a saúde, a educação, a liberdade, o trabalho, o meio ambiente equilibrado, entre inúmeros outros.

Todavia, não desconhece a autora dessas singelas linhas, a relevância e a complexidade que o dilema posto acarreta para o direito, além da consternação evidente de uma abordagem mais profunda da problemática exposta, o que por certo não coaduna com o modesto trabalho e as limitações de sua expositora.

Também não temos a pretensão de apresentar como imperativas as objeções ora externadas, mas temos como propósito levar o leitor a uma maior compreensão acerca do fenômeno econômico em comento, as ferramentas apresentadas para a transição desse direito laboral e, por fim, pretendemos provocar uma reflexão acerca do modelo sindical brasileiro, no qual entendemos constituir a espinha dorsal desse ramo do direito.

A metodologia utilizada baseou-se numa pesquisa bibliográfica legislativa, bem como em experiências empíricas, no método comparativo, explicativo e crítico.

Tem como objetivo destacar o fenômeno da globalização. A problemática apresentada são os impactos que a nova ordem econômica desencadeou na sociedade e conseqüentemente para o direito laboral, apresentando as possíveis adaptações legislativas para reduzir tais impactos.

Para tanto, no primeiro capítulo deste trabalho, abordaremos a relação do homem com o trabalho por intermédio de uma análise filosófica e histórica, enfocando a dignidade do trabalho humano, a história do trabalho e adentrando na revolução Industrial que constituiu um marco na conquista desse direito.

Já no segundo capítulo, adentraremos no eixo basilar do presente trabalho, onde pretendemos demonstrar que o Direito do Trabalho é o resultado de um processo evolutivo civilizatório, que teve início na sociedade industrial do século XVIII, percorrendo toda a história e amoldando-se a todas as transformações no mundo do trabalho. É constituído por leis, princípios e normas jurídicas que espelham contextos históricos específicos, que a doutrina consagrou como Direito do Trabalho.

Como uma vertente indissociável do ramo juslaboral, evidenciaremos os movimentos sociais dos trabalhadores que deram início à formação dos sindicatos, passando por uma análise histórica e ideológica dessa importante organização

obreira, que andou *pari passu* ao longo de toda história como um forte aliado da classe trabalhadora.

No terceiro capítulo, demonstraremos a consagração dos direitos sociais, como Direito Fundamental compatível com o Estado Democrático de Direito, evidenciando que os direitos fundamentais são princípios constitutivo, e não mero princípio organizativo do Estado brasileiro, assumindo anterioridade em face dos órgãos estatais, que devem não só zelar por sua observância formal, mas também criar mecanismos à sua efetivação.

Esgotadas tais premissas, no quarto capítulo, nos debruçaremos sobre o tema ora proposto pertinente à nova ordem econômica, denominada Globalização, processo esse que é influenciado pela ampliação da complexidade das relações mantidas entre os Estados, e tem como resultado a alteração da lógica normativa do direito clássico.

Enfocaremos os reflexos trazidos pela globalização nas relações de emprego, visto que as novas invenções trouxeram a concorrência entre as organizações empresariais, realidade que estampou claramente a necessidade de aprimorar os meios de produção e adequar o capital humano, para que tais sociedades empresariais pudessem ter condições de sobreviver no mercado global.

Superado isso, no quinto e último capítulo, analisaremos os efeitos dessa nova ordem econômica no Direito do Trabalho, as alternativas apresentadas como forma de adequação para a preservação dos empregos, adentrando nos institutos da flexibilização, desregulamentação e terceirização como formas apresentadas para a manutenção dos postos de trabalho e redução do desemprego.

Diante da crise desencadeada pelo processo global, a negociação coletiva tem sido uma forte aliada para a solução do conflito entre o capital e o trabalho. Dessa forma, abordaremos a crise pela qual passa o sindicalismo brasileiro, apontando suas amarras, seus pontos de vulnerabilidade que impedem que atuem como verdadeiros sustentáculos na revitalização do Direito do Trabalho, através do fortalecimento das normas coletivas, pois diante das inovações tecnológicas e da crise econômica global, a transição do direito clássico para o direito contemporâneo ocorrerá, da forma que aponta a melhor doutrina, por meio da negociação coletiva.

CAPÍTULO 1

O HOMEM E O TRABALHO

Vivemos em um mundo repleto de diversidades, a cada dia assistimos à criação de novos inventos que visam satisfazer as novas necessidades da sociedade contemporânea.

Fazendo uma análise da história do trabalho, percebe-se que, ao longo do tempo, todas as inovações e invenções existentes requereram do homem o uso de sua inteligência, força bruta e sua criatividade para desenvolverem-se.

Todas as inovações, por certo, trouxeram à vida do homem maior conforto e praticidade. Olhando ao redor, percebe-se que tudo que existe é fruto do trabalho de alguém e, por conseguinte, embora muito tenha sido feito, há ainda muito que se inventar e inovar, uma vez que o homem nasceu com o dom intrínseco de criar, modificar e aperfeiçoar tudo o que há neste mundo por meio de seu trabalho.

1.1 O trabalho enquanto atividade humana

Etimologicamente o significado da palavra “trabalho” vem do latim *Tripalium*,¹ que era uma espécie de instrumento de tortura utilizado na Idade Média. Essa concepção tem como fundamento o castigo infligido a Adão, nos primórdios dos tempos, quando ao ser expulso do Jardim do Éden, foi lhe asseverado pelo Criador: [...] *Com o suor de teu rosto comerás o teu pão, todos os dias de sua vida*².

Portanto, daí surgiu a errônea ideia de que trabalhar tivesse uma correlação com castigo Divino, o que é desprovido de razão, uma vez que foi por meio deste instrumento que tudo foi criado, modificado e aperfeiçoado, sendo o trabalho uma fonte de realização e crescimento.

¹ Peça de madeira que prende os bois pelo pescoço e os liga ao carro ou ao arado.

² Gênesis 3:19. BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. São Paulo: Paulus, 2002.

Pertinente é o ensinamento de Segadas Vianna, para quem: “Neste mundo terreno, o homem teria de ganhar o pão com o suor de suas próprias mãos e seria com o seu esforço que ele deveria viver para ser digno, não bastando para ter dignidade, a posse de bens materiais que lhe desse direito ao ócio”.³ O trabalho esteve presente ao longo das eras na vida do homem, estabelecendo sempre uma ordem de hierarquia entre o que presta os serviços e o que os contrata. Hannah Arendt⁴ faz uma interessante observação entre labor e trabalho, em “as mãos que trabalham e o corpo que labora”.

Entretanto, todas as denominações utilizadas são de pouca valia, pois, a relação entre o trabalho e o homem sempre foi marcada por lutas e conquistas, dado sempre a imposição daquele que detém maior poder de mando, para assim determinar as regras de como essa relação se constrói.

Os gregos tinham um grande desprezo pelo “labor”, pois se relacionavam com a acirrada luta do homem pela sobrevivência. Os cidadãos tinham todo o seu tempo consumido pela atividade política em defesa da *pólis*, o que era considerado na sociedade reinante como uma característica honrada e os que se envolviam nessa atividade eram respeitados, dado ao grau de importância de sua atividade.⁵

Já os escravos, que eram tomados como despojos pelas conquistas da cidade sucumbente, nada mais representavam senão “inimigos vencidos”, cabendo-lhes somente o dever de trabalhar para os senhores, provendo-lhes o sustento. Os operários do povo, em geral, eram livres, incluindo nesse grupo os detentores de algum conhecimento técnico ou artístico, tal como os artesãos, ourives, carpinteiros etc.⁶

Na modernidade, essas diferenciações não são mais pertinentes, pois tanto o trabalho braçal como o trabalho intelectual são louvados, sendo apenas classificados como produtivos ou improdutivos, ou ainda trabalho qualificado e não qualificado e finalmente em trabalho manual e intelectual.

³ VIANNA, Segadas et alii. **Instituições de Direito do Trabalho**. 20. Ed. São Paulo: LTr, 2002, vol. 1. p. 85.

⁴ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 11. ed. rev. Posfácio Celso Lafer; Tradução Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense, Universitária, 2013, p. 90.

⁵ Ibid., p. 92.

⁶ Ibid., p. 90.

Todavia, todo o esforço depreendido para o trabalho é consumido tão depressa quanto o seu esforço. Todos os bens produzidos tornam-se objetos de consumo. Tudo o que o labor produz destina-se a alimentar o processo da vida humana. Para Locke, o labor e o consumo seguem tão próximos que quase chegam a constituir um único movimento – movimento que mal termina, deve começar novamente.⁷

O trabalho é um ciclo constante que torna a vida digna de ser vivida. A benção de trabalhar consiste na satisfação obtida por seu resultado, ou ainda pelo desfrute do deleite, conforme descreve Hannah Arendt:

A benção ou alegria do labor é o modo humano de sentir a pura satisfação de estar vivo que temos em comum com todas as criaturas viventes; e chega a ser o único modo pelo qual também os homens podem permanecer no ciclo prescrito pela natureza, dele participando prazerosamente, labutando e repousando, laborando e consumindo, e com a mesma regularidade feliz e intencional como que o dia segue a noite e a morte segue a vida.⁸

A recompensa do trabalho está na tranquilidade e na certeza de que se cumpriu a sua parte bem:

A benção do labor consiste no fato de que o esforço e a recompensa seguem-se tão de perto quanto à produção e o consumo dos meios de subsistência, de modo que a felicidade é concomitante com o próprio processo, da mesma forma que o prazer é concomitante com um corpo sadio.⁹

Para Alice Monteiro de Barros, o trabalho atua como meio de subsistência, de acesso à propriedade e cumpre um conjunto de funções sociais. É uma atividade humana que pressupõe esforço físico ou mental. Sob o ponto de vista jurídico, ele é definido como:

Objeto de uma prestação devida ou realizada por um sujeito em favor de outro” e, mais precisamente do ponto de vista jurídico-trabalhista, o trabalho é uma prestação de serviço não eventual, subordinada e onerosa, devida pelo empregado em favor do empregador.¹⁰

Neste contexto, Kelly Farias de Moraes expõe apropriadamente:

⁷ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 11. ed. rev. Posfácio Celso Lafer; Tradução Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense, Universitária, 2013, p. 11

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

¹⁰ BARROS apud ARENDT, 2013, p. 46.

O trabalho é peça importante para a sociedade, como meio de crescimento tecnológico, econômico e social, porém é ainda mais importante para cada pessoa individualmente, pois através dele esta descobre seu valor existencial, aprende a noção de respeito através da socialização, mantém o seu sustento, ou seja, o trabalho é essencial para a dignidade do homem, e conseqüentemente para o exercício de todos os outros direitos advindos da sua condição humana¹¹.

De modo contrário, Adam Smith¹² menospreza o trabalho improdutivo, sendo considerada indigna toda a atividade que não enriqueça o mundo.

1.2 O valor ético e moral do trabalho

O trabalho é um fim em si mesmo, sendo uma necessidade intrínseca do homem, pois este não se realiza enquanto pessoa humana sem a possibilidade de desenvolver suas aptidões, dons, talentos e habilidades que podem ser exteriorizadas pelo trabalho. O homem enquanto pessoa, ao desenvolver-se, atinge sua potencialidade, tornando-se, assim, um transformador do mundo em que reside.

O trabalho consiste num exercício de autonomia da vontade, independência e crescimento sem o qual a dignidade humana fica comprometida.

A divisão social do trabalho é um processo coletivo, na qual bens e serviços são produzidos para satisfazer as necessidades crescentes dos sujeitos de uma sociedade, possibilitando o aprimoramento das relações interpessoais entre os indivíduos, estabelecendo conexões, interdependência, e um sentimento de pertencimento que atua como um fator de desenvolvimento da autoestima dos seres humanos.

O surgimento de novas necessidades que, por vezes, se choca com as existentes, propiciam novos contextos, novos olhares, novas valorações, criando perspectivas diferenciadas que irão reger as relações de preferência de um

¹¹ MORAES, Kelly Farias de. Ações afirmativas no combate à discriminação nas relações de trabalho Coordenação Domingos Sávio Zainaghi. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo: RT, v. 38, n. 147, p. 277-314, jul./set. 2012.

¹² SMITH, Adam. *A riqueza das nações*: investigação sobre sua natureza e suas causas. Tradução Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996. v. I e II

determinado sistema desse tipo ou mesmo, uma alteração global desse sistema, sendo que tais movimentos acabam por operar a própria transformação e evolução do homem.

Por fim, trabalhar consiste em um bem, um caminho para a autorrealização, a construção de uma afirmação identitária, fonte de conquistas, propiciando valiosas oportunidades de interação de aprendizagem do viver e conviver com o outro, operando, assim, a abstração de regras de condutas da civilidade.

As faculdades mentais são assim exercitadas, o conteúdo de técnicas é aperfeiçoado, os vínculos de cooperação, pelo bem comum, são fortalecidos, tudo isso em decorrência da participação no processo produtivo.

Para que esse processo produtivo seja instalado, é necessário o desenvolvimento de uma atividade empresarial dando surgimento à figura do empregador, ou ainda de um tomador de serviços, figuras essas que objetivam a exploração de uma determinada atividade econômica visando à obtenção de um lucro.

Assim, atrelada aos valores éticos e sociais do trabalho, está a remuneração, ou a contraprestação, o resultado econômico que o trabalhador busca, que pode ser intitulado de salário, renda ou pagamento. Enfim, seja qual for a terminologia utilizada para essa relação, chegamos numa relação entre o capital e o trabalho.

O trabalho não pode ficar adstrito a tão somente propiciar uma realização pessoal e social, pois o homem está inserido numa sociedade em que produz bens e serviços, mas também deles se beneficia, e possui necessidades básicas, enquanto pessoa, que precisam ser satisfeitas, estendidas àqueles que dele dependem. Por outro lado, o não atendimento dessas necessidades básicas acaba por gerar angústia, tristeza e dor. O sujeito que faz parte de uma sociedade consumista e não contribui para a manutenção dessa cadeia de consumo sofre o desprezo e a marginalização dos demais.

Trabalhar, em nossa sociedade, ou ter acesso a uma relação de trabalho, para uma grande parcela da população, representa a principal senão a única via de acesso aos bens e serviços essenciais, sem os quais não se pode falar de uma vida com dignidade. A atividade laboral é exercitada através de um conjunto de atividades e

relações que realiza as necessidades essenciais do ser humano em termos de desenvolvimento da personalidade, de autorrealização, humanização, aprendizado ético e político e, sobretudo, financeiro.

Portanto, furtar o ser humano da possibilidade de trabalhar é condená-lo a uma prisão de ignorância, é privá-lo de interações sociais positivas, é torná-lo miserável, que o fará enveredar a uma vida de indolência, favorecendo o ócio, que acabará, por fim, a enfraquecer o seu caráter, sua honra e sua dignidade.

Como a sociedade em que vivemos é formada por indivíduos, estaremos, assim, fadados a uma sociedade fraca, que necessitará para a própria sobrevivência de seus partícipes da benesse de programas sociais, da compaixão dos mais favorecidos e da caridade de instituições filantrópicas.

Neste triste cenário, a sociedade será formada em sua essência por cidadãos famintos, miseráveis, ignorantes, indigentes e desqualificados, que necessitarão do Estado proteção e cuidado para sua continuidade.

1.3 A história do trabalho

O homem, ao ser colocado na terra, por uma necessidade básica de sobrevivência, utilizou sua capacidade intelectual e corporal, num primeiro, momento para alimentar-se. Superada essa necessidade, passou a preocupar-se com sua segurança, defendendo-se de animais ferozes, das intempéries climáticas, e segundo Vólia Bomfim Cassar,¹³ “o homem trabalhava para defender-se, abrigar-se e para a construção de instrumentos”. Cronologicamente, esse período ocorreu por volta do Século XXI a. C até XIX a. C., imperando o trabalho livre.

No afã de o homem em buscar riqueza e glória, valeu-se do trabalho escravo. Este tipo de condição, por certo, feria a dignidade dos que a esse tipo de castigo eram submetidos. Essa situação tinha o respaldo do Estado e a sociedade, embora

¹³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p.1286.

lamentasse e até mesmo se compadecesse dos agravos perpetrados aos escravos, dela era conivente.

Para Aristóteles¹⁴ aquelas “ocupações em que o corpo se desgasta” eram consideradas mesquinhas, daí aí a ideia de que as atividades que necessitavam do corpo para serem desenvolvidas tinham um caráter “servil”, sendo, assim, menos valorizadas. Em sua obra *Política*, o grande filósofo afirmava que “sem o necessário, nem a vida nem a boa vida é possível”. Sendo assim, ter escravos era a forma de dominar a necessidade e, portanto, não era contra a natureza: a própria vida o exige. Portanto, os camponeses que produziam o necessário para a vida são classificados tanto por Platão como por Aristóteles na mesma categoria que os de escravos. Todavia, embora Aristóteles tivesse sustentado essa teoria por toda a sua vida, em seu leito de morte alforriou os escravos. Para ele, o escravo não era humano, por lhe faltar duas faculdades: (i) deliberar e decidir e (ii) prever e escolher.

O trabalho escravo perdurou na Idade Média e prosseguiu até a Idade Moderna. Com a Revolução Industrial, a busca por mercados consumidores mais amplos começou a se intensificar. Era preciso buscar trabalhadores assalariados e como os escravos não recebiam por seus trabalhos e não podiam comprar, a Inglaterra começou a fazer pressão para o fim da escravidão, mas foi na Idade Contemporânea que o combate à escravidão ganhou fôlego, fortalecido pelos ideários da Revolução Francesa, tal prática foi sendo pouco a pouco abolida e substituída pelo trabalho remunerado, como se verificará nas corporações de ofício, na sequência tratada.

1.3.1 O sistema de Guildas

No século XII, surgiu uma etapa importante nessa história, uma fase marcada pela venda de mercadoria e pela venda do trabalho, dando início ao trabalho assalariado.

¹⁴ ARISTÓTELES apud ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 11. ed. rev. Posfácio Celso Lafer; Tradução Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense, Universitária, 2013, p. 95.

O trabalho desenvolvido era artesanal e havia um sistema de trocas entre os indivíduos. Era uma época na qual as pessoas trocavam sua produção, e não seu trabalho. Cada um produzia para sustento próprio e o que sobrava era trocado.

As “corporações de ofício”, conhecidas como Guildas¹⁵, e que perduraram do século XII a XVI, foram associações de operários qualificados, que surgiram na Idade Média; tinham por finalidade a regulamentação do processo produtivo artesanal nas cidades que contavam com mais de 10 mil habitantes. Essas unidades de produção artesanal eram marcadas pela hierarquia (mestres, oficiais e aprendizes) e pelo controle da técnica de produção das mercadorias pelo produtor. Na verdade, conforme se verificará, as guildas eram típicas empresas dirigidas pelos respectivos mestres.

Uma pessoa só podia trabalhar em um determinado ofício se fosse membro de uma corporação. Caso esse costume fosse desobedecido, o infrator corria o risco de ser expulso da cidade.

Cada corporação agrupava um determinado ramo de trabalho; existindo nas cidades medievais várias corporações de artesãos: dos tecelões, dos tintureiros, dos ferreiros, dos carpinteiros, dos ourives, dos entalhadores de pedras, entre outros.

Segundo Alice Monteiro de Barros, temos que:

A preocupação dominante nas corporações, sobretudo na França, no século XII, refletida nos seus estatutos, era assegurar a lealdade da fabricação e a excelência das mercadorias vendidas. No setor industrial de tecelagem e da alimentação havia rigorosa fiscalização da matéria-prima e da qualidade dos produtos. O mestre não podia recrutar operários de outras corporações, tampouco lançá-los ao descrédito. Na Inglaterra, as corporações monopolizavam a profissão tanto na indústria como no comércio, pois quem não pertencesse a uma corporação não poderia exercer as atividades no perímetro urbano. Essa tendência monopolizadora agrava-se em face dos limites impostos ao número de aprendizes, do alongamento da duração do aprendizado e da vedação do trabalho do artesão estrangeiro.¹⁶

Era estabelecido pelas associações um preço justo aos produtos, para evitar a concorrência dos membros de mesmo ofício. Os associados eram protegidos contra

¹⁵ Origem do francês *guilde*.

¹⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 49.

a entrada de produtos similares aos produzidos na cidade e também amparados em caso de velhice, doença ou invalidez.

Os aprendizes celebravam contratos de trabalho como aprendizes, e após o término desses contratos, tornavam-se companheiros:

Os aprendizes celebravam com os mestres contrato de aprendizagem que durava de dois a doze anos, dependendo da complexidade do ofício. Durante esse período, o mestre possuía o direito de custódia, alojando e alimentando os aprendizes, além do dever de ensinar-lhes o ofício, concedendo-lhes tratamento adequado. Terminado o aprendizado, os aprendizes tornavam-se companheiros e exerciam suas atividades nos locais públicos. Por outro lado, o companheiro só conseguia melhorar sua atuação na categoria profissional se dispusesse de dinheiro para comprar a carta de mestria ou se casasse com a filha do mestre ou com a sua viúva.¹⁷

No século XVI, com o desvio da inicial finalidade das corporações de ofício, onde os aprendizes nunca chegavam à maestria, nasceram as *compagnonnage*, compostas de "companheiros" que se reuniam em defesa de seus interesses para acirrar a luta entre mestres e companheiros. Esse movimento foi o embrião do atual paralelismo sindical. Essas corporações foram extintas com a Revolução Francesa e em 1791 a Lei *Chapelier* (art. 1º) proibia seu restabelecimento e demais coalizões.

Isso tudo em virtude dos abusos perpetrados pelos mestres, como bem descreve Alice Monteiro de Barros:

Os abusos praticados pelos mestres nas corporações de ofício, geradores de greves e revolta dos companheiros, principalmente em face da tendência oligárquica de transformar o ofício em um bem de família, associada à incapacidade de adaptação do trabalho ali desenvolvido às novas exigências socioeconômicas, dada a tendência monopolizadora e o apego às formas superadas de produção, foram como acentua Pérez Paton (18), motivos mais do que suficientes para incrementar a transição da sociedade artesanal para o capitalismo mercantil.¹⁸

Os comerciantes manufatureiros foram obtendo cada vez mais lucros, o que gerou um crescente acúmulo de capitais, nas mãos de uma nova classe, que passou a ser denominada de burguesia.

¹⁷ Ibid., p. 49.

¹⁸ Ibid., p. 49.

A partir dessa divisão entre classes sociais, que foram intensificadas na Revolução Industrial os efeitos do capitalismo passaram a repercutir na estrutura social.

1.4 A Revolução Industrial

A palavra revolução, em um de seus significados, indica transformação, mudança significativa de alguma coisa. A Revolução Industrial ocorreu no século XVIII e provocou muitas mudanças sociais, econômicas e políticas.

A Revolução Industrial teve início na Inglaterra, pelo fato de esse país ser rico em carvão mineral e ferro, que eram utilizados para movimentar as máquinas, que, conforme Amauri Mascaro Nascimento, assim registra:

O advento da máquina a vapor permitiu a instalação de uma indústria onde houvesse carvão, e a Inglaterra foi especialmente favorecida. A indústria têxtil-algodoeira instalou-se no condado de Lancaster, perto de Liverpool, e das suas necessidades surgiram inventos como a *flying-shuttle* (lançadeira volante), de John Kay, em 1733, a máquina de fiar, patenteada em 1738 por John Watt e Lewis Paul, a *mule-jenny*, de Samuel Crompton, uma modalidade de máquina de fiar, e o tear mecânico de Edmund Cartwright, em 1784.¹⁹

Muitos operários das oficinas artesanais migraram para a indústria, em busca de melhores salários e condições laborativas, pois, em virtude do novo modelo implantado, houve um empobrecimento dos artesãos, conforme o mesmo autor.²⁰

Os efeitos do capitalismo e das condições da infraestrutura social se fizeram sentir com muita intensidade com a Revolução Industrial. Destaque-se o empobrecimento dos trabalhadores, inclusive dos artesãos, a insuficiência competitiva da indústria que florescia, os impactos sobre a agricultura, os novos métodos de produção em diversos países e as oscilações de preço. A família viu-se atingida pela mobilização da mão de obra feminina e dos menores pelas fábricas. Os desníveis

¹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**: história e teoria geral do Direito do Trabalho- relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 35.

²⁰ *Ibid.*, p. 34

entre classes sociais fizeram-se sentir de tal modo que o pensamento humano não relutou em afirmar a existência de uma séria perturbação ou problema social.

No ano de 1775, com a descoberta e o desenvolvimento da máquina a vapor e do tear, o trabalho passou a ser feito de forma mais rápida e produtiva, fomentando a industrialização de modo irreversível, numa escala avassaladora, terminando com vários postos de trabalho causando o desemprego.

Segadas Vianna assim descreve esse período da história:

A invenção da máquina e sua aplicação à indústria iriam provocar a revolução nos métodos de trabalho e, conseqüentemente, nas relações entre patrões e trabalhadores; primeiramente a máquina de fiar, o método de *puclagem* (que permitiu preparar o ferro de modo a transformá-lo em aço), o tear mecânico, a máquina a vapor multiplicado à força de trabalho, tudo isso iria importar na redução da mão de obra porque, mesmo com o aparecimento das grandes oficinas e fábricas, para determinado resultado na produção não era necessário tão grande número de operários.²¹

Nas cidades, onde se localizavam as indústrias, formou-se uma concentração de trabalhadores em busca de emprego, porém, as máquinas recém-criadas reduziram o preço da força de trabalho a níveis de subsistência. De 1760 a 1830 precipitou-se numa "sucessão contínua migratória, das mais diversas procedências, de distintas localidades que não estavam preparadas para receber essa massa humana. Nisso, os mineiros foram uma vanguarda".²²

1.4.1 As condições de trabalho na indústria recém-criada

As condições do trabalho na indústria recém-criada, nesta época da história, eram precárias em todos os sentidos, pois: (i) os salários eram baixos; (ii) as fábricas contratavam principalmente mulheres e crianças, porque os salários a elas pagos eram menores do que dos homens; (iii) os trabalhadores não tinham direito a férias,

²¹ VIANNA, Segadas et alii. **Instituições de Direito do Trabalho**. 20. Ed. São Paulo: LTr, 2002, vol. 1, p. 34.

²² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**: história e teoria geral do Direito do Trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p 39.

descanso semanal e outros benefícios; (iv) a jornada diária de trabalho chegava até 18 horas; (v) os trabalhadores estavam sujeitos a castigos físicos e as trabalhadoras eram violentadas pelos capatazes; (vi) as condições do local de trabalho eram péssimas, sendo insalubres e propícias à disseminação de várias doenças.

Nesse período da história, a relação jurídica vigente era amparada no Direito Civil, Mario de La Cueva²³ observa que nesse período o contrato de trabalho era uma estipulação livre entre as partes, predominando o princípio da autonomia da vontade, porém, era o empregador quem fixava as normas, jamais existindo um contrato escrito, podendo ser modificado ao arbítrio do empregador. Além disso, muitos empregados se submetiam a contratos vitalícios. Na indústria escocesa, trabalhadores eram comprados e vendidos com os filhos, uma espécie de servidão velada, prática essa que foi proibida com os decretos parlamentares de 1774 e 1799²⁴.

A jornada de trabalho era extensa, sendo fixada pelos empregadores, cabendo aos empregados cumpri-la. Não havia distinção entre adultos, menores e mulheres ou mesmo entre tipos de atividades, penosas ou não. Assim, surgem as relações entre patrões e empregados, originando também o conflito entre o Capital e Trabalho, onde o Estado passou a preocupar-se com as condições estabelecidas, criando, desse modo, mecanismos de proteção para limitar o poder do empregador, dando surgimento ao Direito do Trabalho.

A Revolução Industrial expandiu-se da Inglaterra para outros países da Europa, como a Rússia, por exemplo, além dos Estados Unidos e do Japão, surgindo o Capitalismo financeiro. Bancos passaram a controlar as empresas industriais e comerciais, assumindo essas últimas um caráter de dependência das instituições financeiras.

Neste período, surgiu, pela primeira vez, a expressão de proletário, que segundo Georges Kefranc²⁵ designava os cidadãos da classe mais baixa.

Proletário, segundo Amauri Mascaro Nascimento, pode ser assim definido:

²³ apud NASCIMENTO, 2011, p. 40.

²⁴ Ibid., p. 40.

²⁵ KEFRANC, Georges apud NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 37.

Proletário é um trabalhador que presta serviços em jornadas que variam de 14 a 16 horas, não tem oportunidades de desenvolvimento intelectual, habita em condições subumanas, em geral nas adjacências do próprio local da atividade, tem prole numerosa e ganha salário em troca disso tudo.²⁶

Para Martin Bugarola, o proletário é ainda um ser sem nenhum poder sobre sua vontade, assim temos:

Caracterizam-se pela falta de plenitude psíquica, educação e vida social; não é um ser acabado, senão um ser diminuído. É um desajustado, sem patrimônio, sem casa, sem cidade, às vezes, longe da Pátria. É dependente e passivo. São outras pessoas e coisas que dizem e escolhem o lugar que vai ocupar.²⁷

Na visão de Hannah Arendt, essa migração de trabalhadores pelo mundo possibilitou o acúmulo de riqueza, dada a fragilidade daqueles que necessitavam de um trabalho:

A expropriação, o fato de certos grupos serem despojados de seu lugar no mundo e expostos, de mãos vazias, às conjunturas da vida, criou o original acúmulo de riqueza e a possibilidade de transformar essa riqueza em capital através do trabalho. Juntos esses dois últimos constituíram as condições para o surgimento de uma economia capitalista.²⁸

Não era mais possível atender aos fenômenos econômicos e sociais da época; o Estado liberal portava-se como um mero espectador, cuja função era apenas garantir a ordem social e política, onde os particulares tinham ampla liberdade de ação econômica, como relatado por Segadas Vianna, “vivia-se com o Estado liberal a época do mais alto florescimento de uma ditadura – a do capitalismo que em nome da Igualdade e da Liberdade tornava-se o senhor supremo de toda a sociedade trabalhadora.”²⁹

Diante das condições degradantes e as barbáries perpetradas em face dos trabalhadores, o Estado necessitou intervir, limitando a atuação dos detentores do

²⁶ Ibid., p. 38.

²⁷ BUGAROLA, Martin. Sociología y teología de la técnica. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1957, p. 375 apud NASCIMENTO, 2011, p. 38.

²⁸ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 11. ed. rev. Posfácio Celso Lafer; Tradução Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense, Universitária, 2013, p. 267.

²⁹ VIANNA, Segadas et alii. **Instituições de Direito do Trabalho**. 20. Ed. São Paulo: LTr, 2002, vol. 1.p. 36.

capital, dando surgimento a um novo ramo do direito, que passou mais tarde a denominar-se Direito do Trabalho, conforme passamos a expor.

CAPÍTULO 2

DIREITO DO TRABALHO: A PEDRA ANGULAR DOS DIREITOS SOCIAIS

2.1 Esboço histórico

Desde o período colonial, a economia nacional apoiava-se no trabalho escravo. O Brasil foi uma das últimas nações do mundo a abolir a escravidão. Em virtude disso, a história do Direito do Trabalho no Brasil não coaduna, ao menos temporalmente, com a história do Direito do Trabalho na Europa.

Após a abolição da escravatura, teve início a fase embrionária da consolidação dos direitos trabalhistas que perdurou por quatro décadas. As primeiras normas de proteção ao trabalhador surgiram em 1891, como o Decreto nº 1.313, que regulamentou o trabalho de menores. Em 1903, surgiu a lei de sindicalização, pelo Decreto nº 979, que concedia aos trabalhadores da agricultura e de empresas rurais o direito de organizarem-se em sindicatos e, em 1907, o decreto nº 1.637 garante a sindicalização aos trabalhadores urbanos.

Os ex-escravos expulsos do campo, em decorrência da chegada dos imigrantes ao Brasil, passaram a ser contratados nas indústrias, cuja relação de trabalho era marcada pela repressão, resquícios do período escravagista.

Logo, o perfil do operariado brasileiro se modificou com a entrada de imigrantes, pois estes ao verem seus sonhos frustrados em tornarem-se donos de terras no Brasil, foram, pouco a pouco, transferidos para os centros urbanos e passaram a trabalhar na indústria.

O corpo de trabalhadores era bastante eclético, porém, as condições de trabalho eram precárias, situação que foi agravada pela contratação de mulheres e crianças. Não era tolerado pelos “patrões” nenhum tipo de insubordinação, sendo que aos infratores das leis internas criadas havia a aplicação de castigos físicos.

2.2 Precisões terminológicas

No estudo da disciplina em comento, há uma divergência terminológica, quanto à empregabilidade da expressão Direito do Trabalho e Direito Social. Para Cesarino Junior, essa diversidade se dá porque nem todos dão o mesmo significado, sendo que, para alguns, “o seu conteúdo não se restringe às relações jurídicas pertinentes ou oriundas do trabalho subordinado ou do trabalho como atividade profissional”, sendo nele incluídas o direito social, como sendo um sistema legal de proteção aos economicamente fracos. Assim, quando essa ação é exercida pelos trabalhadores, teremos o Direito do Trabalho, e no sentido genérico, quando exercida por todos os indivíduos economicamente débeis, teremos o Direito Social.³⁰

Segundo Vólia Bomfim Cassar³¹, o Direito do Trabalho passou por várias denominações ao longo do tempo, dentre elas: legislação industrial, legislação operária, legislação trabalhista e legislação social. Com o tratado de Paz, em 1919, foi reconhecida a autonomia científica do Direito do Trabalho. A melhor nomenclatura que se adéqua é de fato Direito do Trabalho, pois se refere à energia humana despendida para um fim produtivo.

Para Orlando Gomes, o Direito do Trabalho apresenta o significado de direito novo, direito de classe, novo direito e direito do futuro. Segundo Amauri Mascaro Nascimento, a nomenclatura de legislação industrial predomina com o propósito de proteger o trabalho do menor e da mulher, bem como limitar a jornada de trabalho. Envolve também uma atitude do Poder Público, que mais tarde veio a intervir na defesa do fraco.³²

Arnaldo Sussekind entende que:

[...] as relações jurídicas advindas do trabalho, como atividade profissional, estabelecem os contornos de seu conteúdo. Destarte, não lhes

³⁰ SUSSEKIND, Arnaldo; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 20. ed. São Paulo: LTr, 2002. v. I, p. 105.

³¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 54.

³² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 54.

correspondem às regras atinentes à assistência social aos necessitados, nem as relativas à Previdência Social.³³

Sua designação, como direito, decorre do fato de ter conquistado sua autonomia no mundo da ciência jurídica. A universalização das normas jurídicas, pertinentes às relações de trabalho, não se limitam somente as de natureza legal, nelas estando incluídos outros institutos como a convenção coletiva de trabalho, as sentenças normativas, o estabelecimento de princípios doutrinários que orientam a aplicação dessas normas. “Como legislação, seria apenas um corpo sem alma; uma coleção de leis esparsas e não um sistema jurídico dotado de unidade doutrinária e precisos objetivos, o que contrariaria uma inquestionável realidade”.³⁴

Citando ainda Arnaldo Sussekind, Direito do Trabalho é o ramo da ciência jurídica que:

[...] visa a regular e proteger o *trabalho*, como atividade profissional (prestado com subordinação jurídica ao empregador, ou de forma autônoma, por trabalhadores de determinadas categorias sujeitas a regulamentações especiais), bem como as relações coletivas e os conflitos que dele resultam.³⁵

Para Adalberto Martins, o Direito do Trabalho pode ser assim definido:

Direito do Trabalho é o conjunto de princípios, institutos e regras jurídicas que disciplinam as relações coletivas de trabalho, bem como as relações de trabalho entre empregado e empregador, e outras formas de trabalho não eventual e subordinado que não estejam sob a égide do direito administrativo, objetivando a proteção e a melhoria das condições sociais dos trabalhadores.³⁶

Assim, embora muitas sejam as contribuições trazidas pelos ilustres doutrinadores, o debate acerca de uma definição precisa não se esgota, sendo-nos suficiente para o momento atermos aos elementos essenciais que caracterizam o contrato de trabalho.

³³ SUSSEKIND, Arnaldo; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 20. ed. São Paulo: LTr, 2002. v. I, p. 105.

³⁴ *Ibid.*, p. 106.

³⁵ *Ibid.*, p.110-111.

³⁶ MARTINS, Adalberto. **Manual didático do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 34.

2.3 O surgimento do Direito do Trabalho

A vinculação do trabalhador livre a um sistema produtivo, tal qual se deu na Revolução Industrial, permitiu o surgimento desse ramo jurídico específico. É um produto cultural das transformações econômico-sociais e políticas, que após um período embrionário maturaram na Europa e Estados Unidos.

O Direito do Trabalho surge da combinação de três fatores: econômicos, sociais e políticos. Através da forma de trabalho subordinado permitiu-se:

[...] ao empreendedor capitalista usufruir do máximo da energia, da inteligência, da emoção e da criatividade humana, dando origem a um mecanismo de integração da pessoa ao sistema produtivo dotado de potencialidade máxima no tocante à geração de bens e serviços na sociedade histórica.³⁷

Evaristo de Moraes³⁸ em sua obra *Apontamentos do direito operário*, em 1905, traduziu o espírito reinante nas fábricas e operários urbanos que pedia medidas estatais de proteção, diante dos desequilíbrios existentes. Passou a preconizar a intervenção do Estado na ordem econômica e social e um direito operário estruturado sobre as seguintes bases: (i) a fixação da jornada diária máxima de trabalho; (ii) o reconhecimento dos sindicatos profissionais, concebidos como órgãos de colaboração do Poder Público; (iii) as convenções coletivas de trabalho como instrumentos de contratação coletiva, em substituição à contratação individual; (iv) os Tribunais Trabalhistas, integrados por patrões e operários, para evitar a explosão de greves e resolver as controvérsias oriundas dos conflitos trabalhistas; (v) o cooperativismo, em especial de consumo, como meio de emancipação econômica do hipossuficiente, baseado no princípio da solidariedade e da harmonia de interesses; (vi) a reparação dos acidentes de trabalho.³⁹

³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p.93.

³⁸ MORAIS, Evaristo de apud NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 95.

³⁹ MORAIS, Evaristo de apud NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 95

Em 1911, Nicanor Nascimento estabeleceu um comando legislativo, criando a regra que afirma que as pessoas são diferentes e, portanto, desiguais, merecendo os mais fracos maior proteção. Esse debate ganhou corpo contrapondo-se com as ideias de Oliveira Viana, que defendia o avanço das normas de proteção social, e Waldemar Ferreira, que defendia os princípios da liberdade e da igualdade decorrentes do contratualismo.⁴⁰

É a partir daí que se iniciou o distanciamento do Direito do Trabalho do Direito Privado, que segundo Nelson Nazar:

[...] começam a ser criadas no país as condições para que, ainda de forma velada, comece a se imaginar a criação de uma ordem social, que vai culminar num projeto de estabelecimento da competência do Congresso Nacional para legislar sobre Direito do Trabalho.⁴¹

Desta feita, o Direito do Trabalho nasceu com o objetivo de delimitar a exploração capitalista, para que dentro de um mesmo sistema produtivo, capital e trabalho pudessem conviver de forma razoável e equilibrada. A fragilidade do empregado suscitou a necessidade de uma moldura protetiva por parte do Estado, que foi a limitação imposta pela lei na forma de contrato, uma vez que, nem sempre, se não na maioria das vezes, o empregado não seria capaz de entender o ato jurídico que estaria praticando.

Assim, temos que o surgimento da indústria, era baseado na “intensa utilização de máquinas e profunda especialização e mecanização de tarefas, de modo a alcançar a concretização de um sistema de produção sequencial, em série rotinizada”, permitiu que a utilização da força de trabalho assalariado integrasse o sistema industrial recém-criada. Isso levou a uma grande concentração empresarial e por consequência, grande concentração de capital, formando grandes contingentes humanos de operários nas cidades industriais.⁴²

Dessa grande concentração de trabalhadores, propiciou-se uma identificação profissional a partir do exercício da mesma força de trabalho, que viram na força

⁴⁰ NAZAR, Nelson. **Direito econômico e o contrato de trabalho**: com análise do contrato internacional do trabalho. São Paulo: Atlas, 2007, p. 109.

⁴¹ *Ibid.*, p. 110.

⁴² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 93.

coletiva um instrumento de atuação perante os donos de empresa e, mais tarde, perante o próprio Estado. Foi dessa forma que surgiram as ações coletivas de trabalhadores, que permitiram o surgimento dos sindicatos no Brasil.

Os segmentos sociais existentes se deram conta de que seus dramas, necessidades e interesses não encontravam respaldo na relação contratual civilista individual, pois logo os trabalhadores perceberam que o empregador sempre era um ser coletivo, cuja ação era hábil a deflagrar ações e repercussões de impacto social, não produzindo a vontade obreira meramente individual os efeitos desejados na relação bilateral entre empregado e empregador.

O Estado, por sua vez, precisou fixar preceitos objetivos para a contratação da força de trabalho, pois a pressão operária organizada exigiu do Estado uma posição ativa diante do novo processo produtivo, visando a proteção dos fracos, que segundo Segadas Vianna:

Ao Estado, compete velar para que as relações de trabalho sejam reguladas segundo a justiça e a equidade, e para que nos ambientes de trabalho “não seja lesada, nem no corpo nem na alma, a dignidade da pessoa humana”.⁴³

O Estado passou a estabelecer barreiras à liberdade contratual, em nome do interesse coletivo e da Justiça Social, impondo a observância de preceitos, criando instituições de direito público que interferem nas relações de trabalho, a saber: (i) fiscalizando a execução dos contratos de trabalho; (ii) instituindo penalidade para a infração dessas normas; e (iii) reconhecendo a eficácia jurídica das convenções de trabalho.

2.3.1 O surgimento dos sindicatos no Brasil e no mundo

A palavra sindicato surge do francês - *syndic* - que significa “representante de uma determinada comunidade”. Para Amauri Mascaro Nascimento sindicato é a

⁴³ VIANNA, Segadas et alii. **Instituições de Direito do Trabalho**. 20. Ed. São Paulo: LTr, 2002, vol. 1.p. 94.

“contínua associação de assalariados com o fim de manter ou melhorar a condição da vida proletária”.⁴⁴

O surgimento dos sindicatos está intimamente relacionado aos movimentos sociais espontâneos, que ocorreram basicamente, no período medieval, quando grupos de trabalhadores, descontentes com as condições a eles impostas juntaram forças para lutar contra o poder dominante, numa luta travada entre empregadores (mestres) e os empregados (companheiros).

Desta feita, no século XVI, com o desvio da inicial finalidade das corporações de ofício, aonde os aprendizes nunca chegavam à maestria, nasceram as *compagnonnage*, compostas de "companheiros" que se reuniam em defesa de seus interesses para acirrar a luta entre mestres e aprendizes. Esse movimento foi o embrião do atual paralelismo sindical, como pontua Vólia Bomfim Cassar:

Daí surgiu a primeira manifestação sindical dos trabalhadores contra os tomadores de serviço, na defesa dos interesses da classe. Nesta época, as *compagnonnage* equivaliam ao sindicato de uma categoria profissional e as corporações de ofício equivaliam aos sindicatos patronais. A partir desta divisão aparece o princípio do paralelismo sindical.⁴⁵

Esse modelo corporativo foi suprimido na Revolução Francesa de 1789, pois foram consideradas incompatíveis com o ideal de liberdade do homem, pois estando este vinculado a uma associação, sua liberdade individual estaria sendo substituída pela liberdade do grupo. O direito de reunião e associação entre trabalhadores foi proibido pela Lei *Le Chapelier* de 17 de junho de 1791, que representou “a declaração de guerra que lançou o estado individualista e liberal burguês contra os trabalhadores”, dando início à fase proibitiva do sindicalismo.⁴⁶

Todavia, para o capitalismo liberal na Europa, no século XIX, a reunião ou associação entre trabalhadores era considerada uma ameaça à ordem existente, por esse motivo essas associações foram reprimidas, sob o argumento de que tais associações eram uma barreira ao desenvolvimento natural das forças econômicas,

⁴⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**: história e teoria geral do Direito do Trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1235.

⁴⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 1285.

⁴⁶ BELTRAN, Ari Possidônio. **Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade**. São Paulo: LTr, 2001, p. 60.

e ainda “que a liberdade individual não se compatibiliza com a existência de corpos intermediários entre o indivíduo e o Estado”. Para ser livre, o homem não pode estar subordinado à associação, porque esta suprime a sua livre e plena manifestação, submetido que fica ao predomínio da vontade grupal⁴⁷.

Esse modelo corporativo foi suprimido na Revolução francesa de 1789, pois foram consideradas incompatíveis com o ideal de liberdade do homem, pois estando este vinculado a uma associação, sua liberdade individual estaria sendo substituída pela liberdade do grupo. O direito de reunião e associação entre trabalhadores foi proibido pela Lei *Le Chapelier* de 17 de junho de 1791, que representou “a declaração de guerra que lançou o estado individualista e liberal burguês contra os trabalhadores”, dando início a fase proibitiva do sindicalismo.⁴⁸

A proibição de coalizões foi acompanhada por diversos países europeus, bem como pelos Estados Unidos da América. Na Inglaterra, as leis proibitivas datam de 1799 e 1800 (“*Combination Acts*”) – que eram punidas nas regras relativas à conspiração. Com a promulgação do Código Penal da França, as coalizões operárias e patronais foram qualificadas como delitos, passando para a fase proibitiva do direito sindical. Tal proibição foi seguida por países como Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Dinamarca, Suíça, Espanha, Itália e Confederação Germânica.⁴⁹

O quadro de miséria e as condições indignas as quais o trabalhador vinha sendo submetido, a despeito das proibições, não impediram a retomada das coalizões como forma de defesa de seus interesses comuns. O trabalhador, conforme escreve Giuliano Mazzoni⁵⁰, passou a se constituir secretamente, elaborando estatutos e elegendo dirigentes, procurando buscar adeptos e provendo a defesa dos interesses profissionais, por meio de greves, alguns acordos e até manifestações públicas, pleiteando melhores condições de trabalho e aumentos salariais. Esse período também é conhecido na história como sendo a segunda fase do sindicalismo, denominada de tolerância, o que levou o Estado a promover uma revisão legislativa.

Porém, os movimentos sociais persistiram e, assim, pela ação direta dos operários e das doutrinas sociais, a existência dos sindicatos passou a ser tolerada

⁴⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**: história e teoria geral do Direito do Trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1229.

⁴⁸ BELTRAN, op. cit., p. 60.

⁴⁹ Ibid., p. 56.

⁵⁰ MAZZONI, Giuliano apud. BELTRAN, 2001, p.60.

por alguns países como França (1864), Confederação da Alemanha do Norte (1864), Holanda (1872) e Itália (1864).

Pouco a pouco as normas jurídicas internas foram sendo alteradas, eliminado do sistema legislativo vigente a consideração dos sindicatos como organizações criminosas, bem como a qualificação de entidades ilícitas, dando início à terceira e última fase do sindicalismo, marcada pelo reconhecimento jurídico das entidades sindicais.⁵¹

Na França, a “*Lei Waldeck – Rousseau*” (1884) revogou a *Lei Chapelier* e o artigo 416 do Código Penal Francês, suprimindo a obrigação de que as reuniões deveriam ser assistidas por um representante governamental, apenas exigindo que os estatutos fossem depositados no município onde os sindicatos fossem sediados.

A partir dessa alteração legal, permitiu-se que pessoas da mesma profissão ou profissões conexas formassem uma Associação, que tinha como objetivo a defesa de seus interesses profissionais e econômicos.

Nos Estados Unidos, o “*Clayton Act*” e “*Injunction Norris-Laguardia*” (1923) autorizou a existência das organizações de trabalho.⁵²

Mais tarde, numa segunda manifestação, o sindicato se apresentou como “corporativismo”, significando a intervenção e a interferência estatal no movimento sindical. Esse modelo encontra-se espelhado na Itália, da *Carta del Lavoro* (1927), que considerava o processo produtivo, como sendo um interesse nacional, vinculando a relação entre capital e trabalho sob o manto protetor do Estado. Esse modelo foi imitado pela Espanha e por Portugal.

2.3.2 O sindicalismo no Brasil

No Brasil, no início do século XX, com a influência de trabalhadores estrangeiros, surgiram os primeiros Sindicatos que eram ligados à agricultura e à

⁵¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**: história e teoria geral do Direito do Trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1231.

⁵² BELTRAN, Ari Possidônio. **Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade**. São Paulo: LTr, 2001, p. 62.

pecuária. Foram reconhecidos pelo Decreto nº 979, de 06 de janeiro de 1903, que regulava o exercício da liberdade sindical individual, com caráter assistencial. Surgiu como um movimento contestativo devido às péssimas condições de trabalho e, tal como aconteceu nos Estados Unidos e Europa, em São Paulo, os operários também se organizaram a fim de protestar contra as condições de trabalho.

Para Mauricio Godinho Delgado a imigração europeia teve grande importância para o sindicalismo brasileiro:

As primeiras associações de trabalhadores livres, mas assalariados, mesmo que não se intitulando sindicatos, surgiram nas décadas finais do século XIX, ampliando-se a experiência associativa ao longo do início do século XX. Tratava-se de ligas operárias, sociedades de socorro mútuo, sociedades cooperativas de obreiros, enfim, diversos tipos de entidades associativas que agregavam trabalhadores por critérios diferenciados. Na formação e desenvolvimento dessas entidades coletivas, teve importância crucial a presença da imigração europeia, que trouxe ideias e concepções plasmadas nas lutas operárias do velho continente.⁵³

Os trabalhadores passaram a fazer greves reivindicando redução da jornada e melhores condições de trabalho. Uma vez que os patrões precisavam de empregados e os empregados do emprego, foi possível que os trabalhadores conquistassem seus primeiros direitos trabalhistas, como a jornada de trabalho de 8 horas.

Segadas Vianna⁵⁴ registra algumas uniões de trabalhadores: a Liga Operária (1870) e a União Operária (1880) que não visavam propriamente à defesa de seus interesses, pois, como leciona Amauri Mascaro Nascimento⁵⁵, tinham como finalidade questões éticas, ideológicas, bem como o exercício das atividades profissionais.

Nelson Nazar relata que os primeiros movimentos de paralisação grevista surgem por volta de 1900, com a paralisação dos condutores de bonde do Rio de Janeiro. Os ferroviários da Central do Brasil, na Bahia, também aderiram ao movimento, reivindicando um aumento de salário, sendo seguido por movimentos entre ferroviários e carroceiros em São Paulo com o objetivo de conquistas laborais.⁵⁶

⁵³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p.1454.

⁵⁴ VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. 20. ed. São Paulo: LTr, 2002, vol. 1.p. 94, v. II, p. 1059.

⁵⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Sindical**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 52.

⁵⁶ NAZAR, Nelson. **Direito econômico e o contrato de trabalho**: com análise do contrato internacional do trabalho. São Paulo: Atlas, 2007, p. 108.

O Decreto 1.637/1907 regulava a criação de sindicatos tendo como base a profissão, com base na similaridade e da conexidade, abrangendo no setor urbano, empregados e empregadores, além dos trabalhadores autônomos, incluindo os profissionais liberais.

O primeiro movimento relevante de reivindicação salarial ocorreu no ano de 1917, com a deflagração da greve do cotonifício de Rodolfo Crespi, no bairro da Mooca, em São Paulo, que redundou num comício no centro da cidade, em que, segundo Nazar:

[...] aos dois mil grevistas, juntaram-se outros mil trabalhadores, que passaram a reivindicar igualmente aumento de 20%. Em 11 de julho, o número de grevistas de várias empresas era por volta de quinze mil: no dia 12 já chegava a 20 mil. Também tiveram suas atividades paralisadas os serviços de transportes (bonde, no caso) luz, comércio e indústria de São Paulo.⁵⁷

Todavia, o período de industrialização no Brasil só começou a engrenar no ano de 1940, que já estava bastante defasado em relação ao resto do mundo, pois foi somente neste ano que pequenas oficinas de autopeças e indústrias têxteis começaram a produzir.

Pela promulgação do Decreto n. 19.770/31, inicia-se um novo período do sindicalismo, denominado por Amauri Mascaro Nascimento de “fase intervencionista” com traços que perduram até hoje, pois, segundo José Claudio Monteiro de Brito Filho “ele firmou também toda a estrutura rígida, no tocante à organização sindical, que nos distanciou de um modelo de liberdade sindical”⁵⁸. Esse modelo foi revogado pela Constituição de 1934 que previa a pluralidade e a autonomia sindical.

Com a nova ordem constitucional do governo de Vargas, em 1937, voltou a então unicidade sindical e todo o aparato corporativista. A Constituição de 1946 somente passou a reconhecer o direito de greve, em seu artigo 158, que foi alterado pela lei 4.330/64, cujo texto inviabilizou a prática desse direito reconhecido.

No regime militar, entre 1968 e 1978, segundo Armando Boito Junior “a principal – e praticamente única – atividade de milhares de sindicatos oficiais no

⁵⁷ Ibid., p. 108.

⁵⁸ BRITO FILHO, Jose Claudio Monteiro de. **Direito Sindical**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2012, p.63.

período de 1968-1978 consistiu em implantar ou expandir grandes e dispendiosos serviços assistenciais”.⁵⁹

Em 1978, o sindicalismo brasileiro, com o processo de democratização do País, assentou suas bases nos trabalhadores das indústrias de ponta. Várias greves eclodiram, iniciando-se com os metalúrgicos do grande ABC paulista, se espalhando por todo o País. Brito Filho observa:

Este período, para o sindicalismo, é época de mudanças. Divide-se o movimento sindical, em 1983, após tentativas de organização conjunta, com a fundação da CUT, Central Única dos Trabalhadores e, posteriormente, a Central Geral dos Trabalhadores (CGT), em 1986. A primeira pretendendo uma reforma geral do movimento sindical e, a segunda, batendo-se contra a intervenção do Estado, mas pregando a manutenção da unicidade sindical.⁶⁰

A nova carta Constitucional trouxe em seu bojo importantes mudanças no modelo trabalhista sindical desde 1930/1945, com avanços democráticos, que já em seu Preâmbulo estabelece “que todo o poder emana do povo”, faz ainda menção a uma sociedade pluralista, proibindo nessa expressão democrática qualquer intervenção do Estado nas organizações sindicais (art. 8º, I), estabelecendo ainda a garantia do emprego ao dirigente sindical (art. 8a, VIII), criou a figura do representante obreiro eleito em empresas com mais de duzentos empregados (art. 11, CF/88).

Assim, neste momento, encerramos o tema relativo ao surgimento do sindicato, todavia, dada a abordagem do tema central do presente trabalho, no que tange à Globalização, revisitaremos o tema sindical no último capítulo deste trabalho, apontando os desafios que a contemporaneidade trouxe para o sindicalismo brasileiro, pois, ao que nos parece, conforme será levado o leitor a observar, estará nas Negociações Coletivas o futuro para esse ramo do direito, cabendo aos entes sindicais o estrito cumprimento de seu papel primordial que não é outro senão a defesa da classe trabalhadora, como adiante será exposto.

⁵⁹ REFORMA e persistência da estrutura sindical. In: BOITO JUNIOR, Armando (Org.). **O sindicalismo brasileiro nos anos 1980**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991, p. 47 apud Brito Filho, 2012, p. 67.

⁶⁰ BRITO FILHO opus cit., p. 67.

2.4 A evolução dos Direitos Sociais

As leis trabalhistas brasileiras foram criadas de forma esparsa, o que dificultava o conhecimento destas por parte de todos os trabalhadores. Assim, coube ao Governo de Getúlio Vargas, em 1943, reunir todas essas leis num só diploma legal, que se denominou Consolidação das Leis do Trabalho. Dorval Lacerda foi o responsável pela elaboração, redação e readaptação, participando ainda Arnaldo Sussekind, Segadas Vianna, Rego Monteiro e Oscar Saraiva.

A CLT teve como primeiro objetivo, como o próprio nome diz, consolidar todas as regras surgidas a partir de 1930 e que passaram a estruturar o Direito do Trabalho. Apesar de terem sofrido algumas alterações, ao longo dos anos, tais regras continuam em vigor.

Para Nelson Nazar, a CLT “representa, em suas linhas mestras, uma síntese daquilo que existe de mais moderno e do que preconizam as Nações mais civilizadas do mundo no tocante ao Direito do Trabalho”⁶¹

As regras de proteção nela contidas são regras universais, pois têm como ponto comum o princípio da proteção que deve nortear qualquer forma de contraprestação para evitar a tirania dos detentores do capital e proteger a parte mais vulnerável numa prestação de serviços que é o trabalhador.

A CLT regulou matérias como a criação da Carteira de Trabalho, regulamentação da jornada de trabalho, períodos de descanso, férias, medicina do trabalho, reconhecimento de Categorias Especiais de Trabalhadores, Proteção do Trabalho da Mulher e do Menor, Justiça do Trabalho. Outras leis foram editadas, como a Lei 4.749/65 que tratava do 13º salário; Lei 4.330/64 que foi a primeira que regulamentou o direito de greve, reconhecida no art. 158 da CRFB de 1946, Lei 5.859/72 do Empregado Doméstico; Lei 5.889/73 do Trabalhador Rural; Lei 5.107/66

⁶¹ NAZAR, Nelson. **Direito econômico e o contrato de trabalho**: com análise do contrato internacional do trabalho. São Paulo: Atlas, 2007, p. 94.

que instituiu o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, Lei 6.019/74 que trata do trabalho temporário, Lei 7.418/85 do Vale Transporte.

2.4.1 Os direitos sociais e as Constituições – breve digressão

O Direito do Trabalho, no Brasil, foi tratado de forma diferenciada em suas constituições.

A Constituição de 1824 foi influenciada pelo pensamento da Revolução Francesa, de defesa da liberdade, e não trouxe nenhuma evolução nos direitos sociais, pois seu cunho era tão somente limitar o poder do Imperador, fazendo uma única referência aos trabalhadores que era a abolição das corporações de ofício.

A primeira Constituição da República, datada de 1891, trouxe em seu bojo ideias liberais, fortalecendo o conceito de igualdade, sem, contudo, observar as desigualdades. Tinha como escopo principal trazer algum regramento sobre a liberdade de comércio e locação de serviços.

A Constituição de 1934, por sua vez, conseguiu espelhar os movimentos sociais que ocorriam no país, sendo considerada “um grande divisor de águas de nossa história política, econômica e social”. Essa Constituição nasceu sobre a influência do *crash* da bolsa de Nova York (1929) que abalou as estruturas financeiras dos Estados Unidos; da Revolução liderada por Getúlio Vargas em 1930; da Revolução Constitucionalista ocorrida em São Paulo em 1932.⁶²

A partir do ano de 1930, iniciou-se a produção de leis de proteção social, sendo instituído o regime de pensão e aposentadoria, o descanso semanal remunerado, regulamentação do trabalho na indústria e no comércio, com medidas de limitação do trabalho. A Revolução de 1930 foi um marco referencial para a entrada do Brasil no mundo capitalista de produção.

⁶² NAZAR, Nelson. **Direito econômico e o contrato de trabalho**: com análise do contrato internacional do trabalho. São Paulo: Atlas, 2007, p. 128.

A Carta de 1934 possui uma tendência social-democrata, implementando ideias como liberdade sindical, o direito à livre associação, a liberdade coletiva e a representação sindical.

Já a Constituição de 1937 representou um retrocesso para a liberdade sindical, pois foi inspirada nos modelos corporativistas da *Carta Del Lavoro*, vigente na Itália de Mussolini, tinha como principal característica a concentração de poder sobre o sindicato, que passou a ser vinculado ao Estado, porém, manteve o elenco dos direitos sociais conquistados no ano de 1930.

A Constituição de 1946 foi inspirada no modelo liberal, preponderante no mundo. Tem como traço principal a manutenção dos direitos sociais e foi por meio dela que a Justiça do Trabalho se estruturou, como Órgão do Poder Judiciário. Há de se lembrar que foi o ano de 1943 em que a Consolidação das Leis do Trabalho entrou em vigor e passou a regular e estruturar o Direito do Trabalho.

Em 1966, entrou em vigor a lei que institui o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, o que tornou o trabalho instável. O Capítulo VII, artigo 492 a 500, traz novas determinações sobre a estabilidade dos empregados.

A Constituição de 1967 nada trouxe sobre os direitos sociais e, em cinco de outubro de 1988, entrou em vigor a nova Constituição democrática.

2.4.2 Avanços trazidos pela Constituição de 1988

Em 1988, com a promulgação da atual Constituição Federal, os Direitos Sociais foram expressamente mencionados. Especificamente, em seu artigo 7º, que contempla os direitos dos trabalhadores, propiciando uma melhoria de suas condições sociais.

O aludido diploma constitucional estabeleceu os seguintes direitos: (i) a redução da jornada semanal de 48 para 44 horas; (ii) a generalização do regime do fundo de garantia com a conseqüente supressão da estabilidade decenal; (iii) a

criação de uma indenização prevista para os casos de dispensa arbitrária; (iv) a elevação do adicional de horas extras para o mínimo de 50%; (v) o aumento em 1/3 da remuneração das férias; (vi) a ampliação da licença da gestante para 120 dias; (vii) a criação da licença-paternidade, de 5 dias; (viii) a elevação da idade mínima de admissão no emprego para 14 anos; (ix) o incentivo à iniciativa patronal, da natureza não salarial da participação nos lucros; (x) a instituição da figura do representante dos trabalhadores nas empresas com mais de 200 empregados; (xi) a reformulação da obrigatoriedade de creches e pré-escolas; e (xii) a inclusão, agora em nível constitucional, de três estabilidades especiais, a do dirigente sindical, a do dirigente das Comissões Internas de Prevenção de Acidentes e a das empregadas gestantes.

Visando atenuar os impactos da globalização, o avanço da tecnologia e o desemprego, o Estado brasileiro elaborou algumas leis destinadas a atenuar os efeitos negativos que tal transformação exerceu sobre o Direito do Trabalho, a saber:

- (i) o contrato por prazo determinado, desde que previsto em acordo coletivo com o sindicato, com redução dos encargos sociais e da indenização (Lei n. 9.601, de 1998);
- (ii) a compensação de horas quadrimestral, ampliada para anual, desde que prevista em acordo coletivo de trabalho, (Lei n. 9.601, de 1998);
- (iii) o Programa de Desligamento Voluntário de Servidores Cíveis do Poder Executivo Federal (Lei n. 9.468, de 1997);
- (iv) contrato a tempo parcial, com jornada máxima semanal de 25 horas, e remuneração proporcional às horas de serviço, proibidas horas extraordinárias (CLT, art. 58-A);
- (v) a suspensão temporária do contrato de trabalho de 2 a 5 meses diante de causas econômicas, de reorganização ou crise da empresa, com a consequente suspensão dos direitos em curso, com o pagamento de bolsa de requalificação profissional (CLT, art. 476-A);
- (vi) desvinculação do salário, das utilidades, como educação, transporte, previdência privada, assistência médica, hospitalar, odontológica e seguros, por força de alterações introduzidas em 2001 no art. 458 da CLT;
- (vii) elevação da idade máxima do aprendiz, no contrato de aprendizagem, de 18 para 24 anos (Lei n. 11.180, de 23-9-2005);
- (viii) Lei de Falência e Recuperação de Empresas (Lei n. 11.101, de 9-2-

2005); e (ix) Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, que amplia a competência da Justiça do Trabalho.

2.5 Direito do Trabalho e seus marcos históricos

Mauricio Godinho Delgado⁶³, citando Granizo e Rotthvoss, divide a história do Direito do Trabalho em quatro fases. Nessas periodizações, é possível observar alguns marcos fundamentais, sendo que algumas fases têm características distintas entre si, tornando possível uma melhor percepção da dinâmica na construção do Direito do Trabalho ao longo da história.

A primeira fase é marcada pelas manifestações do século XIX, que se inicia com a expedição da *Peel's Act*, no ano de 1802, perdurando até 1848. Nesse período, as leis visavam à redução da violência brutal contra mulheres e menores. Inexistia uma união operária apta a pressionar a dinâmica da sociedade civil e política. Foi um período estático na produção de normas, onde a atuação operária era incapaz de pressionar a estrutura da sociedade civil e política.

A segunda fase do Direito do Trabalho transcorreu do período de 1848 até a Primeira Guerra Mundial; caracteriza-se pela sistematização e consolidação desse ramo jurídico especializado. Influenciada pelo Manifesto Comunista de Marx e Engels, em 1848, na Inglaterra e França, que produz no pensamento socialista uma mudança, reorientando a estratégia das classes socialmente subordinada, dando início ao movimento de massas denominado “cartista”.

O movimento “cartista” foi a primeira grande ação coletiva à época, onde trabalhadores, na qualidade de sujeitos coletivos típicos, diante do descontentamento com a ordem institucional vigorante, incorporaram um estuário de reivindicações, transformado em preceitos da ordem jurídica ou instrumento da sociedade política. Desses dois movimentos, um ocorrido na França e outro na Inglaterra, foram possíveis

⁶³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

o reconhecimento do direito de associação e greve e a fixação da jornada de 10 horas.⁶⁴

A partir de 1848, na segunda metade do século XIX, a regulação do conteúdo da relação de emprego passou a ser feita pela legislação trabalhista, condicionando a vontade do empregador, em favor do empregado, em virtude da disparidade das forças contratantes. O trabalhador passou a ser tutelado por um conjunto de normas que expressaram as conquistas obtidas, sendo o trabalhador considerado hipossuficiente, com a fixação de patamares mínimos de direitos trabalhistas.

Um marco importante nesse período está na Encíclica Católica *Rerum Novarum*⁶⁵, de 1891, constituindo a Carta Magna da Justiça Social que proclama a necessidade da união entre as classes do capital e do trabalho, que tem “imperiosa necessidade uma da outra”, dando início, assim, ao que Nelson Nazar chama de “Estado-providência”, no qual o Estado atua de modo subsidiário para implementar a justiça social.⁶⁶

Outro fato importante que ocorreu nessa fase foi a Conferência de Berlim, (1890) que reuniu 14 Estados, onde foi reconhecida, formalmente, a necessidade de regular o mercado de trabalho com a edição de normas trabalhistas de acordo com a realidade de cada país.⁶⁷

A terceira fase é identificada como de institucionalização ou oficialização do Direito do Trabalho; tem início em 1919, avançando ao longo do século XX. Tem como marco a Constituição de Weimar, a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Constituição Mexicana de 1917. Nesse período, já é possível a percepção de dois movimentos próprios e distintos, um pela atuação coletiva dos trabalhadores, participando no processo de produção autônoma de normas no âmbito da sociedade civil e outro pelo Estado atuando na produção heterônoma de normas jurídicas.

⁶⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 100.

⁶⁵ Publicada pela Igreja católica, em 1891, pela encíclica do Papa Leão XIII, a qual Ives Gandra denomina de “o pilar por antonomásia do Direito do Trabalho”. (MARTINS FILHO, Ives Gandra; Mannrich, Nelson; Prado, Ney (Coord.). **Os pilares do Direito do Trabalho**. São Paulo: Lex, 2013, p. 18)

⁶⁶ NAZAR, Nelson. **Direito econômico e o contrato de trabalho**: com análise do contrato internacional do trabalho. São Paulo: Atlas, 2007, p. 91.

⁶⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Constituição da República e direitos fundamentais**: dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 24.

O ápice do Direito do Trabalho ocorre quando as Constituições Democráticas, (França, Itália e Alemanha, em 1945, e Portugal e Espanha na década de 1970) incorporaram normas justralhistas, como diretrizes gerais de valorização do trabalho e do ser humano, bem como “princípios de clara influência na área laborativa (como os da dignidade humana e justiça social, por exemplo)”.⁶⁸

Nesse período, estava em pleno vigor o Estado do Bem-Estar (*Welfare State*). Sua fase áurea, também intitulada de “era dos anos dourados”⁶⁹, que foi assim intitulada pela prosperidade experimentada pela sociedade, nesse curto período da história, tornando possível a ampliação dos direitos de segunda dimensão, ou seja, os sociais, coletivos, culturais e econômicos. O Estado passou por uma profunda reestruturação, redefinindo seus papéis, passando a ser um Estado-Administrador, intervencionista e assistencialista.

O intervencionismo estatal regulou o desequilíbrio proporcionado pela ação liberal, assumindo políticas públicas, de planejamento e assistência social. Nessa fase do Estado Social de Direito, a igualdade teve um valor preponderante, o que impulsionou o Direito do Trabalho para um estágio de franca ascensão e maturação, seguida pelo sindicalismo. A economia capitalista ocidental conheceu um de seus períodos de maior avanço e riqueza.⁷⁰

2.6 A quarta fase e a transição do Direito do Trabalho

E, por último, se acrescenta um quarto período, ou quarta fase do Direito do Trabalho, abrangendo as últimas décadas do século XX e início do século XXI, tendo como marco inicial nos anos 80, nos países ocidentais desenvolvidos, e no período de 1990, para o Brasil, e demais países ainda em desenvolvimento.

⁶⁸ Id. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 102.

⁶⁹ Intitulado por Eric Hobsbawm. Buscaram nomes, a Era de Ouro de um quarto de século dos anglo-americanos. Para descrevê-la: *trinta anos gloriosos dos franceses*. HOBBSAWM, Eric. Era dos extremos. O breve século XX: 1914-1991, p. 254, apud DELGADO, Maurício Godinho. **Constituição da República e direitos fundamentais**: dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 25.

⁷⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 25.

Esse período foi marcado pela crise do Petróleo, iniciada em 1973, que foi intensificada nos anos de 1979 até 1981. Essa crise desorganizou os mercados, afetando países industrializados, trazendo a inflação e o desemprego, agravada pelo déficit fiscal do Estado, desestabilizando seu papel de provedor das políticas sociais.

Essa adversidade teve uma repercussão diferente em cada Estado, pois a penalização recaiu sobre os países em desenvolvimento, que contavam com um déficit público aumentado, crescimento demográfico, baixo nível de desenvolvimento tecnológico, baixo nível de educação e saúde.

O resultado não foi outro senão um grande número de desempregados, desenvolvimento do trabalho informal, subemprego, precárias formas de contratação e arrocho salarial.⁷¹

Para vencer esse momento de turbulência, necessário se fez a elaboração de alguns pactos sociais e acordos internacionais, como o Pacto de Moncloa (1977, na Espanha); Acordo Básico Interconfederal (1979); Acordo-Marco Interconfederal para a Negociação Coletiva (1980); Acordo Nacional de Emprego – ANE (1981), sendo o mais relevante o Pacto Scotti na Itália (Itália 1983).⁷²

Nesse período, a produção abandonou o modelo fordista e taylorista e, a partir de meados de 1970, o modelo produtivo adotado foi o toyotista, composto por automatização, *just-in-time*, trabalho em equipe, administração por estresse, flexibilização da mão de obra, gestão participativa, controle de qualidade e subcontratação, modelo esse adotado até os dias de hoje. Nesse sistema de trabalho, o objetivo era aumentar a eficiência da produção.

As plantas industriais passaram a comportar diferentes estágios de manufaturação, e os componentes produtivos passaram a ser descentralizados, viabilizando a fragmentação das empresas, em diferentes cidades e países, conforme relatado na obra de Beltran:

[...] O resultado foi a fragmentação das atividades produtivas em cidades, nações, regiões e continentes distintos; a crescente redução das sociedades a meros conjuntos de grupos e mercados unidos em rede; a progressiva debilitação do Estado-nação; o subsequente enfraquecimento da autonomia

⁷¹ BELTRAN, Ari Possidônio. **Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade**. São Paulo: LTr, 2001, p. 76.

⁷² Ibid.

decisória dos governos e, por fim, o esvaziamento funcional das instituições representativas. [...].⁷³

A tecnologia aprimorou antigas invenções, criando novas ou estabelecendo conexões inusitadas entre os diferentes ramos da ciência. A Informática trouxe a produção de computadores e softwares; a Microeletrônica, chips, transistores e inúmeros produtos eletrônicos. Surge a Robótica. As telecomunicações, utilizando os satélites, viabilizaram as transmissões de rádio e televisão em tempo real. A telefonia - fixa e móvel - conjugada à Internet transformou a comunicação em um processo instantâneo. A indústria aeroespacial passou a fabricar satélites e levar homens e robôs a novas fronteiras no espaço.

A partir daí passou a se cogitar sobre a flexibilização das normas protetivas através da terceirização. Todavia, há de se pontuar, que houve também, nesse período, uma dicotomia, pois se por um lado houve um aumento do desemprego, paradoxalmente, houve também um aumento da produção em virtude da robotização e da informatização do trabalho. Surgiu uma forte pressão migratória de capitais e empresas, e já foi possível perceber um enfraquecimento dos sindicatos.

Novos modelos de gestão foram surgindo, e o prestígio pela descentralização administrativa provocou cisões nos parâmetros fundantes do Direito Laboral clássico. A desregulamentação do Estado de Bem-Estar Social encontrou apoio dos principais líderes mundiais como: Margaret Thatcher, na Inglaterra, em 1979; Ronald Reagan, nos EUA, em 1980; Helmut Kohl, na Alemanha, em 1982.⁷⁴

Nesta quarta fase do Direito do Trabalho, também teve início o fenômeno Globalização, que será exposto com maior profusão no capítulo quarto, em cuja temática reside o eixo central do presente trabalho. Debruçar-nos-emos sobre as mudanças que essa nova ordem econômica trouxe para o Direito do Trabalho, vez que, no novo modelo econômico, o Estado não é mais o único produtor de normas, pois diante do fortalecimento das Instituições Financeiras e dos grandes conglomerados econômicos, o Poder Público se enfraqueceu, deixando de ser um

⁷³ FARIA apud BELTRAN, Ari Possidônio. **Os impactos da integração econômica no Direito do Trabalho: globalização e direitos sociais**. São Paulo: LTr, 1998, p. 77.

⁷⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 101-104.

agente limitador, provocando em alguns casos, um desvirtuamento desse direito laboral.

Todavia, antes de adentrarmos nesse embate, sob a luz da ordem constitucional vigente, tentaremos mostrar a importância do reconhecimento dos direitos sociais do trabalhador como direitos fundamentais, vez que cabe ao Estado nortear-se pelos imperativos constitucionais, que centrado no princípio da dignidade da pessoa humana realiza a justiça social, pois, como até aqui apresentamos, o Direito do Trabalho é o resultado de lutas e batalhas travadas no tempo, em busca de uma afirmação, uma fixação de patamares mínimos, onde mesmo diante das mutações sociais, econômicas, culturais e políticas possam tais garantias serem asseguradas, buscando, sobretudo, uma ampliação dessas conquistas e jamais um passo atrás daquilo que, ao longo da história, se firmou como sendo fundamental ao homem na busca de uma vida digna.

CAPÍTULO 3

A INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS SOB A ÉGIDE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são os direitos do homem garantidos e limitados no espaço e no tempo, vigentes numa ordem jurídica concreta, informando a ideologia política de cada ordenamento, designando as prerrogativas e instituições que tal ordenamento reconhece que devem ser concretizadas para uma convivência digna, justa e igual dos membros dessa sociedade. Expressam tanto uma moralidade básica como uma juridicidade básica.

São compostos por um conjunto de valores e princípios que regulam a atividade do poder público, estabelecendo patamares para sua satisfação, determinam, segundo Júlio Ricardo de Paula Amaral⁷⁵ “o estatuto jurídico dos cidadãos, seja em suas relações com o Estado ou com os outros particulares”.

Numa concepção jusnaturalista, os direitos são fundamentais porque beneficiam a todos, caso contrário não seriam fundamentais.⁷⁶

Numa concepção formal, “fundamentais são os direitos expressos em normas do mais elevado grau no interior de um sistema jurídico e que constituem objeto de garantias especiais para preservá-los”. Assim, tais garantias exigem maioria qualificada para alterá-las ou suprimi-las e “até mesmo vedação absoluta de aboli-las, proibição de reduzir seu nível de garantia ou efetividade”.⁷⁷

Por uma concepção estrutural, direitos fundamentais são aqueles sem os quais um sistema ou subsistema jurídico perderiam sua identidade, constituem a base sobre a qual tudo está edificado. Numa concepção comum, “o caráter fundamental dos direitos deriva de semelhanças de qualificação em diferentes sistemas jurídicos

⁷⁵ AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2014.

⁷⁶ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 5. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2014, p. 52.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 52.

nacionais ou internacionais, para deles extrair um conjunto de valores comuns aptos a constituir um *ius commune*, por exemplo, europeu ou universal”.⁷⁸

Citando ainda o mesmo autor:

[...] pode-se definir direitos fundamentais como os que, em dado momento histórico, fundada no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça.⁷⁹

Os direitos fundamentais individuais encontram sua fonte nas Declarações de Direitos que se seguiram às Revoluções norte-americana e francesa do final do século XVIII. Nos Estados Unidos, a Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, instituiu o Poder Judiciário, para assegurar as liberdades políticas. Em 1787, a Convenção de Filadélfia incorporou ao país a *Bill of Rights* na Constituição dos Estados Unidos de 1791 e, sobretudo, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, na França, são o embrião dos direitos fundamentais do indivíduo que as constituições passaram a incorporar.

Tais direitos fundamentais se limitavam aos direitos de liberdade, segurança e propriedade, que foram reconhecidos para impor ao Estado limites para sua atuação.⁸⁰

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet⁸¹, os direitos fundamentais “são os direitos constitucionalmente positivados ou positivados em tratados internacionais, ainda que com uma eficácia e proteção diferenciadas” e ainda, “nascem e se desenvolvem com as Constituições nas quais foram reconhecidos e assegurados”, são inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis, pertencentes a todos os homens, e não apenas a um grupo determinado.

A função dos direitos fundamentais é estabelecer uma proteção à liberdade individual do cidadão frente às investidas do Estado que se apresentam como normas

⁷⁸ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 5. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2014, p. 52.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 52.

⁸⁰ SIMÕES, Carlos. **Teoria & crítica dos direitos sociais**: o Estado social e o Estado democrático de direito. São Paulo: Cortez, 2013, p. 52.

⁸¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 81-101.

de competência negativa, ou seja, o direito que um cidadão possui de exigir omissões dos poderes públicos e normas de competência positiva, no sentido de poder exercer positivamente direitos fundamentais.⁸²

É dessa atuação estatal que o Direito passa a exercer o papel de transformador da sociedade, que é retratado nas Constituições contemporâneas.

Seu fundamento reside na proteção da dignidade da pessoa humana, sem o reconhecimento desses direitos, a existência do homem, como um ser em desenvolvimento, estaria fadada à frustração, pois como sua própria classificação determina ele é fundamental nas relações humanas, pois, sem eles, “o homem não vive, não convive, e, em alguns casos, não sobrevive”.⁸³

Quanto à designação dada aos direitos fundamentais pode ser, segundo Uadi Lammêgo Bulos:

Os direitos fundamentais são conhecidos sob os mais diferentes rótulos, tais como direitos humanos fundamentais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, direitos naturais, liberdades fundamentais, liberdades públicas etc.⁸⁴

Eles atuam no Ordenamento Jurídico como meios de defesa e instrumentalização, são bens e vantagens, ou ainda são as “ferramentas jurídicas por meio das quais tais direitos se exercem, limitando os poderes do Estado”.⁸⁵

O destinatário desses direitos, assim reconhecidos, é, em primeiro lugar, voltado aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, onde pelo exercício funcional por parte de cada Órgão instituído, os indivíduos tornam-se destinatários diretos das liberdades públicas.

Quando os dispositivos Constitucionais são aplicados indistintamente pelos três poderes institucionais, tendo como ponto de partida os direitos fundamentais, cada decisão estará harmonicamente conjugada à efetivação desses direitos, não

⁸² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 54.

⁸³ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 76/2013. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 525.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 526.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 526.

havendo, assim, a necessidade de a vontade do Judiciário ser substituída pela vontade do Legislador. Segundo Uadi Lammêgo Bulos, “é nesse estágio que o povo passa a ser o receptor do Texto Supremo”.⁸⁶

A doutrina e a jurisprudência alemã têm vindo a individualizar dois tipos de direitos subjetivos: direitos de defesa e direitos a prestações.

Nos direitos de defesa, pode existir um direito de prestação por parte do Estado. Esse direito exige dos poderes públicos prestações normativas e fáticas e ainda a conformação e ordenação pelos poderes públicos das relações jurídico-privadas, de modo a evitar a violação de direitos e a criação de instrumentos processuais ou procedimentais adequados à defesa e garantia desses direitos e liberdades no seu conjunto.⁸⁷

O direito de prestação corresponde à ação do Estado, quer se consubstancie (atividades normativas) numa lei, num ato administrativo ou numa simples ação fática (atividades fáticas).

Em nossa Constituição, o constituinte colocou o catálogo de direitos fundamentais já no início do texto constitucional, denotando a intenção de atribuir a tais direitos um significado especial e, para que tenham uma eficácia imediata, todos os órgãos estatais devem dar estrita observância a esses direitos.

O constituinte reconheceu ainda que os direitos fundamentais são elementos integrantes da *identidade* e da *continuidade* da Constituição, considerando, por isso, ilegítima qualquer reforma constitucional tendente a suprimi-los (Art. 60, § 4º), conforme leciona Gilmar Mendes:

Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos seus titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua aceção como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais – tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo quanto àqueles outros, concebidos como garantias individuais –

⁸⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 76/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁸⁷ QUEIROZ, Cristina. **O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais**. Portugal: Coimbra Editora, 2006.

formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático.⁸⁸

3.1 Direitos sociais fundamentais

Os movimentos sociais do século XVIII e início do século XIX, conforme tratados no capítulo anterior decorreram das transformações do trabalho no período industrial, exigiram do Estado uma nova postura, no sentido de garantir o equilíbrio social e econômico da sociedade.

Esses direitos não se destinam à proteção de interesses de um indivíduo ou coletividade, mas se destinam ao próprio gênero humano, como o valor supremo, inclusive o direito ao trabalho, à saúde e à alimentação adequada.

A positivação dos direitos sociais, como fundamentais, resultou de um longo processo de lutas e conquistas, porém, só adquiriram *status* constitucional a partir do século XX, com a Constituição do México de 1917, seguida pela Constituição russa de 1918 e a Constituição alemã de 1919, fruto do desenvolvimento industrial, onde uma massa de trabalhadores era submetida à burguesia capitalista, num modelo de Estado Liberal. A Constituição de Weimar de 1919, no seu art. 162, atribuía ao Estado o encargo de regular as relações dos trabalhadores, visando um patamar mínimo de direitos sociais, dando origem ao constitucionalismo social que influenciou e influencia, até o presente, o ordenamento jurídico-constitucional.

Por sua vez, todos os Estados de feição liberal foram levados a efetuar as mudanças legislativas, para adequar-se ao “Estado Social”, conforme pontua Baldassarre, citado por Arion Sayão Romita:

Este constitui a resposta político-constitucional à insegurança social crescente, resultado dos desequilíbrios do poder gerados pelo livre jogo das forças sociais e pela incerteza implícita nos mecanismos espontâneos do

⁸⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 579.

mercado, devendo ser assegurado pelo menos, a realização do mínimo existencial dos cidadãos.⁸⁹

Carlos Simões constata uma conexão dos direitos sociais com os individuais, apresentando duas dimensões:

[...] histórica, resultante dos conflitos sociais promovidos pela revolução industrial, em que esses direitos asseguram as condições de organização dos trabalhadores para conquista daqueles, entre eles o direito de greve e da liberdade de associação, agora de clara natureza social; e lógico-categorial, em que os direitos sociais emergiram na ordem jurídico-constitucional como requisito institucional da própria eficácia dos direitos civis e políticos, especialmente do direito de igualdade e, sobretudo, de realização da própria cidadania.⁹⁰

Arion Sayão Romita, assim, leciona:

Da mesma forma que os direitos da primeira família, os direitos fundamentais não brotam de forma espontânea, da noite para o dia, nem são produto de um *fiat* de um ente iluminado. Formaram-se lentamente ao longo da história e foram sendo conquistados, como obra de gerações, em muitas partes do mundo.⁹¹

Enquanto as Constituições liberais restringiam sua tutela aos direitos de liberdade e propriedade, as do século XX não garantem os direitos do cidadão, mas estabelecem primados da vida social, a permitir ou impor intervenções governamentais para remodelar as instituições públicas ou privadas.⁹²

Essa integração dos direitos sociais, econômicos e sociais, como direitos fundamentais, passou a refletir na atuação do Estado, onde a abstenção estatal converteu-se em direito à atuação, passando a serem os direitos fundamentais um complexo integral, único e indivisível. Sempre que um indivíduo é rebaixado a um objeto, ou mesmo a uma mercadoria, há uma afronta direta aos Direitos Fundamentais.

⁸⁹ BALDASSARRE apud ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 5. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2014, p. 56.

⁹⁰ SIMÕES, Carlos. **Teoria & crítica dos direitos sociais**: o Estado social e o Estado democrático de direito. São Paulo: Cortez, 2013, p. 65.

⁹¹ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 5. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2014, p. 134

⁹² GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do Trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica**: problemas e perspectivas. São Paulo: LTr, 2005, p. 66.

Para Arion Sayão Romita:

Os direitos da segunda família são os direitos sociais, assegurados ao indivíduo inserido no grupo; o indivíduo é encarado em situação concreta; exige do Estado não mais uma posição passiva, mas sim prestações positivas, no sentido da igualdade, já não meramente formal, porém, material; são os chamados direitos econômicos e sociais, que requerem intervenção direta do Estado.⁹³

Os direitos sociais se relacionam com o artigo 6º da Constituição de 1988. São direitos pertinentes ao indivíduo em suas muitas relações sociais, formadas pela pessoa no meio em que atua, “como trabalhador, como membro de comunidades, como participante de coletividades sem as quais não poderia desenvolver suas potencialidades nem usufruir dos bens econômicos, sociais e culturais que aspira”.⁹⁴

Com o fim da Primeira Guerra Mundial, e como resultado das conquistas sociais dos trabalhadores, a assinatura do tratado de Versalhes e a Constituição de Weimar culminaram com a declaração do Estado de Bem-Estar Social e dos direitos sociais clássicos (basicamente: função social da propriedade, direitos do trabalho, reforma agrária, cogestão, previdência social e sindicatos).⁹⁵

Como preleciona Pulido Bernal e Pelayo Garcia, citados por Arion Sayão Romita, os direitos sociais não constituem apenas pressupostos ou “meios indispensáveis ao exercício das liberdades ou dos direitos políticos”, devem ser considerados fins em si mesmo, constituindo o meio pelo qual se responsabiliza o Estado social.⁹⁶

Em 1948, a Organização das Nações Unidas (ONU) assinou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, reiterada pelos Pactos Universais de Direitos Humanos de Viena, aprovados pela ONU em 1966. Foi assinada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) que instituiu o Tribunal Latino-Americano de sua defesa e o Protocolo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

⁹³ ROMITA, opus cit., p. 127.

⁹⁴ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 5. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2014, p. 132.

⁹⁵ SIMÕES, Carlos. **Teoria & crítica dos direitos sociais**: o Estado social e o Estado democrático de direito. São Paulo: Cortez, 2013, p. 53.

⁹⁶ BERNAL; GARCIA apud ROMITA, opus cit., p. 133.

No âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), foi criada a Federação Interamericana de Defesa de Direitos Humanos e ainda se instituiu a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (no Brasil, o § 8º do art. 226 da CF e a Lei 11.340/06 – Lei Maria da Penha).

A organização econômica de um Estado de Bem-Estar se baseia na garantia dos direitos fundamentais econômicos e sociais, cujo aspecto fundamental repousa sobre o respeito dos direitos da pessoa humana. Essa garantia dos direitos fundamentais de segunda geração constitui a viga mestra da constituição econômica, que tem como objetivo “a criação de um estatuto jurídico autônomo do trabalho e dos trabalhadores, na articulação de um regime adequado de intervenção do Estado e na busca da realização do ideal de justiça social”.⁹⁷

3.2 O compromisso democrático

A Constituição de 1988 no seu artigo 1º estabeleceu uma nova ordem constitucional compatível com o Estado Democrático de Direito. Os direitos fundamentais passaram a se situar no Título II, evidenciando que os direitos fundamentais são princípio constitutivo, e não mero princípio organizativo do Estado brasileiro, assumindo anterioridade em face dos órgãos estatais, devendo não só zelar por sua observância formal, mas também criar mecanismos a sua efetivação.

Já em seu preâmbulo, os constituintes declaram que a instituição do Estado Democrático se destina a:

[...] assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...].

⁹⁷ BERNAL; GARCIA apud ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 5. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2014, p. 136.

No Título I, o constituinte elenca quais os princípios que fundamentam o Estado Democrático de Direito: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, a livre iniciativa, o pluralismo político.

Os objetivos estão contemplados no artigo 3º:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária:

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III- erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais:

IV- promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação.

Os direitos sociais foram expressamente instituídos, de forma inovadora, nos artigos 6º ao 11, com natureza de direitos fundamentais. O artigo 6º assim determina:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a alimentação, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. O artigo 7º manteve os direitos trabalhistas individuais dos trabalhadores do setor privado.

O reconhecimento dos direitos sociais arrolados no artigo 6º volta-se aos direitos do trabalho previstos nos artigos 7º e seguintes. A Constituição de 1988 inova ao incorporar direitos dos trabalhadores na categoria dos direitos fundamentais, tendo como destinatários principais o empregador ou tomador do trabalho, obrigados a fornecer prestações materiais em contraprestação pelo trabalho.

O Estado também é destinatário (obrigado) de alguns direitos consagrados no art. 7º, como por exemplo, os de natureza previdenciária e os relativos a normas de proteção ao mercado de trabalho da mulher (inciso XX) e normas de proteção à saúde, higiene e segurança (inciso XXII). Nas prestações devidas pelo empregador ou tomador dos serviços, o Estado continua destinatário (obrigado) desses direitos, mas sua prestação consiste em assegurar-los quando violados ou não fornecidos pelos

destinatários diretos. No exercício de todas essas tarefas, o Estado possui deveres de proteção.

No Estado brasileiro, através de nosso texto constitucional, os direitos fundamentais do trabalho foram reconhecidos tanto em seu caráter individual como em seu caráter coletivo, elevados ao *status* de direitos fundamentais. “A República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito porque assegura direitos inalienáveis, sem os quais não haveria democracia nem liberdades públicas”.⁹⁸

Atualmente, a Constituição brasileira não apenas prevê expressamente a existência de direitos fundamentais sociais (art. 6º), especificando seu conteúdo e forma de prestação (arts. 196, 201, 203, 205, 215, 217, entre outros), como também não faz distinção entre os direitos previstos no capítulo I do Título II e os direitos sociais (capítulo II do Título II), ao estabelecer que os direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, § 1º, da CF/88). Vê-se, pois, que os direitos sociais foram acolhidos pela Constituição Federal de 1988 como autênticos direitos fundamentais.⁹⁹

Foi possível, assim, que os empregadores e tomadores de serviço tomassem lugar no polo passivo de direitos fundamentais, tendo os trabalhadores como titulares desses direitos, concretizando o próprio valor social do trabalho, erigido ao lado de outros como fundamento da República Federativa do Brasil.

A evolução desses valores deu-se ao longo de aproximadamente um século de história no Brasil, e o ponto culminante da evolução jurídico-constitucional desses direitos laborais deu-se com a compilação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), como legislação infraconstitucional e pela própria Constituição de 1988, mais especificamente nos artigos contempladores dos Direitos Fundamentais do Trabalho nela consolidados.

Seu significado era restringir o poder do Estado nas liberdades individuais e sobre a propriedade, sendo assim classificados como direitos de defesa ou de liberdade. Todavia, esses direitos não contemplavam as populações desprovidas de

⁹⁸ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 76/2013. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 510.

⁹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 586.

bens e de educação, que foram obrigadas a trilhar um longo caminho em busca do reconhecimento de direitos sociais do trabalho para assegurar o fornecimento de prestações materiais dirigidas a prover existência digna e promover maior igualdade material.

Alexandre de Moraes considera os direitos sociais como direitos fundamentais, nos seguintes termos:

Direito Sociais são direitos fundamentais do homem caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um estado social de direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.¹⁰⁰

Os direitos sociais exigem do Estado uma ação positiva, no sentido de promover a igualdade. Tais direitos podem ser agrupados, segundo André Ramos Tavares em: (i) direitos sociais dos trabalhadores; (ii) direitos sociais da seguridade social; (iii) direitos sociais de natureza econômica; (iv) direitos sociais da cultura; e (v) direitos sociais de segurança.

Os direitos sociais dos trabalhadores são classificados em: (i) Direitos sociais individuais do trabalhador; e (ii) Direitos sociais coletivos do trabalhador.¹⁰¹

Os direitos sociais de natureza econômica envolvem todas as prestações positivas do Estado voltadas para: (i) a busca do pleno emprego, (ii) redução das desigualdades sociais e regionais, (iii) erradicação da pobreza e da marginalidade, (iv) defesa do consumidor e da concorrência.¹⁰²

Além disso, na elaboração de novas leis deve-se sempre respeitar o princípio específico do Direito do Trabalho da norma mais benéfica ao trabalhador, para compensar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado.

A condição mais benéfica, como nos ensina Sergio Pinto Martins, deve ser entendida no sentido de que as vantagens já conquistadas, que são mais benéficas

¹⁰⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 203.

¹⁰¹ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 838.

¹⁰² *Ibid.*, p.838.

ao trabalhador, não podem ser modificadas para pior, cuja base se encontra fulcrada no artigo 5º, XXXVI da CF.¹⁰³

3.3 Os direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas

A teoria liberal clássica, durante a vigência do modelo liberal burguês, limitava os direitos fundamentais somente ao Estado, visto que cabe a este a imposição de limites, não se estendendo às relações jurídico-privadas¹⁰⁴, o que não mais se coaduna ao modelo neoliberal, pois a opressão e a violência contra a pessoa humana não proveem somente do Estado, mas também de outras esferas como o mercado financeiro, a família, a sociedade civil e as empresas.

Percebeu-se que aos Poderes Públicos se destinava a tarefa de preservar a sociedade civil dos perigos de deterioração que ela própria fomentava. Deu-se conta de que o Estado deveria atuar no seio da sociedade civil para nela predispor as condições de efetiva liberdade para todos.

Atualmente, no mercado globalizado, tal qual será tratado no capítulo seguinte, outras forças sociais, formadas por grupos econômicos, políticos e os grandes conglomerados econômicos, podem trazer para o indivíduo dissabores e constrangimentos, que, em razão de seu poder, pressionam o próprio Estado, para que sucumbam ao discurso neoliberal preconizado. Assim, podemos neste momento

¹⁰³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 61.

¹⁰⁴ Virgílio Afonso da Silva após examinar as diversas teorias, em tese de livre-docência de Direito constitucional da USP, dedicou um capítulo de sua obra à propositura de um novo modelo. Carlos Roberto Siqueira Castro, em sua obra *A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais* também dedicou parte de seu trabalho ao estudo em comento. Gilmar Ferreira Mendes reportou posicionamentos da jurisprudência e doutrina alemã em texto descritivo intitulado *Direitos Fundamentais: Eficácia das Garantias Constitucionais nas relações privadas – análise da jurisprudência da Corte Constitucional Alemã*, sem, contudo, abordar pertinência em relação ao ordenamento pátrio. Luiz Edson Fachin manifestou-se afirmando que a aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais às relações privadas é derivada da própria natureza intrínseca da dignidade da pessoa humana. Luís Roberto Barroso sustentou ser ela a mais adequada para a realidade brasileira. André Ramos Tavares cuidou brevemente do tema, sem posicionar-se expressamente, porém, destacou que os atores privados não devem se restringir ao respeito dos direitos fundamentais de terceiros. Daniel Sarmento observa que de um modo geral, os autores que cuidaram da matéria penderam pela vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais, sendo ele próprio um dos principais defensores dessa vinculação.

concluir que as mesmas razões que conduziram, no passado, à proclamação dos direitos fundamentais podem, agora, justificar que eles sejam também invocados contra particulares.

Como destaca Ingo Wolfgang Sarlet, os direitos a prestações, em sentido amplo, são os “referentes à defesa da liberdade e igualdade, devendo o Estado atuar na proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos contra intervenções impróprias por parte dos poderes públicos e particulares”.¹⁰⁵

Por isso, a afirmação de que os direitos fundamentais não têm como destinatário unicamente o Estado, mas uma generalidade de cidadãos, citando o que a Constituição estabeleceu como “direitos de natureza negativo-defensiva”, como a livre iniciativa privada. O tema da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais é um dos mais discutidos na seara do Direito Constitucional Comparado, tendo obtido respostas diferentes de acordo com a realidade cultural de cada Estado.

Dentro dessa ótica, resta então pontuar que o Direito do Trabalho tem como principal missão promover os ideais de justiça social e da cidadania, princípios esses que são tutelados pelas relações de emprego, que promovem a subsistência como meio efetivo de emancipação do trabalhador. Exigem, portanto, uma prestação do Estado, seja por ação do poder Legislativo, seja pelo Judiciário através de decisões judiciais.

Os direitos sociais continuam sendo o principal instrumento de acesso à inclusão social do trabalhador e dos que dele dependem, de distribuição de renda, erradicação da pobreza, diminuição das desigualdades e de dignificação da pessoa humana, todos estes princípios consagrados pela Magna Carta.

É imprescindível que o legislador e os demais poderes da República tenham em mente os princípios de proteção devidos aos direitos fundamentais, de modo a ofertar a paz e a segurança jurídica que a sociedade almeja. Esses princípios devem

¹⁰⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo Latino-americano. **Rev. TST**, Brasília, v. 75, n. 3, jul. - set. 2009. p. 117. Disponível em: http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/13602/007_sarlet.pdf?sequence=4. Acesso em: 30 maio 2015.

servir como uma estrela guia na tomada de decisões por parte dos poderes da República, especialmente e principalmente no momento em que se atravessa o país, onde há uma crise econômica e política interna instaurada, que é agravada pelas exigências impostas pelo fenômeno da globalização, que Dinaura Godinho Pimentel Gomes, assim complementa:

Mesmo diante das exigências impostas pelo fenômeno da globalização, que tende a colocar o homem a serviço da economia, é mister haver a plena conscientização dos juristas e operadores do Direito a respeito da imprescindível observância do valor justiça, complementado pelos demais princípios éticos e morais, para se realçar sempre a importância da pessoa como valor fonte de todos os valores, fundamento e fim do Estado.¹⁰⁶

A mão invisível do mercado que fomenta a exclusão social, e aumenta a desigualdade, atenta, por certo, contra a liberdade e a dignidade dos já marginalizados, essa conduta iníqua requer por parte do Estado a imposição de limites e restrições ao uso da autonomia privada em razão da necessidade da promoção dos interesses constitucionais, reconhecidos pelo Estado Democrático de Direito.

3.4 O princípio da proibição do retrocesso social e da progressividade dos Direitos Sociais

Nesse contexto, urge nos valer do princípio da proibição de retrocesso. Assim, não é possível se justificar que num momento de crise, seja essa econômica, política ou social, o legislador venha a reverter conquistas sociais alcançadas e já sedimentadas por meio de lei ou ato normativo.

Muito embora não haja disposição expressa na Constituição de 1988, que consagre o princípio em comento, conforme preconizado por Arion Sayão Romita, seu apoio encontra-se no princípio da máxima efetividade das normas que definem os direitos fundamentais. Assim, uma vez dada execução à norma constitucional que consagra um direito fundamental, não poderá o legislador retornar sobre seus passos,

¹⁰⁶ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do Trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica**: problemas e perspectivas. São Paulo: LTr, 2005, p. 111.

caso em que, estará editando uma norma inconstitucional, podendo ter seus efeitos anulados.¹⁰⁷

Outro fundamento dado por Arion Sayão Romita diz respeito à progressividade dos direitos sociais, que se encontra estampado no art. 2.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado em 1966 e ratificado pelo Brasil em 1992, que assim dispõe:

Cada um dos Estados Partes no presente Pacto compromete-se a agir, quer com seu esforço quer com assistência e cooperação internacionais, especialmente nos planos econômico e técnico, no 'máximo de seus recursos disponíveis, de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto por todos os meios apropriados, incluindo em particular a adoção de medidas legislativas.¹⁰⁸

Essa obrigação de progressividade também está prevista no artigo 1º do Pacto de São José da Costa Rica. Oportuno explicitar que a satisfação plena dos direitos sociais somente poderá ser gradual, já que seria impossível que isso se efetivasse num curto espaço de tempo, devendo assim ser progressiva, valendo dizer que cabe ao Estado a obrigação de melhorar as condições de gozo e exercício dos direitos sociais.

Dessa obrigação de implementação progressiva extrai-se a obrigação mínima de não retrocesso, ou seja, “a proibição de adotar políticas e medidas, em suma, de sancionar normas jurídicas que reduzam ou anulem os direitos sociais de que dispunha a população quando promulgada a Constituição ou ratificado o Tratado Internacional”.¹⁰⁹

Na Constituição de 1988, a progressiva ampliação de direitos sociais está prevista nos arts. 5º, § 2º e 7º, *caput*. A vedação de retrocesso encontra-se estampada no art. 114, § 2º, onde determina que no julgamento dos dissídios coletivos devam ser observadas as condições de trabalho anteriormente convencionadas.

¹⁰⁷ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 5. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2014, p. 157.

¹⁰⁸ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 5. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2014, p. 157.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 158.

No plano internacional, nos casos em que ocorra uma colisão entre uma norma internacional e o ordenamento jurídico interno, pela aplicação da regra de vedação ao retrocesso, ela impede a “redução do nível de garantia assegurada aos trabalhadores pelo ordenamento interno quanto a determinado instituto, quando da aplicação da norma internacional do mesmo instituto”.¹¹⁰

A diretiva, conforme preceitua Delfino, citado por Arion Sayão Romita, é a de que “não terá por efeito a redução do nível do benefício assegurado aos trabalhadores pelo ordenamento de cada estado membro na data de sua adoção”.¹¹¹

De igual forma é o preconizado pela OIT que, em seu artigo 19, § 8º, determina que em hipótese alguma, uma convenção, uma recomendação ou ratificação por um Estado membro poderá afetar uma lei, sentença, costume ou acordo que assegurem condições mais favoráveis aos trabalhadores, que as previstas pela convenção ou recomendação, estando presente neste caso, o princípio da condição mais benéfica em favor do trabalhador.

As liberdades públicas, em especial, as da seara trabalhista, como vimos, trazem um longo período de lutas e conquistas em sua história, até que chegamos a um padrão civilizatório mínimo, que não poderá ser anulado revogado ou aniquilado ao tempo do período que se achesse, pois foram assentados no seio da sociedade, cujo núcleo essencial é a proteção do trabalhador.

Numa dimensão política e social, os direitos fundamentais do trabalho resultaram de intensa participação e mobilização social em todo o país, onde o poder constituinte buscou integrá-los, na medida em que esses direitos foram reconhecidos como direitos fundamentais, por serem essenciais à vida, ao desenvolvimento e à consolidação da personalidade do sujeito em uma sociedade livre, justa e solidária.

Portanto, os Direitos Fundamentais Sociais reconhecidos na Constituição não lhe permitiriam uma “deliberação democrática”, antes, impõem que seja dada uma

¹¹⁰ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 5. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2014, p. 159.

¹¹¹ DELFINO apud ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 5. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2014, p. 159.

“atenção democrática” a interesses humanos fundamentais, que, de outro modo, poderiam quedar negligenciados no processo político ordinário.

Como afirma Konrad Hesse:

A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas; se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida; se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência; se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem presentes, na consciência geral, particularmente na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional, não só a vontade do poder, mas também a vontade de Constituição.¹¹²

Por força do artigo 60, § 4º, uma vez instituído um nível de satisfação dos direitos, por meio de garantia aos cidadãos, não podem ser restringidos, podendo ser alterados, substituídos ou ampliados. Isso decorre do princípio da confiança, da segurança jurídica e da proteção social.

Assim, os direitos fundamentais sejam eles as liberdades e garantias ou os direitos econômicos, sociais e culturais, todos constituem “compromissos fundamentais” dos cidadãos expressos em “decisões políticas fundamentais” enunciadas na Constituição, que não se restringem apenas à Constituição do Estado, mas de uma “comunidade política ordenada”.¹¹³

Além do exposto, por interpretação constitucional, a doutrina consolidou o princípio da vedação ao retrocesso, como adverte Luís Roberto Barroso:

Por este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido. Nessa ordem de ideias, uma lei posterior não pode extinguir um direito ou garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição. O que se veda é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançado a partir de sua regulamentação. Assim, por exemplo, se o legislador infraconstitucional deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito que dependia

¹¹² HESSE, Konrad. **Wille zur Verfassung. A força normativa da Constituição**. Trad. por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991, p. 19.

¹¹³ QUEIROZ, Cristina. **O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais**. Portugal: Coimbra Editora, 2006.

de sua intermediação, não poderá simplesmente revogar o ato legislativo, fazendo a situação voltar ao estado de omissão legislativa anterior.¹¹⁴

3.5 O princípio da dignidade da pessoa humana e o valor do trabalho

Já nesse período, é possível observar que o Direito do Trabalho surgiu tendo como fundamento a dignidade humana, conforme observado por Amauri Mascaro:

[...] O Direito do Trabalho surgiu como consequência da questão social que foi precedida pela Revolução Industrial do século XVIII e da reação humanista que se propôs a garantir ou preservar a dignidade do ser humano ocupado no trabalho das indústrias, que, com o desenvolvimento da ciência, deram nova fisionomia ao processo de produção de bens na Europa e em outros continentes. A necessidade de dotar a ordem jurídica de uma disciplina para reger as relações individuais e coletivas de trabalho cresceu no envolvimento das “coisas novas” e das “ideias novas” [...].¹¹⁵

A Constituição brasileira de 1988 estabelece uma íntima relação entre a dignidade humana, o valor do trabalho e os direitos e instituições que afetam a vida daqueles que vivem do trabalho. Dentre os direitos e garantias dos trabalhadores, estão as disposições relativas à liberdade sindical (art. 8º), direito de greve (art. 9º) e participação dos trabalhadores nos colegiados de órgãos públicos de seu interesse (art. 10) e na gestão das empresas (art. 11), contemplando ainda vários dispositivos esparsos que, em maior ou menor grau, contemplam aspectos do direito ao trabalho e da proteção do trabalho em geral.

Gilmar Mendes, por sua vez, entende que os direitos sociais não podem ser deixados de ser consideradas cláusulas pétreas, que:

No Título I da Constituição (Dos Princípios Fundamentais) fala-se na dignidade da pessoa humana como fundamento da República e essa dignidade deve ser compreendida no contexto também das outras normas do mesmo Título em que se fala no valor social do trabalho, em sociedade justa e solidária, em erradicação da pobreza e marginalização e em redução de

¹¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

¹¹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 33.

desigualdades sociais. Tudo isso indica que os direitos fundamentais sociais participam da essência da concepção de Estado acolhida pela Lei Maior.¹¹⁶

Desse modo:

[...] Uma norma protegida por uma cláusula pétrea impede que os direitos fundamentais sejam abolidos, servem para preservar os princípios fundamentais. No inciso IV ao § 4º do art. 60, o constituinte teria dito menos do que queria, havendo uma “lacuna de formulação”, devendo nele ser inseridos os direitos sociais, ao lado dos direitos e garantias individuais.¹¹⁷

Assim, em apertada síntese é possível concluir que os direitos trabalhistas interligam-se com os direitos sociais integrantes dos direitos fundamentais de segunda geração, e que as normas assecuratórias de direitos sociais e trabalhistas são de ordem pública, imperativas e invioláveis. Vinculam as partes contratantes, inseridas na relação laboral, norteando a interpretação dos contratos de trabalho.

Vale ainda consignar que trabalho, à luz do que estabelece a linguagem prescritiva do legislador constituinte, significa meio de ganhar a vida lícitamente, pelo desempenho de uma atividade produtiva remunerada e isso engloba o emprego.

No plano constitucional, o valor social do trabalho é elevado à máxima hierarquia, atrelado com a livre-iniciativa (art.170), que é fundamento da República (art. 1º, IV), ao lado e intimamente ligado à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).

Observa-se que o legislador constitucional estabeleceu que a ordem econômica não deve prevalecer se em desacordo com o primado da dignidade do trabalhador, devendo pautar-se, tendo como base o primado do trabalho, objetivando o bem-estar e a justiça social.

Por fim, o art. 205 estabelece que a educação deve ser promovida buscando o “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” que, para José Afonso da Silva:

Isso tem o sentido de reconhecer o direito social ao trabalho, como condição da efetividade da existência digna (fim da ordem econômica) e, pois, da

¹¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p., 2004, p. 258.

¹¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p., 2004, p. 258.

dignidade da pessoa humana, fundamento, também, da República Federativa do Brasil (art. 1º, III).¹¹⁸

Desta feita, sendo a dignidade da pessoa humana um fundamento da República Federativa do Brasil, a exploração do homem pelo homem, a apropriação do trabalho humano como uma mercadoria, ou ainda a exposição do trabalhador às condições degradantes, precárias, aviltantes a sua dignidade, desmantela por completo esse princípio consagrado, cujas decisões normativas em qualquer de suas esferas, nele deveria se pautar.

Neste sentido, bastante pertinente são as observações de Uadi Lammêgo Bulos:

[...] o trabalho, certamente, dignifica a existência terrena, e, quando livre e criativo, liga o homem a Deus. Daí a Constituição enfatizar o respeito e a dignidade ao trabalho em diversos lugares (arts. 52, XIII, 62, 72 etc.), para dizer que a garantia ao trabalho engloba empregados e empregadores, autônomos e assalariados. Aliás, para alcançar o seu desígnio constitucional, o labor deve ser livre. Daí o constituinte tê-lo encampado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, banindo o trabalho escravo. E, ao prescrever os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, a Constituição aduziu que a ordem econômica se funda nesse primado, valorizando o trabalho do homem em relação à economia de mercado, nitidamente capitalista. Priorizou, pois, a intervenção do Estado na economia, para dar significação aos valores sociais do trabalho. Estes, ao lado da iniciativa privada, constituem um dos pilares do Estado brasileiro.¹¹⁹

Isto posto, encerramos esta parte do trabalho, na esperança de que tenhamos tido êxito em levar o leitor a compreender que a Constituição Federal fixou direitos básicos ao trabalhador, que se funda na dignidade do trabalho, decorrente da pessoa humana, e jamais o inverso. A base que se assenta o Estado Democrático de Direito é a dignidade da pessoa humana, que norteia os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Sem a concretização de tais direitos, jamais atingiremos uma sociedade justa e solidária.

Os direitos fundamentais de caráter social não podem ser destituídos, pois são conquistas dos cidadãos, sendo dever do legislador ampliar gradativamente tais

¹¹⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 288-289.

¹¹⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 76/2013. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 515.

conquistas de acordo com as condições fáticas e jurídicas, não significando somente uma obrigação da manutenção do *status quo*, mas uma obrigação de avanço social.

Tendo essas premissas em mente, passamos agora a expor o eixo central do presente trabalho, adentrando, então, no tema Globalização, que reputamos danosa à marcha civilizatória até aqui empenhada, vez que, poderá em alguns casos afrontar o princípio constitucional do não retrocesso social, levando o trabalhador do século XXI aos primórdios da Revolução Industrial, consignando que, no século XVI, os direitos sociais estavam em plena ascensão, num estado ainda embrionário e agora já passados 400 anos está em plena maturação, o que por certo dará um caráter negativo ao dispositivo em comento, cabendo ao Estado agir positivamente na realização e garantia dos direitos fundamentais.

CAPÍTULO 4

A NOVA ORDEM ECONÔMICA E SEUS EFEITOS NO DIREITO DO TRABALHO

4.1 O fenômeno da globalização

O assunto globalização não é algo de nosso tempo, pois já na Antiguidade, mais especificamente na sociedade romana, já era possível observar-se uma sociedade globalizada em seus aspectos sociológico, político e social. Para corroborar tal assertiva, Nelson Nazar aponta, de forma exemplificativa, o próprio Cristianismo que tem como propósito levar a fé a todos os recantos do mundo no correr dos tempos, ocorrendo o mesmo com o Budismo e o Islamismo, que buscam “espraiar-se, com a finalidade de estruturar suas verdades”.¹²⁰

Amauri Mascaro Nascimento, em seu turno, entende que desde as primeiras trocas comerciais entre países e continentes, já havia a globalização.¹²¹

A globalização em sentido econômico significa:

[...] uma rede cada vez mais densa de entrelaçamentos das economias nacionais, uma crescente internacionalização da produção, no sentido de que os diferentes componentes de um produto final possam ser manufaturados em diferentes países, e a criação de mercados mundiais integrados para inúmeros bens e produtos financeiros.¹²²

Esse evento econômico mundial, que recebeu o nome de globalização, teve início no final do século XX, é um fenômeno que permite a interação e a aproximação das pessoas nos aspectos econômicos, sociais, culturais e políticos. Com esse advento, houve um aumento acirrado da concorrência, vez que o comércio internacional é viabilizado, tendo como uma de suas características o barateamento

¹²⁰ NAZAR, Nelson. **Direito econômico e o contrato de trabalho**: com análise do contrato internacional do trabalho. São Paulo: Atlas, 2007, p. 249.

¹²¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**: história e teoria geral do Direito do Trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 73.

¹²² ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. **Globalização e Estado contemporâneo**. São Paulo: Memória Jurídica, 2007, p. 48.

do processo produtivo. Para que isso ocorra, muitas empresas passaram a descompactar sua linha produtiva.

Esse novo mercado internacional exigiu que as empresas utilizassem novos recursos tecnológicos, fazendo com que a mão de obra desqualificada fosse substituída por máquinas de maior potencial, extinguindo diversos postos de trabalho. Essas mudanças globais fizeram com que muitas empresas reestruturassem sua forma de gestão.

Na busca por redução de gastos, muitas empresas subcontrataram os serviços, com salários inferiores da estrutura salarial predominante, adotando salários variáveis de acordo com a produtividade. Atrelados à nova prática de gestão, dispomos na atualidade, de recursos tecnológicos na área operacional, onde é possível um resultado surpreendente, como no caso do setor bancário, em que um caixa eletrônico realiza 2.000 operações diárias, enquanto um caixa humano faz 200 transações diárias.¹²³

Assim, esse processo revolucionário de produção impactou nas mais diversas interações da sociedade, surgindo novos tipos de trabalho, segundo registrado por Amauri Mascaro Nascimento:

A reengenharia do processo produtivo, a informática e a globalização levaram as empresas a reestruturar os serviços transferidos para unidades menores e a dispensar por motivos econômicos, tecnológicos ou estruturais, aumentando a produção com um número menor de empregados. Surgiram novos tipos de trabalho, que os computadores e a televisão criaram, como o teletrabalho na residência do prestador.¹²⁴

Os países mais desenvolvidos, com mais recursos tecnológicos e com maior estabilidade econômica, foram os mais favorecidos por este pensamento, dado que estão mais aptos a produzir em grande escala, competir no mercado internacional e vencer a concorrência.

Por conseguinte, a teoria globalizante se coloca como paradigma, a respeito confira-se:

¹²³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**: história e teoria geral do Direito do Trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 73.

¹²⁴ Ibid., p. 73.

Se traduz como um conjunto de políticas e processos a permitirem um número relativamente pequeno de interesses particulares controlar a maior parte possível da vida social do planeta como o objetivo de alcançar o máximo de benefícios individuais, sempre em prol dos mais ricos, a gerar com isso, um crescimento da desigualdade econômica e social entre povos e nações.¹²⁵

Alguns estudiosos¹²⁶ do tema, afirmam que a globalização é um processo irreversível de internacionalização da economia, cujo controle escapa da barreira dos países. Para os que comungam desse entendimento, a internacionalização é uma via única, restando tão somente aos países locais adaptarem-se a esse processo bem como “o acolhimento das regras estabelecidas pelo mercado, em especial o internacional”.¹²⁷

Segundo Arion Sayão Romita:

A globalização da economia não é uma ideologia, é apenas um fato, um novo cenário na história da humanidade. Não é boa nem má, em si mesma; produz efeitos benéficos por um lado e maléficos, por outro, segundo a óptica pela qual é encarada.¹²⁸

Ives Gandra da Silva Martins Filho¹²⁹ entende que os efeitos da globalização são irreversíveis, dado a obsolescência do direito, restando tão somente produzir melhor com um custo melhor. Todavia, para Nelson Nazar, essa ideia de unicidade e submissão ao dirigismo, fortemente propagado pelo pensamento liberal, é negativa, pois cabe ao homem dirigir seu próprio caminho, pois “se assim fosse, a globalização seria a pior das ditaduras a ser imposta ao ser humano”.¹³⁰

¹²⁵ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do Trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica**: problemas e perspectivas. São Paulo: LTr, 2005, p. 115.

¹²⁶ Comungam desse pensamento Amauri Mascaro Nascimento, Arnaldo Sussekind, Georgeton de Sousa Franco Filho e Ives Gandra Martins.

¹²⁷ NAZAR, Nelson. **Direito econômico e o contrato de trabalho**: com análise do contrato internacional do trabalho. São Paulo: Atlas, 2007, p. 241.

¹²⁸ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 5. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2014, p. 255.

¹²⁹ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual de Direito e Processo do Trabalho**. 19 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, pp.52-54.

¹³⁰ NAZAR, Nelson. **Direito econômico e o contrato de trabalho**: com análise do contrato internacional do trabalho. São Paulo: Atlas, 2007, p. 250.

Dirigismo e fatalismo são próprios das religiões fundamentalistas e das políticas que negam a liberdade individual, conforme denota:

A ideia da via única encerra uma contradição em seus próprios termos, insuperável, a nosso modo de ver, gerando um paradoxo insolúvel. Com efeito, se tanto a filosofia que informa o processo de globalização, sob o ponto de vista econômico e político, quanto a estrutura do pensamento liberal estão cravadas no pressuposto de que as liberdades individuais (acrescentamos as coletivas) fazem que o homem possa dirigir seu próprio caminho, livre do dirigismo, seja de que ordem for, político, sociológico, cultural ou de massa, como admitir a teoria do fatalismo histórico, de que não resta alternativa senão aquela preestabelecida por algo que se estrutura num movimento de ideias basicamente liberais?¹³¹

Diante dessas duas assertivas, não há como contestar que a globalização determina uma competição internacional entre as empresas e uma acirrada disputa entre capitais, o que foge do controle de uma economia regulamentada. Por outro lado, é inegável também que exista um dirigismo acentuado pelos detentores do controle global, causando grande histeria nos mercados financeiros, levando os países com vulnerabilidade econômica a sentirem-se pressionados pelo discurso globalizante no sentido de cederem aos apelos neoliberais, desarticulando as normas internas de proteção para receberem investimentos locais.

4.2 As novas fontes de poder na economia globalizada

Um dos efeitos da globalização é que ao invés de transformar o mundo em um só, ele foi dividido entre países globalizantes e globalizados. Costuma-se confundir globalização com a ideia de restauração do conceito liberal. O processo de globalização, que busca o controle do mundo, é exercido pelo “Consenso de Washington”¹³², que atua como maestro de todo o processo de globalização.

¹³¹ NAZAR, Nelson. **Direito econômico e o contrato de trabalho**: com análise do contrato internacional do trabalho. São Paulo: Atlas, 2007, p. 250.

¹³² A expressão “Consenso de Washington”, foi cunhada pelo economista John Williamson, um dos autores do receituário neoliberal para a América Latina, onde em seminário realizado na capital dos Estados Unidos da América, reviu o modelo das ideias impostas, formado pelo tripé governo norte-americano, Fundo Monetário Internacional e Banco Mundial. Esse consenso passou a ser sinônimo de medidas econômicas neoliberais, voltadas para a reforma e a estabilização das economias “emergentes” (NAZAR, opus cit. p. 250-253).

Para Dinaura Godinho, esse poder é exercido em nome da ONU, estando na pirâmide da edição de regras, os países integrantes do G-8. Esses países ricos, através de organismos multilaterais, controlam os mecanismos de regulação monetária. Logo após nessa pirâmide, estão os grandes conglomerados transnacionais e, na base, encontram-se os Estados nacionais e as organizações não governamentais, como o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional, a Organização Mundial do Comércio e as fortes instituições financeiras.¹³³

O mantra apregoadado pelo Consenso de Washington se restringe a: estabilizar, privatizar e liberalizar. Esses imperativos, fortemente difundidos, promovem um profundo impacto nas políticas sociais dos países em desenvolvimento, elevando os níveis de pobreza a patamares ainda maiores.

A opressão do capital sobre aqueles que não possuem nenhuma proteção é que estes estariam sujeitos às leis de mercado, ou seja, aos “interesses imediatos de grandes investidores que ditam as políticas públicas e dominam a maior parte da economia, nos países desenvolvidos, e mais ainda nos países em desenvolvimento, como o Brasil”¹³⁴

O receituário imposto pelo Consenso de Washington demonstrou que com o atendimento das regras impostas, a pobreza é acentuada e em contrapartida, aumenta a riqueza dos mais ricos, conforme relatado por Dinaura Godinho:

[...] as três pessoas mais ricas dos Estados Unidos possuem mais do que os produtos nacionais brutos de 48 nações juntas, as mais pobres da Terra. Em 1960, os 20% mais ricos da população mundial ganhavam 20 vezes mais do que os 20% mais pobres. Hoje em dia, ganham 82 vezes mais.¹³⁵

A desigualdade social tem repercutido de tal forma no mundo que, em 2008, durante a 97ª Sessão da Conferência Interacional do Trabalho¹³⁶, em Genebra, foi adotado pela OIT um dos mais importantes documentos: a Declaração sobre Justiça Social para uma Globalização Equitativa.

¹³³ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do Trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica**: problemas e perspectivas. São Paulo: LTr, 2005, p. 120.

¹³⁴ Ibid., p. 116.

¹³⁵ Ibid., p. 119.

¹³⁶ ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho esquematizado**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 565.

4.3 A desigualdade social e aumento da pobreza

Mesmo antes da grave crise financeira de 2008, já era possível mensurar o resultado injusto e inequitativo causado pela Globalização, conforme relatório da OIT:

Essa crise se manifestava, entre outros indicadores, na existência de 195 milhões de desempregados no mundo e no fato de que 40% das pessoas que estavam ocupadas (cerca de 1,4 bilhão de pessoas) ganhavam menos de 2 dólares por dia (situando-se, portanto, abaixo da linha da pobreza) e 20% delas ganhavam menos de 1 dólar ao dia (portanto, abaixo da linha da extrema pobreza). Além disso, 8 em cada 10 pessoas não tinham acesso aos regimes de previdência social.¹³⁷

Entre 1995 a 2007, em 70% dos países analisados, diminuiu a porcentagem dos salários no PIB. Um desses estudos revelou ainda que entre os fatores que impediram o aumento da desigualdade social estão as políticas de salário mínimo e processos de negociação coletiva.¹³⁸

Desse modo, a internacionalização dos capitais fomentou a desigualdade em todo o globo, sendo certo que:

A globalização e a incessante renovação tecnológica apenas têm exacerbado as tendências desigualitárias do capitalismo, além de aprofundado seus aspectos irracionais, provocadores de crises reiteradas em seu funcionamento.¹³⁹

A respeito, confira-se:

A globalização trouxe oportunidades e benefícios para muitos, mas, ao mesmo tempo, milhares de trabalhadores e de empregadores em todo o mundo encontram-se em situação bastante difícil e estão diante de novos desafios na busca da prosperidade e do respeito à dignidade humana. Apesar do otimismo inicial, a economia globalizada não significou o começo de uma era de prosperidade para todos; ao contrário, nas últimas décadas tem aumentado exponencialmente a desigualdade econômica entre os países e, ainda, a desigualdade social entre os cidadãos de muitos países.¹⁴⁰

¹³⁷ OIT, 2007 apud ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho esquematizado**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 565.

¹³⁸ Ibid., p. 565.

¹³⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Constituição da República e direitos fundamentais**: dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013, 86.

¹⁴⁰ ROMAR, opus cit., p. 586.

Diante disso, Nelson Nazar entende que o receituário apresentado pelo Consenso de Washington aos países pobres deve ser refutado, dado que o cumprimento das metas impostas pelo FMI, aos países emergentes, sufocam a estabilidade e recrudescem a miséria. O autor comunga com o pensamento de Joseph Stiglitz¹⁴¹. Para o economista, a obsessão com a inflação deve ser abandonada em favor de políticas de crescimento econômico e redução de desemprego, preconizando a adoção de um novo consenso, que incluiria o desenvolvimento humano, educação, tecnologia e meio ambiente.

A vista disso, em tempos globalizados, são os grandes conglomerados econômicos que dão o tom ao processo produtivo, logo, “quanto mais se reafirma a irrelevância da participação política, para a maioria das pessoas, mais se confirma o domínio das forças que os grandes grupos econômicos transnacionais detêm”.¹⁴²

Esse domínio predador compromete a capacidade de o Estado-Nação construir uma sociedade mais justa, não podendo, desse modo, as nações da terra curvarem-se ao regramento externo imposto, que determina que a globalização seja “[...] tida como um projeto inexorável, que deve ser aceito sem crítica, como se os agentes sociais estivessem alijados da construção de uma nova realidade justa e equilibrada”.¹⁴³

Desta feita, que nos parece o corolário inevitável do processo de globalização, é a corrosão dos pilares do *Welfare State*, exigindo por parte do Estado uma intervenção ativa no domínio do direito econômico, refletindo, assim, um complexo processo ainda em curso, que desafia o jurista a reexaminar os institutos sob novas perspectivas.

¹⁴¹ Economista chefe do Banco Mundial até novembro de 1999, Conselheiro econômico do Presidente da República Bill Clinton.

¹⁴² GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do Trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica**: problemas e perspectivas. São Paulo: LTr, 2005, p. 211.

¹⁴³ NAZAR, Nelson. **Direito econômico e o contrato de trabalho**: com análise do contrato internacional do trabalho. São Paulo: Atlas, 2007, p. 249.

4.4 Repercussões da globalização na sociedade pós-moderna

A sociedade pós-moderna, com o advento da globalização mundial da economia, passou a apresentar algumas características marcantes. Hoje não só as indústrias estão mundializadas, mas também o comércio. Só sobrevivem no mercado industrial e comercial as grandes empresas, e dado ao seu poder financeiro, são elas que ditam as diretivas de unificação do mercado mundial e da política socioeconômica em prejuízo da soberania nacional. Dessa forma, temos que:

O objetivo desses blocos regionais em nada tem a ver com a ideia de globalização em seu sentido de integração de povos ou abertura indiscriminada de mercados nacionais. Deveras, trata-se de estratégia de integração regional e autocentrada com o objetivo de tornar mais forte no selvagem mercado competitivo. Não é sem razão que os blocos regionais estão sempre centrados nas grandes potências: USA, Alemanha e Japão.¹⁴⁴

Neste cenário macroeconômico, a economia gira em torno da expressão contemporânea de “Livre Mercado”, em que as grandes corporações pressionam os governos locais para que se submetam às novas regras de contratação de mão de obra, seduzindo-os com polpudos investimentos em seu país, em troca da facilitação da violação dos direitos humanos, ferindo, por certo, a Dignidade Humana de seus cidadãos.

Embora a esse modelo global fosse atribuída a responsabilidade pelo crescimento da prosperidade mundial, no Direito do Trabalho, teve um efeito perverso, de retração, pois lhe foram impostos imperativos em detrimento do avanço social, prejudicando as classes menos favorecidas.

Esses valores da sociedade pós-moderna repercutiram nas relações de trabalho, impactando em três níveis importantes:

¹⁴⁴ NAZAR, Nelson. **Direito econômico e o contrato de trabalho**: com análise do contrato internacional do trabalho. São Paulo: Atlas, 2007, p. 17.

4.4.1 Desemprego estrutural

A classe economicamente menos ativa, ou mesmo a classe operária mais pobre, ficou em desvantagem para competir no mercado de trabalho. Os avanços tecnológicos trouxeram produtividade crescente e trabalho decrescente. Assim, Arion Sayão Romita pontua tais efeitos no Brasil:

No Brasil, a globalização da economia produz efeitos correspondentes aos registrados no primeiro mundo, observadas as características de um país ainda em vias de desenvolvimento. Aqui, os problemas são agravados pela necessidade de integração econômica de consideráveis segmentos sociais marginalizados. O maior impacto localiza-se nos efeitos nocivos do desemprego. Na Europa, preocupa o desemprego aberto. No Brasil, além deste, há o subemprego e o crescimento do emprego informal, subprodutos da economia subterrânea, clandestina, marginal ou oculta.¹⁴⁵

Diante do cenário econômico dos anos de 1990, o número de empresas terceirizadas aumentou e novas formas de contratação apareceram. Os encargos sociais pesaram muito na formulação dos gastos das empresas com os empregados, o que impulsionou uma descentralização das atividades por meio de subcontratações, crescimento do trabalho autônomo e uso de formas subordinadas de contratação. Neste cenário, é fácil prever o fim do trabalho legalizado, e o avanço do trabalho informal.

O norte americano Jeremy Rifkin em sua obra intitulada *O fim dos empregos* mostra, porém, o lado cruel da tecnologia, onde postos de trabalho desapareceriam, sendo substituídos pela robótica, além de haver necessidade do domínio da tecnologia por parte daqueles que iriam comandar as máquinas, criá-las e aperfeiçoá-las.¹⁴⁶

Na contemporaneidade, o desemprego é estrutural, não somente no Brasil, mas também nos demais países, porém, por tratar-se de um país em desenvolvimento, a crise tem repercussões mais profundas, pois afeta um grande número de indivíduos, cuja escolaridade é baixa, qualificação profissional é ínfima e a chance de recolocação no mercado formal de trabalho é muito pequena.

¹⁴⁵ ROMITA, Arion Sayão. **Globalização da economia e Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997, p.87.

¹⁴⁶ RIFKIN, Jeremy. **O fim dos empregos**. São Paulo: Makron Books, 1998.

4.4.2 Reestruturação do sistema produtivo

Na era globalizada, o trabalho humano continua sendo importante, porém, de outro lado, a tecnologia da informação é o foco da economia global. Pertinente o ensinamento de Dinaura Godinho:

Se de um lado, essa mudança põe a intelectualidade do trabalho vivo e cooperante no centro da valorização econômica e social, do outro, continua trazendo consigo novas e diferentes formas de exploração humana, como o aumento do trabalho precário e do subemprego, sob a justificativa de a competitividade do mundo globalizado exigir a flexibilização da gestão da empresa.¹⁴⁷

Por conseguinte, as inovações podem reduzir ou mesmo eliminar os empregos, mas, por outro lado, também criam outros empregos, não apenas para reduzir custos no produto ou serviço prestado, mas por instituírem “novas funções, novos mercados, novos consumidores, novos núcleos econômicos e sociais”.¹⁴⁸

Mauricio Godinho Delgado chama a atenção para um fato simples e absoluto de que: “as condições físicas da produção mercadológica ainda têm de continuar a ser realizadas, basicamente em um mesmo sítio geográfico localizado, o Estado Nacional.” Consequentemente, “as empresas podem optar em alterar o local de funcionamento da produção, porém, por mais que a tecnologia traga inovações, não é possível produzir fora do espaço físico de algum país.”¹⁴⁹

Diante desse novo desafio, imposto pela revolução tecnológica, a sociedade, representada pelo mercado e pelo trabalho, deverá recriar novos empregos, gerando um novo mercado de trabalho, viabilizando o processo de adaptação, para fazer frente aos novos paradigmas que a revolução tecnológica veio trazer.

Portanto, o Estado necessita ter uma perspectiva mais cosmopolita, restabelecendo uma democracia participativa, dando incentivo à atuação de empresas privadas para novos investimentos, onde possam propiciar programas de treinamento

¹⁴⁷ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do Trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica**: problemas e perspectivas. São Paulo: LTr, 2005, p. 112.

¹⁴⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Constituição da República e direitos fundamentais**: dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 87.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 86.

aos trabalhadores de um modo geral. No modelo atual, as empresas necessitam criar meios práticos de fomentar a renovação tecnológica.

Nesse modelo industrial contemporâneo, é imprescindível a atuação simultânea do Estado, da sociedade civil, que deverá propiciar “uma situação de equilíbrio em busca da promoção integral da pessoa humana, com direito de participar do desenvolvimento, gerado pela revolução tecnológica e pela internacionalização dos mercados”.¹⁵⁰

Na mesma linha, ressalta-se o ensinamento de Arion Sayão Romita:

Os avanços da revolução tecnológica não permitirão que as instituições permaneçam inalteradas. O capitalismo sofrerá consideráveis transformações, em face da competição que se desenvolverá em níveis internacionais, já que os capitais, a tecnologia e as ideias passarão a fluir com facilidade por cima das fronteiras.¹⁵¹

Nesse contexto, não se pode negar as transformações trazidas pela globalização à sociedade, propugnando que os institutos jurídicos clássicos permaneçam estáticos e indiferentes às transformações do mundo pós-moderno, contudo, não é possível que todo o arcabouço jurídico seja desconstruído, como se ele fosse de nenhuma valia, sendo necessário o estabelecimento de um ponto de equilíbrio, que conjugue as transformações da realidade contemporânea com a manutenção dos pilares que se assenta o direito.

4.4.3 Precariedade das condições de trabalho

Os países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil, com a globalização da economia, vivenciaram ciclos diferentes da escalada do capital, sendo que o Direito do Trabalho foi fruto de reações populares em oposição ao capitalismo dominante.

¹⁵⁰ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do Trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica**: problemas e perspectivas. São Paulo: LTr, 2005, p. 114.

¹⁵¹ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 5. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2014, p. 442.

A Revolução Tecnológica aumentou o desemprego e fez aparecer uma classe ainda mais desfavorecida que a dos trabalhadores: o desempregado. Isso faz com que os, então, “empregados”, pensem que, se a situação para eles que estão empregados ou subempregados não é ideal, esta poderia ficar ainda pior.

Na busca pelo menor custo da produção, alguns países ofertam no mercado internacional produtos com preço competitivo, todavia, para vencer a concorrência, precarizam as condições de trabalho através de “salários aviltantes, excessivas jornadas de trabalho, exploração de trabalho infantil ou, em alguns casos, até mesmo de trabalho forçado ou em condições análogas à de escravo”.¹⁵²

A doutrina contemporânea tem utilizado a expressão “teoria do *dumping* social”, para designar a prática pela qual os empregadores fecham suas empresas, estabelecidas em locais em que os salários são elevados, a fim de se restabelecerem em outras regiões, nas quais a mão de obra é mais barata. O motivo da redução nos salários é, na maioria das vezes, a inobservância de direitos mínimos dos trabalhadores, ou seja, a busca de vantagens comerciais pela adoção de condições desumanas de trabalho, nesse sentido:

O *dumping* social exige, quase sempre, uma relação entre o que se faz em mais de um país: a economia de um país pode revitalizar-se com o *dumping* social, o que, além de ser indesejável na medida em que sejam sacrificados os direitos do trabalhador, gera concorrência desleal com os demais países no mercado internacional.¹⁵³

Surge daí prejuízos na qualidade da inserção no mercado de trabalho com a precarização dos vínculos e perda da proteção dos direitos trabalhistas. Há uma desestruturação do mercado de trabalho, com a combinação do desemprego em larga escala e do desaceleramento dos postos de trabalho, por força da reestruturação produtiva e a abertura do país ao mercado internacional.

Assim, a única alternativa apontada pelos neoliberais é a redução dos custos do trabalho, mesmo que, com isso, o trabalho seja precarizado, desde que o retorno vá ao encontro a uma facilitação do lucro.

¹⁵² ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho esquematizado**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 604.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 604.

Um ponto importante a ser ressaltado no que toca ao trabalho precarizado é o de que inexistente, por parte do obreiro, qualquer intenção de nele permanecer; portanto, o seu compromisso com a empresa contratada é muito pequeno, seu desempenho é limitado, e o resultado em termos financeiros é ínfimo, pois sua própria produção é prejudicada.

Descontente com as condições existentes, o trabalhador, desprestigiado e mal remunerado, prefere forçar seu empregador a despedi-lo, objetivando o recebimento das verbas rescisórias, o seguro desemprego e o poder de acionar o empregador na Justiça do Trabalho para recebimento de eventuais direitos. Esse sistema é, portanto, altamente aflitivo e provoca prejuízos tanto ao empregador quanto ao empregado.

4.4.4 Globalização da mídia, do consumo e da mão de obra

“Vive-se hoje a era do descartável e do instantâneo. Tudo que é fácil, rápido, simples e globalizado é consumido pelo mundo em grande escala”.¹⁵⁴

A mão de obra também se tornou globalizada. O chamado para a nova economia é a diminuição de custos sociais, “quanto mais barata a mão de obra melhor”. Esse tipo de pregação, tão propagada pelo capital, revela que, ao se estruturar um modelo produtivo tendo como base a utilização de mão de obra terceirizada, o prejuízo ao trabalhador é ainda mais nefasto, pois “a terceirização nivela por baixo a mão de obra”.¹⁵⁵

Há uma dualidade conceitual que busca se contrapor entre o progresso com liberdade, evolução tecnológica com desenvolvimento social e proteção aos direitos dos trabalhadores. Nelson Nazar entende que em um moderno sistema político, estruturado na consciência democrática e no direito de todos ao acesso de bens de produção e de consumo, não excluiu um sistema de proteção aos direitos sociais, pois numa classe trabalhadora, com poder econômico de compra, irá justamente de

¹⁵⁴ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Direito do Trabalho contemporâneo**: flexibilização e efetividade. São Paulo: LTr, 2003, p. 14.

¹⁵⁵ Ibid., p. 15.

encontro aos interesses do capital, pois do que adiantaria uma produção em larga escala, com custos reduzidos, utilizando-se, todo o processo produtivo, modernos recursos tecnológicos se não houver em contrapartida pessoas para consumir os produtos fabricados?¹⁵⁶

Assim, de nada adiantará a opressão do capital sobre o trabalho, que busca desenfreadamente o barateamento da mão de obra, vez que “quem produz, produz para oferecer algo a alguém, e não para estocar o produto de sua produção”.¹⁵⁷

Na mesma linha, pertinentes são os comentários de Juliana Machado Massi e Marco Antonio César Vilatore:

O que se verifica é que o Direito do Trabalho surge como ferramenta de sobrevivência do sistema capitalista sob o fundamento de um Estado Social. A busca desenfreada pelo lucro, requisito basilar do capitalismo, deve ser limitada pelo respeito à dignidade da pessoa humana. Sob a perspectiva do trabalho, elemento fundamental para produção e circulação de riquezas, cumpre ao Estado proteger o indivíduo – o trabalhador - mas também proteger a coletividade, a fim de evitar um desequilíbrio econômico. Afinal, a exploração exacerbada do trabalhador acarretará problemas de ordem física e econômica. Um trabalhador sem saúde não é produtivo. Um trabalhador mal remunerado não consome. Sem produção e consumo, não há como promover a ordem econômica capitalista.¹⁵⁸

Todavia, quanto mais ocorrer o aumento da produção, “dentro de um clima de liberdade, de competição e de mercado, maior será o bolo que será partilhado, a partir da produção, com o seu vetor fundamental representado pelo consumo; caso contrário, o capitalismo seria um sistema inviável”.¹⁵⁹

¹⁵⁶ NAZAR, Nelson. **Direito econômico e o contrato de trabalho**: com análise do contrato internacional do trabalho. São Paulo: Atlas, 2007, p. 15.

¹⁵⁷ Ibid., p. 266

¹⁵⁸ REVISTA ELETRÔNICA. O Dumping Social e a Total Possibilidade das Minorias na Atividade Empresarial. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=43&edicao=9181>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

¹⁵⁹ NAZAR opus cit., p. 256.

4.5 Democracia e governabilidade na economia globalizada

O Estado-Nação vem perdendo seu poder decisório, há o império da supremacia internacional do capital em detrimento à soberania nacional e da democracia.

A utopia pregada pelos neoliberais, de que somente o barateamento da mão de obra é que possibilitará o aumento dos lucros, se revela desastrosa, pois, pelos índices apresentados, o que podemos concluir é que nesse modelo econômico apregoado, a concentração da riqueza impede o consumo de bens e serviços por parte da população mais pobre, senão vejamos:

De 2010 para 2015 a concentração de riqueza aumentou ainda mais. Hoje, apenas 0,7% das pessoas em todo o mundo possuem 45,2% de toda a riqueza. Outros 7,4% consomem outros 39,4%, enquanto 71% da população consome **apenas** 3% dos bens.¹⁶⁰

John Rawls expressa que a liberdade de oportunidade e a distribuição de renda e riqueza devam ocorrer de forma igual, pois:

Todos os valores sociais – liberdade e oportunidade, renda e riqueza e as bases sociais da autoestima – devem ser distribuídos igualmente a não ser que uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores traga vantagem para todos.¹⁶¹

À medida que os governos locais sucumbem às forças globalizantes, deixando de garantir condições justas e adequadas à vida de seus cidadãos, fogem, por certo, ao ideal democrático que prestigia a promoção da dignidade da pessoa humana, quando a tarefa primordial dos governos seria a de criar mecanismo para impedir que condições abusivas se instalem na sociedade, e em especial, nas relações laborais, pela imposição de um novo modelo produtivo.

¹⁶⁰ Consulta eletrônica <<http://www.anamatra.org.br/index.php/anamatra-na-midia/ataques-aos-ireitos-sociais-segundo-a-anamatra>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

¹⁶¹ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 66.

4.6 Globalização e exploração do trabalho nas nações em desenvolvimento

A estratégia disseminada pelos capitalistas, de que o desenvolvimento econômico somente será alcançado à custa de um baixo nível de respeito às condições de trabalho e a exploração de trabalhadores, fez aumentar o interesse econômico das multinacionais, pela adoção desse sistema precarizante de trabalho.

Essa histeria produtiva provocou um crescimento de seus lucros, que foram obtidos à custa do pagamento de valores irrisórios aos empregados, enquanto são mantidos preços exorbitantes de seus produtos no mercado mundial. Atualmente, discute-se em que medida os países em desenvolvimento podem adotar práticas agressivas para atrair investimentos estrangeiros, ainda que isso implique a precarização dos Direitos Sociais.

Nessa esteira, nos debruçamos sobre o modelo chinês de trabalho, sobre o qual podemos afirmar que o mesmo personifica a completa submissão ao capitalismo selvagem, tão fortemente preconizado na economia global. As relações de trabalho na China, segundo Perez,¹⁶² “flertam com o liberalismo típico do início da Revolução Industrial, mas, paradoxalmente, isto ocorre sob o manto do Estado, que intervém a favor da produção, segundo a lógica do *dumping social*”.

4.6.1 O dragão chinês e o emblemático caso da FOXCONN

Na China Continental, o Estado tutela todas as relações de seus súditos, tendo sua economia aberta para todo e qualquer tipo de investidores, impondo a seus trabalhadores um salário abaixo do nível de aceitação mínima para a dignidade de qualquer ser humano, inexistindo qualquer tipo de norma de proteção laboral. Esse tipo de economia consegue uma produção em larga escala, com produtos de baixíssimo custo e uma redistribuição de renda ínfima, praticamente de mera sobrevivência, seguindo, assim, a moderna lógica globalizante, que busca incorporar

¹⁶² Apud NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**: história e teoria geral do Direito do Trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 84.

a ideia de que quanto maior o regime de exploração do trabalho, maior eficiência produtiva, conforme Amauri Mascaro denota:

A China, tendo em vista a sua estrutura política, tenta modificar o sistema de planificação da economia sob a direção do Estado transformando-o em uma economia aberta, de mercado, participante da globalização, com volumosa exportação de produtos a preços dificilmente batidos pela concorrência, com a atuação, em seu território, de inúmeras empresas multinacionais à procura de menor custo do trabalho, aspectos, todos, que influíram na sua atual propensão de regulamentar por lei as relações de emprego, como fez.¹⁶³

A primeira e verdadeira lei trabalhista na China foi aprovada em 05 de julho de 1994, pela Comissão Permanente do Congresso Nacional do Povo.

No tocante à liberdade sindical, sabe-se que o modelo chinês está longe da liberdade propugnada pelas normas da Organização Internacional do Trabalho. Manteve-se a estrutura anterior à reforma, com ampla vinculação ao Estado.

Os sindicatos exercem dupla função: defendem os interesses dos trabalhadores e o desenvolvimento da empresa. Trata-se, evidentemente, de postura contraditória e que, na prática, tem incitado o surgimento de organizações clandestinas, que competem com o sindicato oficial.

Na cidade de Jundiaí, a 56 km de São Paulo, a fabricante terceirizada de eletrônicos Foxconn,¹⁶⁴ que presta serviços para empresas como Amazon, Dell, Hewlett-Packard, Nintendo, Nokia e Samsung, instalou mais uma fábrica, num ambicioso projeto de expansão no Brasil. Muitas dessas fábricas produzirão produtos da Apple a fim de evitar os impostos de importação que incidem sobre os produtos embarcados da China. A ideia é a de introduzir a mentalidade oriental do “trabalho a qualquer preço”. Todavia, enfrentou alguma resistência por parte dos trabalhadores brasileiros, que através de greves, se opuseram às condições de trabalho oferecidas, constando na pauta de reivindicações assuntos como: transportes superlotados, jornadas de trabalho longas e falta de planos de carreira.

¹⁶³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**: história e teoria geral do Direito do Trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 83.

¹⁶⁴ MISHKIN, Sarah; PEARSON, Samantha. Foxconn enfrenta resistência para impor seu estilo em fábrica no Brasil. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 05 jan. 13. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2013/01/1210116-foxconn-enfrenta-resistencia-para-impor-seu-estilo-em-fabrica-no-brasil.shtml>>. Acesso em 15 mar. 2016.

O estilo de gestão da empresa chinesa é fortemente autoritário, sendo considerado, por vezes, até mesmo degradante. O presidente do conselho da Foxconn tem como aforismo “um ambiente desagradável faz bem”.

A instalação dessa fábrica, no Brasil, faz parte de um ambicioso projeto por parte dos gestores em “espraiar-se por todo o mundo”, conquistando novos mercados, contratando trabalhadores e disseminando por todos os continentes a cultura do terror, fortemente engendrada em seu modelo de gestão. Nos países em que se instalam, levam consigo seu código legislativo laboral, e pretendem difundi-lo como um paradigma contemporâneo de direitos, sem se preocupar com o ordenamento jurídico interno de cada país.

A empresa é conhecida mundialmente por uma série de suicídios ocorridos em 2010, e tumultos em 2012, que atraíram críticas internacionais generalizadas às condições de trabalho nas fábricas da Foxconn, que inclui: jornada de 18 horas diárias, local insalubre, linhas de montagem ou sem cadeiras ou sem encosto, falta de segurança, dormitórios sem nenhuma higiene ou condição digna de habitação, dentre outros.

Dados ao excesso de trabalho e cansaço, muitos trabalhadores adormecem nas bancadas. A ordem imposta é um total militarismo, sem qualquer respeito pela pessoa, em que é fortemente propagado pelos modernos capatazes de que: “trabalhar na produção de um IPHONE é privilégio para poucos”.

4.7 Globalização e exploração do trabalho nas nações desenvolvidas

A OIT preconiza a adoção por parte dos países signatários da adoção de padrões mínimos de proteção, cujo objetivo não é outro senão o de impedir que o trabalho realizado pelo homem não seja apenas um componente do processo industrial e tratado como mercadoria, sofrendo as oscilações próprias de mercado, ou ainda dentro do pensamento liberal da oferta e procura, de modo que os patamares

estabelecidos constituem o mínimo aceitável para uma relação justa e igualitária entre o capital e o trabalho.

Nessa esteira, adotando como referência as nações mais desenvolvidas do globo, observa-se que a parcela gasta com salários e encargos trabalhistas não impacta na prosperidade desses países, mas pelo contrário, revela que quanto maior o valor da proteção e do nível salarial dos trabalhadores, melhor o resultado da economia, ressaltando o ensinamento da doutrina sobre o tema:

Considerados dois dos maiores e mais desenvolvidos países da Europa continental, Alemanha e França, percebe-se que o Direito do Trabalho usualmente tem regido mais de 80% da força de trabalho ocupada daquelas grandes, modernas e dinâmicas economias, tendo desse modo, plenas condições de produzir todas as suas benéficas repercussões em favor da economia e da sociedade.¹⁶⁵

Nesses países prevalece a lógica de que ninguém consegue se desenvolver com salários baixos, pois isso tem como consequência a queda no consumo e bens e serviços, o que acaba por comprimir o mercado interno. A oferta de melhores salários está atrelada a escolaridade e qualificação dos trabalhadores, que por consequência produzem mais, aumentando assim a competitividade de seu país.

¹⁶⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Constituição da República e direitos fundamentais**: dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 83.

Um estudo publicado pela OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), em maio de 2015, pela revista *Época Negócios*¹⁶⁶ listou o salário mínimo pago em 27 países, dos quais apenas a título de exemplificação escolhemos os maiores, bem como um comparativo com o salário mínimo no Brasil:

País	Valor salário mínimo por hora, sem descontar impostos:
Austrália	US\$ 9,54
Luxemburgo	US\$ 9,24
Bélgica	US\$ 8,57
Irlanda	US\$ 8,46
França	US\$ 8,24
Holanda	US\$ 8,20
Nova Zelândia	US\$ 7,55
Alemanha	US\$ 7,19
Canadá	US\$ 7,18
Reino unido	US\$ 7,06
USA	US\$ 6,26
Japão	US\$ 5,52
Chile	US\$ 2,22
México	US\$ 1,01
Brasil	US\$ 1,35 ^{*167}

¹⁶⁶ ÉPOCA NEGÓCIOS ONLINE. **Os países que pagam os melhores salários mínimos do mundo.** 27 maio 2015. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Informacao/Resultados/noticia/2015/05/os-paises-que-pagam-os-melhores-salarios-minimos-do-mundo.html>>. Acesso em: 08 mar. 2016.

¹⁶⁷ Salário mínimo em maio/2015 no valor de R\$ 788,00 Bruto – sem descontar os impostos.

Importante consignar que em termos de competição mercadológica, o Brasil é um dos países de maior desvantagem competitiva, pois, enquanto um empregado nos Estados Unidos ganha US\$ 1.000,00, seu custo para a empresa é de US\$ 1.100,00; no Brasil, o mesmo salário custa à empresa quase o dobro, ou seja, mais de 90% de acréscimo sobre a folha de pagamento mensal, porém, sem nenhum retorno ao trabalhador.¹⁶⁸

A lógica nacional é a de que o trabalhador custa caro para a empresa, contudo, o custo proveniente da contratação não está nos salários ofertados, mas nos encargos sociais que decorrem do contrato de trabalho, conforme se observa:

O Brasil é o País com os encargos trabalhistas mais elevados em um grupo de 25 nações analisadas pela rede mundial de auditoria e contabilidade UHY. Nesse grupo, que inclui o G7 – grupo dos sete países mais industrializados – e o BRICS – principais economias emergentes -, o Brasil desponta como líder mundial ao pagar em média 57,56% do valor bruto do salário em tributos. A média global é de 22,52%.¹⁶⁹

Assim, é flagrante que especialmente no Brasil, os salários pagos aos trabalhadores são pelo menos sete vezes menores que países com uma economia mais desenvolvida. Esse fato ainda é agravado pela enorme carga tributária, que impacta negativamente no momento da contratação.

4.8 Globalização e custo Brasil

Não há como negar que os custos dos encargos decorrentes das relações trabalhistas impactam no preço final do produto, levando alguns ao entendimento errôneo de que a desregulamentação dos direitos laborais seria uma alternativa para que os empregadores ajustassem as contratações às forças de mercado, conforme denota Amauri Mascaro Nascimento:

¹⁶⁸ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do Trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica**: problemas e perspectivas. São Paulo: LTr, 2005, p. 96-97.

¹⁶⁹ WALTENBERG, Guilherme. Brasil lidera ranking de encargos trabalhistas. **Estadão**, São Paulo, 22 fev. 2013. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-lidera-ranking-de-encargos-trabalhistas,144916e>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

A redução dos níveis de proteção ao trabalhador passou a ser admitida por uma corrente, que vê, nisso, uma forma de diminuir o desemprego, partindo da premissa de que os empregadores estariam mais dispostos a admitir trabalhadores caso não tivessem de responder por altos encargos trabalhistas ou não encontrassem dificuldades para a descontração. Para esse fim, estimulam maior espontaneidade das forças de mercado para ajuste direto entre os seus interesses.¹⁷⁰

Os valores gastos com a folha de pagamento das empresas são de grande relevância, além disso, deve se ter em mente que, especialmente no Brasil, sobre o valor provisionado para o pagamento dos encargos trabalhistas¹⁷¹, há ainda os encargos sociais,¹⁷² que elevam o custo do trabalhador. Por essa razão, a supressão desses encargos é apresentada como saída para a redução dos custos produtivos e aumento do lucro, conforme apontado por Nelson Nazar:

Todas as medidas propostas pela OIT em prol dos direitos sociais têm um 'custo', expressão que sob a lógica das teorias econômicas dos tecnocratas e dos economistas, é usada para designar a expressão de direitos, visando ao aumento do lucro e a conquista de mercado. Para atingir os seus objetivos, os tecnocratas chegam inclusive a propor a supressão do contrato de trabalho se a contingência do mercado assim o exigir.¹⁷³

Assim observamos que o aumento da produtividade não está atrelado somente ao barateamento da mão de obra, pois outros componentes produtivos podem impactar de forma positiva em todo o processo e elevar os níveis de produção, por conseguinte, aumentar a parcela do lucro.

Todavia, não tem sido esse o assentimento nos países em desenvolvimento, como no caso do Brasil, pois conforme já tratado, os encargos sociais pesam na contratação de novos empregados, e influencia o pensamento dos investidores na

¹⁷⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**: história e teoria geral do Direito do Trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 75.

¹⁷¹ Como encargo trabalhista deve-se entender como sendo os custos oriundos da relação direta com o contrato de trabalho, como o pagamento dos salários, descanso semanal remunerado, gratificação natalina, férias acrescidas de um terço, pagamento de horas extras, descanso semanal remunerado, afastamentos, verbas rescisórias, e outros que tenham como natureza a reversão ao trabalhador como pagamento decorrente da relação de emprego.

¹⁷² Encargos sociais decorrem da folha de pagamento, são compostos pelas contribuições devidas à Previdência Social, ao fundo acidentário (SAT) e o sistema "S" (SENAR, SENAC, SESC, SESCOOP, SENAI, SEST, SESI, SENAT, DPC, INCRA, SEBRAE e FUNDO AERONÁUTICO), que ao contrário dos encargos trabalhistas não são revertidas ao trabalhador, mas a toda a coletividade para financiamento de programas tais como a seguridade social, assistência médica, seguro desemprego, seguro de acidente de trabalho, etc.

¹⁷³ NAZAR, Nelson. **Direito econômico e o contrato de trabalho**: com análise do contrato internacional do trabalho. São Paulo: Atlas, 2007, p. 100.

decisão por instalação de suas plantas industriais no país. Assim, para que o desenvolvimento nacional fosse mantido, e conseqüentemente postos de trabalho viabilizados, o grande desafio para o jurista brasileiro passou a ser compatibilizar a manutenção do processo civilizatório de defesa aos direitos sociais, da dignidade da pessoa humana e da livre iniciativa com os efeitos de uma economia global, que numa de suas vertentes, impôs uma reengenharia produtiva.

Diante dessa problemática instalada, passou-se a admitir a redução dos níveis de proteção, como uma alternativa para combater o desemprego, combinando elementos de flexibilização, terceirização e desregulamentação.

É nesse contexto de grande comoção social que o movimento sindical passou a ocupar um papel fundamental, o de aperfeiçoar as negociações coletivas, como estratégia de garantir os empregos, sendo apontada como a melhor escolha para solucionar os problemas entre o capital e o trabalho, vez que proporciona meios para a pacificação social, como passaremos a demonstrar.

CAPÍTULO 5

A CRISE NO DIREITO DO TRABALHO DEFLAGRADA PELA GLOBALIZAÇÃO

Os estudiosos do Direito do Trabalho têm se dedicado a um exame mais apurado sobre alguns fenômenos que exercem forte repercussão nas relações trabalhistas, como a globalização da economia e o avanço tecnológico. Esses fenômenos demandaram a geração de meios regulatórios aptos a reduzir os impactos que exercem sobre o Direito do Trabalho, sendo apresentados como alternativa à flexibilização, à desregulamentação, e às terceirizações.

A Globalização trouxe para o Direito do Trabalho um conflito entre duas concepções: a protecionista, que pode significar para alguns um prejuízo ao desenvolvimento econômico e a livre iniciativa; e a reformista que defende a flexibilização das leis e reavaliação dos princípios que norteiam o Direito do Trabalho.

Independentemente da opção por quaisquer dessas alternativas, tais escolhas podem representar uma limitação aos direitos laborais, pois tanto a flexibilização das leis, a desregulamentação ou a terceirização, podem, em alguns casos, gerar um efeito perverso para o trabalhador, vez que podem representar alterações *in pejus*. Esses caminhos apresentados pelos neoliberais, como saídas em curto prazo para uma crise, acabam por convergir no mesmo sentido, vez que se conectam com os princípios de proteção das relações de trabalho contemporâneo.

5.1 A flexibilização

O poder executivo, pressionado por interesses econômicos externos, vem entabulando leis tendentes à modernização das relações de trabalho, por meio da negociação coletiva, devendo estas prevalecer sobre a legislação. O Direito do Trabalho tem como sua principal premissa a proteção do trabalhador contra a exploração patronal, todavia, a competitividade internacional põe em xeque esse princípio, dado que “as exigências da economia preconizam o triunfo do mercado e

impõem a flexibilização das condições de trabalho, como condição para a redução dos custos das empresas”.¹⁷⁴

Para Adalberto Martins, não há uma definição uniforme para o termo “flexibilização”, sendo o termo empregado por alguns autores como sendo uma teoria (Sergio Pinto Martins), um processo (Nelson Manrich) ou um fenômeno (Octávio Bueno Magano), porém, o termo é empregado sem que se faça nenhuma distinção entre a flexibilização do Direito do Trabalho, flexibilização do contrato de trabalho e flexibilização da legislação trabalhista, quando, na verdade, cada um deles trata de um aspecto da flexibilização, não sendo possível aceitar que se referem todos a mesma coisa.¹⁷⁵

Assim, “flexibilização do Direito do Trabalho” é a expressão mais adequada para o tema em comento, pois “flexibilização do contrato de trabalho representa restrição injustificada, como sendo uma alteração do contrato de trabalho prejudicial ao empregado, a “flexibilização das relações de trabalho”, abarcaria relações jurídicas alheias ao próprio Direito do Trabalho”.¹⁷⁶

Assim, adotaremos por flexibilização o conceito do autor mencionado, que se amolda ao estudo, com base na seguinte acepção da concepção do termo “flexibilização”:

[...] uma expressão para designar a exigência de adaptação do Direito do Trabalho às transformações do mundo moderno, com vistas a contemporizar a relação capital/trabalho diante das dificuldades econômicas, evolução tecnológica e outros fatores, não necessariamente com prejuízo do empregado.¹⁷⁷

Neste mesmo sentido é o entendimento de Amauri Mascaro Nascimento: “toma-se, aqui, a palavra flexibilização no sentido de toda medida, do Direito do

¹⁷⁴ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 5. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2014, p. 444.

¹⁷⁵ MARTINS, Adalberto. **Manual didático do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 328.

¹⁷⁶ Ibid., p. 331.

¹⁷⁷ Ibid., p 332-333.

Trabalho, destinada a reconhecer que a lei trabalhista e a sua aplicação não podem ignorar os imperativos do desenvolvimento econômico”.¹⁷⁸

Para Carla Romar, a flexibilização mantém a intervenção estatal, porém, de uma forma menos rígida, ou seja, “ao Estado cabe fixar normas básicas de proteção, abaixo das quais não se pode conceber a vida do trabalhador em condições dignas, com as quais convivem normas jurídicas autônomas, fruto da negociação coletiva”.¹⁷⁹

A flexibilização não se trata de um fato jurídico, de uma teoria ou de um fenômeno, mas de uma expressão para “designar uma exigência da sociedade moderna.” O Direito do Trabalho brasileiro vem se flexibilizando em virtude da globalização e da força do capital.¹⁸⁰

Essa flexibilização não tem como finalidade propiciar ganhos ou redução de custos, mas criar uma condição para se preservar a fonte de emprego, como meio de combate ao desemprego. Deste modo, para conter as demissões em massa, buscou-se, através da flexibilização do Direito do Trabalho, a proteção aos empregos. A princípio, os salários e a jornada de trabalho foram reduzidos, por meio de Acordos Coletivos de Trabalho. Surgiram na sequência os trabalhos temporários, o banco de horas e as empresas terceirizadas. “Desse modo, o Direito Individual do Trabalho passa a sofrer, a partir de 1988, modificações tópicas, setORIZADAS e circunstanciais, adaptado por normas coletivas negociadas através da participação dos sindicatos obreiros”.¹⁸¹

A Constituição de 1988 elencou quais as situações legais para a aplicação do modelo flexibilizante, a saber: em seu artigo 7º, VI a redução dos salários por convenção ou acordo coletivo de trabalho; o artigo 7º, XIII prevê a compensação ou a redução da jornada de trabalho, que somente poderá ocorrer mediante acordo ou convenção coletiva; o artigo 7º, XIV que institui o aumento da jornada de trabalho nos turnos ininterruptos de revezamento para mais de seis horas por intermédio de negociação coletiva e, por fim, o inciso XXVI do artigo 7º do texto constitucional que

¹⁷⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**: história e teoria geral do Direito do Trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.117.

¹⁷⁹ ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho esquematizado**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 82.

¹⁸⁰ MARTINS, Adalberto. **Manual didático do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 333.

¹⁸¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Constituição da República e direitos fundamentais**: dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 633.

reconheceu as convenções coletivas, bem como os acordos coletivos, sendo obrigatória a presença do ente sindical em tais negociações conforme preceitua o artigo 8º, VI.

Conforme leciona Mauricio Godinho Delgado, quando existe um desrespeito aos limites constitucionais, por meio da utilização do instituto da flexibilização autônoma trabalhista, a cláusula negociada por meio da intermediação coletiva restar-se-á nula. Alguns exemplos recorrentes dessas tentativas irregulares de flexibilização, citadas pelo autor, são:

Diminuição do intervalo para refeição e descanso em jornadas superior a seis horas, do lapso legal de uma hora (art. 71, caput, CLT) para montante inferior (usualmente, 30 minutos): alargamento da margem de desconsideração dos minutos residuais lançados em cartões de ponto, do lapso legal de cinco minutos em cada fronteira da jornada (art. 58, § 1º, CLT) para 15/30 minutos ou até mais tempo; desconsideração da natureza salarial e das repercussões contratuais do tempo gasto em horas *in itinere* (art. 58, § 2º, CLT); alargamento do prazo legal para pagamento de salários, do parâmetro legal máximo de até o quinto dia útil do mês subsequente ao trabalhado (art. 459, parágrafo único, CLT) para lapso temporal mais extenso. Em todos esses exemplos tem-se presenciado tentativas da negociação coletiva trabalhista de desrespeitar as fronteiras máximas lançadas pela ordem jurídica do país.¹⁸²

A doutrina moderna vem entendendo que as condições de trabalho podem ser alteradas tanto *in melius* como *in pejus*, conforme as lições de Sérgio Pinto Martins:

[...] há uma flexibilização de certas regras do Direito do Trabalho que só pode ser realizada com a participação do sindicato, podendo ser instituída condições de trabalho *in melius* (redução da jornada) ou *in pejus*, para pior, como no aumento da jornada nos turnos ininterruptos de revezamento ou na redução de salários.¹⁸³

Para Sérgio Pinto Martins, a flexibilização visa assegurar um conjunto de regras mínimas ao trabalhador e, em contrapartida, a sobrevivência da empresa “por meio de modificação de comandos legais, procurando garantir aos trabalhadores

¹⁸² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 69.

¹⁸³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 499.

certos direitos mínimos e ao empregador a possibilidade de adaptação de seu negócio, mormente em épocas de crise econômica”.¹⁸⁴

Ressalta-se o ensinamento de Mauricio Godinho Delgado sobre o tema:

Por flexibilização trabalhista entende-se a possibilidade jurídica, estipulada por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação pela força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, de modo a mitigar a amplitude dos seus comandos o/ou os parâmetros próprios para a sua incidência. Ou seja, trata-se da diminuição da imperatividade das normas justralhistas ou da amplitude de seus efeitos, em conformidade com autorização fixada por norma heterônoma estatal ou por norma coletiva negociada.¹⁸⁵

A respeito, confira-se:

Diante desse quadro, o Direito do Trabalho contemporâneo, embora conservando a sua característica inicial centralizada na ideia de tutela do trabalhador, procura não obstruir o avanço da tecnologia e os imperativos do desenvolvimento econômico, para flexibilizar alguns institutos e não impedir que, principalmente diante do crescimento das negociações coletivas, os interlocutores sociais possam, em cada situação concreta, compor os seus interesses diretamente, sem a interferência do Estado e pela forma que julgarem mais adequada ao respectivo momento, passando a ter como meta principal a defesa do emprego e não mais a ampliação de direitos trabalhistas.¹⁸⁶

Na mesma linha, os comentários de Vólia Bomfim Cassar são pertinentes, entendendo que a flexibilização só é possível desde que seja feita sem abusos, entendendo da seguinte maneira:

No âmbito do Direito do Trabalho, a flexibilização apresenta-se como solução à crise econômica vivida pelas empresas que estão à beira da falência, da quebra. Para evitar uma crise social mais grave, com o aumento do desemprego e conseqüente diminuição do mercado de trabalho a flexibilização responsável, sem abusos e sem a liberdade pretendida pela corrente neoliberal, é a resposta que mais harmoniza com os postulados constitucionais de valorização da dignidade da pessoa humana e como proteção ao princípio fundamental ao trabalho.¹⁸⁷

¹⁸⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 498.

¹⁸⁵ DELGADO, op. cit., p. 56.

¹⁸⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**: história e teoria geral do Direito do Trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.70.

¹⁸⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 87.

Importante pontuar no presente momento que a flexibilização prevista no texto Constitucional, (artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV), se limita à alteração de direitos dos trabalhadores que não sejam nem fundamentais nem irrenunciáveis, mediante compensação, ou ainda diante de situações especiais devendo sempre estar presente o ente sindical.

Importante ressaltar que determinadas normas têm por objetivo a preservação de bens jurídicos fundamentais que não devem e não podem ser passíveis de flexibilização, tais como as normas que tratam da proteção da saúde e da segurança do trabalhador, aquelas relativas à preservação da dignidade humana do trabalhador e, ainda, algumas que contêm previsão de direitos econômicos básicos, tais como o salário mínimo.¹⁸⁸

Todavia, embora diante de duas situações contraditórias, por um lado, numa predomina a proteção do trabalhador e a manutenção das conquistas sociais e por outro lado, a manutenção do próprio posto de trabalho, deve-se fazer uma ponderação de princípios e valores, tendo sempre como fonte norteadora, o Direito do Trabalho e as bases que este se assenta, cujo objetivo primordial é sempre o equilíbrio entre as partes, predominando em nosso direito pátrio a utilização da flexibilização como alternativa para superar a crise econômica, porém, para Vólia Bomfim Cassar este instituto jurídico flexibilizante somente encontra guarida se a empresa comprovar que atravessa grave crise financeira, sendo que tal flexibilização representará o único meio para a recuperação da saúde da empresa:

Evidentemente que encontrar o equilíbrio para essa delicada situação de crise social é o objetivo de todos que estudam o Direito Laboral; e pode-se mesmo observar que a tendência entre os doutrinadores é na direção da flexibilização como solução para os conflitos sociais gerados pelo desemprego crescente, sempre de forma responsável, sem abuso e desde que a empresa comprovadamente esteja atravessando grave crise econômica. A flexibilização não pode servir de fundamento para aumentar o lucro ou o enriquecimento dos sócios, mas para a manutenção da saúde da empresa e, conseqüentemente, do nível de emprego.¹⁸⁹

¹⁸⁸ ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho esquematizado**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 81.

¹⁸⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 75.

No entanto, se faz necessário consignar que o modelo flexibilizante encontra suas raízes nos prólogos neoliberais, que defendem essa tendência mundial como uma adaptação à crise mundial e manutenção dos empregos, contudo, essa assertiva não tem se mostrado adequada, vez que deteriora as condições do trabalho e ainda não contribui com a redução do desemprego, conforme observado por Dinaura Godinho:

Os resultados obtidos, em países da Europa, demonstram de forma inequívoca que a flexibilização, ditada pelos ideólogos do neoliberalismo, como forma de se obter a pretendida adaptação das normas de proteção dos trabalhadores às imposições da globalização econômica, não gera empregos. Ao contrário, deflagra a deterioração da qualidade e de empregos que restam e a acentuada exclusão, dando ensejo aos bolsões de desempregados que recorrem cada vez mais às experiências da informalidade.¹⁹⁰

Além disso, a pretendida redução dos custos produtivos, por meio da flexibilização, tão somente aumenta os percentuais de lucro das empresas, senão vejamos:

A experiência de alguns países revela que a propalada flexibilização, ou, mais precisamente, a diminuição de direitos trabalhistas, como forma de se combater o desemprego, não tem alcançado esse objetivo, haja vista que a redução obtida dos custos serve, ou para aumentar os percentuais de lucro das empresas, ou para atender a voracidade, sem limites, da arrecadação tributária.¹⁹¹

5.2 Desregulamentação

A desregulamentação é uma forma ainda mais perversa de flexibilização, pois ela reduz direitos trabalhistas e acarreta a própria destruição do Direito do Trabalho. As regras em que se assentam o Direito do Trabalho são: a lei, o costume, a jurisprudência, o acordo coletivo e a convenção coletiva. Para que ele possa ser desregulamentado, é imprescindível uma “desregulamentação estatal”, prestigiando a autonomia privada (individual e coletiva).

¹⁹⁰ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do Trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica**: problemas e perspectivas. São Paulo: LTr, 2005, p. 104.

¹⁹¹ Ibid., p. 104.

Em teoria, segundo Carla Romar:

A desregulamentação é a ausência de proteção do Estado ao trabalhador, ou seja, o Estado deixa de intervir nas relações de trabalho e passa às próprias partes a tarefa de regulamentar as condições de trabalho e os direitos e obrigações dela advindos. A autonomia privada, individual ou coletiva, é exercida em sua plenitude.¹⁹²

O objetivo é afastar o Estado da relação contratual, trazendo como consequência “o retorno à pré-modernidade, ou a volta da barbárie; ou mais precisamente, impõe uma nova forma de regulação feudal, a ignorar completamente o longo percurso da conquista desses direitos”.¹⁹³

No Congresso Nacional, vários projetos foram apresentados destinados a desregulamentar os direitos sociais e o desmantelamento das políticas públicas. Atualmente, diante da crise política que o país atravessa, com níveis de desemprego nunca vistos, há uma inquietação social generalizada que clama por medidas protetivas ao emprego ou mesmo aos postos de trabalho.

5.3 Terceirizações

Foi votada no Congresso Nacional, a PLC 30/2015¹⁹⁴, que regulamenta a Terceirização, onde foi aprovado por 230 votos a 203 na Câmara, devendo ser submetido ao Senado, uma Emenda, que permite estender a terceirização para todas as atividades das empresas e do serviço público. Não houve ainda um consenso sobre a melhor forma de fazer essa regulamentação, mas poderá representar um ataque de

¹⁹² ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho esquematizado**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 82.

¹⁹³ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do Trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica**: problemas e perspectivas. São Paulo: LTr, 2005, p. 93.

¹⁹⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Câmara aprova projeto que permite terceirização da atividade-fim de empresa**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/486413-CAMARA-APROVA-PROJETO-QUE-PERMITE-TERCEIRIZACAO-DA-ATIVIDADE-FIM-DE-EMPRESA.html>>. Acesso em: **05 jun. 2015**.

proporções inimagináveis aos direitos trabalhistas. Na realidade, poderá normatizar a precarização do trabalho, uma vez que, já é uma prática constante em muitos setores.

Diversas categorias profissionais já trabalham com empregados terceirizados e, algumas vezes, até mesmo quarteirizados, o que poderá levar ao caos dos direitos sociais. Com a aprovação do referido projeto pelo Senado, milhões de trabalhadores perderão seu emprego em empresas para serem contratados por terceirizadas, ou seja, cumprirão seus horários, receberão ordens, exercerão as mesmas atividades de antes, nas dependências da empresa contratante, todavia com um salário cada vez mais insignificante.

Esse projeto é apresentado como sendo benéfico, ou ainda como alternativa para retirar o país da crise, corroborando com a assertiva de que vale “o negociado sobre o legislado”.

Neste sentido, pertinente as observações de Germano Siqueira¹⁹⁵ :

Tentar rebaixar os custos do trabalho no Brasil tem sido sinônimo de redução de salários, de trabalho precário e desprotegido, tendo em vista a facilitação do lucro, cujas ações vêm sendo contidas pela rede de proteção que se pretende enfraquecer (Justiça do Trabalho, Ministério Público do Trabalho) e as ações fiscalizatórias.¹⁹⁶

Nesse modelo terceirizante, qualquer que seja a atividade preponderante da empresa, os trabalhadores não estarão representados por um único sindicato, prejudicando, assim, um afinamento de posições, diferente do lado patronal que terá sempre um posicionamento uniforme, redundando na fragmentação dos trabalhadores e, dessa forma, questões que envolvem salários, pisos salariais, normas coletivas, benefícios sociais serão negociadas pelo empregador, que por excelência é um ser coletivo e, por outro, o trabalhador individual, fortalecendo a superioridade patronal e intensificando a disparidade de forças entre as partes negociantes.

¹⁹⁵ Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra).

¹⁹⁶ ANAMATRA. **Ataques aos direitos sociais**. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/index.php/anamatra-na-midia/ataques-aos-direitos-sociais-segundo-a-anamatra>>. Acesso em: 30 mar. 2016.

5.4 A reforma trabalhista: proteger ou desregulamentar?

O Direito do Trabalho está em compasso de efetiva reflexão. Existe um grande clamor instaurado de que a superação da crise a qual estamos inseridos dar-se-á por meio de uma reforma trabalhista que há muito tempo tem sido defendida por alguns setores da economia. Essa reforma, tal qual preconizada, tem como uma de suas vertentes a desregulamentação ou a extinção das prerrogativas alcançadas sendo consideradas, como “excesso de direitos”.

Todavia, conforme nota veiculada na imprensa nacional, pela Associação dos Juízes para a Democracia, o questionamento posto merece reflexão, senão vejamos:

Por qual motivo sempre a classe trabalhadora deve suportar os efeitos da crise a que não deu causa? Ora, o trabalhador é a primeira e maior vítima das crises econômicas, pois quem sofre o primeiro revés. Entretanto, não são os trabalhadores os responsáveis pela crise econômica pela qual passa o país.¹⁹⁷

Por conseguinte, nesse período *sui generis*, o grande perigo é o de que sob o alibi da crise econômica que avassala o país, e diante da forte pressão econômica externa, os poderes legiferantes da República venham a atender aos conclames dos grandes oligopólios que sustentam a economia global, para que as regras de proteção laboral sejam abrandadas, promovendo uma desregulamentação do direito, tal qual apregoada pelos neoliberais.

É verdade que, conforme defendido por Nelson Mannrich, essa “nova realidade provocou sérios desajustes no Direito do Trabalho, que não acompanhou as transformações do mundo”. O problema da reconstrução do direito, segundo o autor, reside no fato de que o Direito do Trabalho apresenta algumas contradições, pois, por vezes, protege quem não necessitaria de uma proteção e deixa de proteger quem deveria, dado que “protege igualmente o diretor da empresa e o faxineiro”.¹⁹⁸

¹⁹⁷ VASCONCELOS Frederico. AJD repudia declarações de Gandra Filho. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 02 mar. 2016. Disponível em: <<http://blogdofred.blogfolha.uol.com.br/2016/03/02/ajd-repudia-declaracoes-de-gandra-filho/>>. Acesso em 30 mar. 2016.

¹⁹⁸ MARTINS FILHO, Ives Gandra; Mannrich, Nelson; Prado, Ney (Coord.). **Os pilares do Direito do Trabalho**. São Paulo: Lex, 2013, p. 564.

Todavia, vale a advertência de que:

Devemos ter cuidado com as mensagens da tecnocracia, quando diz que a CLT é ultrapassada e que a Constituição deveria ser modificada. Na realidade, a nossa Constituição Federal possui o que existe de mais moderno no mundo em termos de proteção dos direitos. [...] todo esse elenco de normas compõe o universo de direitos que forma, num certo sentido, o consenso universal das nações civilizadas.¹⁹⁹

Além disso, não há nenhuma garantia de que a crise se resolverá pelo simples fato de uma redução de direitos e que tal medida retiraria o país da crise, pois, em nenhum momento se falou sobre uma redução dos lucros obtidos pelas grandes empresas, a grande concentração de renda nacional, ou mesmo a ideologia de que reduzir garantias sociais e trabalhistas é a única saída para a redução dos impactos da globalização.

Um dos objetivos da CLT é buscar a promoção da justiça social que foi confirmada na promulgação da Constituição de 1988, servindo, assim, como mínimo de contrapartida pela exploração do trabalho humano, constituindo o patamar mínimo civilizatório até aqui alcançado.

Nos setenta anos da CLT, muito pertinente as observações feitas por Marcio Tulio Viana:

Ora, se é assim, como manter a CLT? Num mundo onde predominam o novo, o variado, o inconstante o flexível, o incerto, o escolhido, o horizontal, a crítica ao Estado, a birra contra as regras, a crise do coletivo, haverá lugar ainda para uma lei rígida, imperativa, detalhista, cheia de certezas, sonhadora, que tenta unir, uniformizar e precisa de um sindicato e de um Estado que estão em crise? Uma lei de cabelos brancos, que, se fosse gente, poderia até furar fila no banco?²⁰⁰

Uma desregulamentação de direitos, ou uma flexibilização feita de modo que retire do trabalhador seu poder aquisitivo, nada mais será do que um agravamento da crise, vez que os trabalhadores são também consumidores; e a ausência de consumo impactará na circulação de bens de serviços, além disso, as crises que vivemos têm

¹⁹⁹ NAZAR, Nelson. **Direito econômico e o contrato de trabalho**: com análise do contrato internacional do trabalho. São Paulo: Atlas, 2007, p. 101-102.

²⁰⁰ VIANA, Marcio Tulio. **70 anos de CLT**: uma história de trabalhadores. Revisão Mari Lucia Del Fiaco. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2013, p. 144.

como cerne a incompetência das forças liberais-conservadoras em gerir suas próprias crises que vêm se repetindo e assim continuarão, pois são estruturais e inerentes ao modelo de produção adotado.

Nesse momento de rupturas, da entrada do “novo”, é fundamental, aprofundar o diálogo social, conforme sugerido por Antônio Delfim Neto:

O que se propõe é que trabalhadores e empresários, sentados numa mesa com informações relevantes e transparentes, possam discutir – caso a caso, livre e concretamente – qual a melhor forma de ambos enfrentarem as inevitáveis flutuações da conjuntura. Devem procurar a distribuição mais “justa” dos ganhos e dos seus inconvenientes, a segurança e a estabilidade do emprego além de respeitar todos os direitos constitucionais dos trabalhadores. Por si mesmo, esse entendimento aumentará o bem-estar de todos e mitigará as próprias flutuações cíclicas.²⁰¹

O mais viável neste momento, segundo Nelson *Mannrich*, é continuar apostando no protecionismo, que se justificou quando da formação do próprio Direito do Trabalho, pois graças a esse marco inicial, ele se estruturou e tanto avançou:

[...] por outro lado, ninguém pode imaginar o Direito do Trabalho de todo livre da intervenção necessária do Estado, destinada a impedir os abusos praticados em nome da liberdade contratual, por mais que se possa acreditar como saída importante para a negociação coletiva.²⁰²

Essa deve ser a linha mestra a guiar qualquer alteração legislativa e o limite para corrigir qualquer injustiça, o que passa disso deve ser refutado pelo ordenamento.

Nesse diapasão, pertinente as observações feitas por Mauricio Godinho Delgado, para quem entende que, nas últimas três décadas, houve uma acentuada desregulação, informatização e desorganização do mercado de trabalho, porém, não se criou nenhuma alternativa minimamente civilizada “de gestão trabalhista, em contraponto com o padrão juslaborativo clássico”. Aliás, “tornou-se ainda mais clara a

²⁰¹ DELFIM NETTO, Antônio. Acomodação. **Folha de S.Paulo**, São Paulo, 13 jan. 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/colunas/antoniodelfim/2016/01/1728824-acomodacao.shtml>>. Acesso em: 30 mar. 2016

²⁰² MARTINS FILHO, Ives Gandra; Mannrich, Nelson; Prado, Ney (Coord.). **Os pilares do Direito do Trabalho**. São Paulo: Lex, 2013, p. 570.

necessidade histórica de um segmento jurídico com as características essenciais do Direito do Trabalho”.²⁰³

Esse patamar mínimo civilizatório alcançado está em consonância com a realidade social atual, sendo o que desponta “para alguns como crise para a ruptura final do ramo trabalhista, e tem se afirmado, cada dia mais, como essencialmente uma transição para um Direito do Trabalho renovado”.²⁰⁴

Assim, pelas razões até aqui apresentadas, é possível prever os impactos que a desregulamentação de direitos sociais repercutirá na vida do trabalhador.

5.5 O acervo normativo da Organização Mundial do Trabalho diante da globalização

O Direito Internacional do Trabalho procura estabelecer um mínimo de proteção aos trabalhadores. Seu órgão de cúpula é a Organização Internacional de Trabalho (OIT), criada em 1919, tendo como finalidade normatizar as regras do trabalho em todo o globo. Conta como seu primado o de que “a paz para ser universal e duradoura deve assentar sobre a justiça”.

Os princípios fundamentais sobre os quais se fundamenta o Direito do Trabalho são reconhecidos por todas as nações civilizadas, de diferentes culturas e formas de pensamento, que integram a OIT, quais sejam: ²⁰⁵

- i) O trabalho não é uma mercadoria;
- ii) A liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto;
- iii) A penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral;
- iv) A luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia, e por um esforço internacional e contínuo e conjugado,

²⁰³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 105.

²⁰⁴ Ibid., p. 104.

²⁰⁵ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **OIT no Brasil**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/oit-no-brasil>>. Acesso em: 10 maio 2016.

no qual os representantes dos empregadores e dos empregados discutam, em igualdade, com os Governos, e tomem com eles decisões de caráter democrático, visando o bem comum.

As convenções ou tratados internacionais são normas jurídicas, que uma vez regularmente incorporadas ao direito interno, situam-se no mesmo plano das leis ordinárias. Todavia, deve-se pontuar que, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a incorporação à ordem jurídica depende da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, através de decreto legislativo, e a ratificação por parte do Presidente da República, que passa, então, e *somente então*, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno.

Assim sendo, o Brasil, como outros 113 países participantes da OIT, traz para o seu ordenamento interno os Tratados e Convenções Internacionais, que após serem ratificados são considerados leis federais. “As normas internacionais do trabalho (*Convenções e Recomendações*) compõem hoje um conjunto bastante amplo, apoiado por um sistema de controle de aplicação das normas no âmbito nacional de cada um dos países-membros”.²⁰⁶

Em nosso ordenamento jurídico interno, segundo o art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, as Convenções Internacionais que tratam de direitos humanos, se aprovadas em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, entram em nosso ordenamento pátrio com o status de emenda constitucional.

A pressão por parte dos que defendem uma limitação aos direitos sociais, como forma de aumentar os lucros das empresas e combater o desemprego, levou a OIT a realizar alguns estudos sobre o tema, a saber: *O emprego no mundo* (1996/1997); *As políticas nacionais na era da globalização* (1996); *A atividade normativa da OIT na era da globalização* (1997); (2008).²⁰⁷

²⁰⁶ ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho esquematizado**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014 p, p. 84.

²⁰⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 76.

Em 1998, na Conferência Internacional do Trabalho foi adotada, pelo Órgão de cúpula da OIT, a Declaração dos Direitos e Princípios Fundamentais do Trabalho, sobre a qual repousa o próprio Direito do Trabalho, que são:

- i) A liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;
- ii) A eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
- iii) A abolição efetiva do trabalho infantil; e
- iv) A eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação;

Segundo Alice Monteiro de Barros, esses citados direitos sociolaborais foram reafirmados para que se tornassem efetivos, mesmo diante do fenômeno da globalização, conforme asseverado pela autora:

A Declaração da OIT é uma reafirmação do compromisso dos Estados-membros e da comunidade internacional de respeitar, promover e aplicar um patamar mínimo de princípios e direitos do trabalho reconhecidamente fundamentais para o desenvolvimento sustentável e a continuidade do processo de globalização.²⁰⁸

Esses quatro direitos passam a ser definidos como convenções fundamentais, estabelecendo que os Estados-membros da OIT, pelo simples fato de terem aderido à sua Constituição, são obrigados a respeitar esses direitos e princípios, universalmente reconhecidos.

Em 2008, foi elaborado um dos mais importantes documentos da OIT: a Declaração sobre Justiça Social para uma Globalização Equitativa. Esse documento foi formulado tendo em vista a preocupação sobre o mundo globalizado e a grave crise financeira internacional que iria eclodir a partir de 2008. Essa crise, segundo Carla Romar, já se manifestava:

²⁰⁸ Documento da OIT apud BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 409.

[...] entre outros indicadores, na existência de 195 milhões de desempregados no mundo e no fato de que 40% das pessoas que estavam ocupadas (cerca de 1,4 bilhão de pessoas) ganhavam menos de 2 dólares por dia (situando-se, portanto, abaixo da linha da pobreza) e 20% delas ganhavam menos de 1 dólar ao dia (portanto, abaixo da linha da extrema pobreza). Além disso, 8 em cada 10 pessoas não tinham acesso aos regimes de previdência social.²⁰⁹

Essa desigualdade foi atribuída ao processo injusto e inequitativo, e que “caracterizou essas desigualdades globais como ‘inaceitáveis do ponto de vista moral e insustentáveis do ponto de vista político’”.²¹⁰

A globalização possui duas faces distintas²¹¹, em que, por um lado, permitiu a uma melhor divisão do trabalho, pois teve como ideia inicial a ampliação da liberdade individual entre as Nações, oportunizando um mundo sem fronteiras, todavia, essa ideologia próspera, culta e pacífica ocorreu apenas entre as Nações desenvolvidas. Por outro lado, a dominação pelos dirigentes do processo globalizante robusteceu a miséria, intensificou a desigualdade social e elevou os índices de desemprego a patamares nunca vistos, obrigando, assim, que as Nações da terra reafirmassem o compromisso no sentido de estabelecerem um patamar de princípios e direitos do trabalho, reconhecidos como fundamentais, para a continuidade do processo de globalização, dentro de uma sustentabilidade social, através de uma uniformização de direitos mínimos, tal qual passamos a analisar.

5.6 A busca de um direito universal laboral

Segundo Nelson Nazar, as normas de direito laboral são as mais universais do planeta, são, portanto, normas globalizadas. A expressão de universalização dos direitos de proteção ao trabalhador tem como marco inicial a Liga das Nações,

²⁰⁹ OIT, 2007 apud ROMAR, 2014, p. 565.

²¹⁰ ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho esquematizado**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 565.

²¹¹ NASCIMENTO cita duas faces da globalização, a benéfica quando permite altas taxas de crescimento, criação de empregos e incremento para ampliar o número de produtos e circulação das ideias, e a negativa na medida em que obriga muitos países a enfrentar o problema da desigualdade de rendas, altos níveis de desemprego e pobreza, vulnerabilidade econômicos diante de crises externas e crescimento do trabalho informal. (NASCIMENTO, Amauri Mascaró. **Curso de Direito do Trabalho**: história e teoria geral do Direito do Trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 75.)

estabelecendo em seu artigo 23, que a *Sociedade das Nações* deve “esforçar-se para assegurar condições de trabalho equitativas e humanitárias ao homem, à mulher e à criança, em seus próprios territórios e nos países aos quais se estendam suas relações de comércio e indústria”. Todavia, mesmo com o seu desaparecimento, a Organização Internacional do Trabalho se manteve intocável.

O fim da Guerra Fria, marcado simbolicamente pela queda do muro de Berlim, em 1989, originou um cenário favorável para a construção de um direito de pretensão universal. A OIT, através de seus postulados, reflete uma consonância de normas que são universais em qualquer nação, vez que guardam uma hegemonia entre si, conforme denota Carla Romar:

As normas internacionais do trabalho são adotadas a partir do voto da maioria de dois terços dos integrantes da OIT, razão pela qual é possível dizer que são universalmente reconhecidas. Ao mesmo tempo, as normas refletem o fato de que os países têm diferentes heranças culturais e históricas, diferentes sistemas jurídicos e níveis de desenvolvimento econômico. Exatamente por isso, as normas sempre são formuladas para que possuam flexibilidade suficiente para que possam ser trasladadas à legislação e às práticas nacionais, sempre levando em conta essas diferenças.²¹²

As normas internacionais têm por objetivo a promoção de oportunidades para que os indivíduos tenham trabalhos decentes, em condições de liberdade, igualdade, segurança e dignidade, pois, “em uma economia globalizada, as normas internacionais do trabalho constituem um componente essencial no cenário internacional para garantir que o crescimento da economia traga benefícios para todos”.²¹³

No modelo global, alguns setores da economia irão de vento em popa, enquanto outros não terão tanto êxito assim, mas independentemente desses fatores, há um direito universal que coexiste em todos os sistemas, formado por princípios já consagrados que foram o objeto de discussão e consenso há mais de duzentos anos por diversos organismos internacionais, em que diante da barbárie da exploração do homem, colocou-se um freio ditando o que seria ou não aceitável.

²¹² ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho esquematizado**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 584.

²¹³ *Ibid.*, p. 586.

Todavia, oportuno pontuar, que mesmo diante dos desafios que a globalização impõe aos trabalhadores do planeta, há de se afirmar que as normas de proteção laboral estampadas em nossa Constituição Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho é a síntese das normas de proteção praticadas em outros países que também sofrem os mesmos efeitos da globalização. As nações civilizadas têm repudiado a ideia de massificação do trabalho, sem, contudo, ficar alheias ao desenvolvimento galopante da tecnologia.

5.6.1 O selo social como forma de universalizar as relações laborais

Em decorrência dos problemas gerados pela globalização em todo o mundo, a OIT tentou estabelecer o “selo social”, que identificaria os produtos produzidos pelas nações participantes da OIT, que são aquelas empresas que repudiam a exploração do trabalho humano em prol do rebaixamento dos custos de produção por intermédio da redução da proteção do trabalhador.

Em contrapartida, outras nações não participantes da OIT realizam prelações iníquas e condenáveis em sua forma de produção, por meio da exploração do trabalho humano, existindo países onde a mão de obra escrava é institucional. Assim, o selo social seria uma forma de estabelecer um consenso entre as nações, estabelecendo um regramento onde sanções disciplinares seriam aplicadas aos países que não observassem as condições mínimas universalmente pactuadas.

Sob essa ótica, foi criada a SA 8000 uma norma internacional desenvolvida pelo Grupo Social *Accountability (SAI)*,²¹⁴ que é uma organização não governamental, responsável pela criação de norma internacional de responsabilidade social, certificando as empresas que garantem direitos básicos dos trabalhadores. Tem como finalidade interligar o trabalho e a dignidade humana, podendo tornar-se um passaporte para a era da globalização. Trata-se de um certificado obtido pela empresa, por intermédio de uma entidade credenciadora competente, atestando que

²¹⁴ SOCIAL ACCOUNTABILITY INTERNATIONAL. **SA 8000**. Disponível em: <<http://www.sa-intl.org/>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

a organização se encontra em conformidade com os requisitos voltados ao respeito dos direitos humanos fundamentais e direitos dos trabalhadores.

O selo social é um exemplo de pacto global, em que empresas, espontaneamente, celebram um acordo bilateral no sentido de implementar padrões comerciais e econômicos, que, por certo, pode atenuar as perplexidades do processo de globalização, conforme observado por Nelson Nazar:

Pensamos que a adoção do selo social é uma necessidade que se impõe, mesmo porque o fenômeno globalização gerará perplexidades de um mundo complexo em que algumas nações preservam a dignidade do ser humano e cultuam a democracia, dignificando as liberdades individuais e coletivas com a prática de um protecionismo social indispensável à sobrevivência do ser humano.²¹⁵

Essa prática adotada por algumas empresas transnacionais se dá em virtude de que muitos Estados, embora sejam signatários das normas estabelecidas pela OIT, ainda não ratificaram todas as convenções. Essa falta de ratificação impede que as normas internacionalmente aceitas tenham aplicabilidade imediata no direito interno de cada país, pois a ratificação depende da atuação legislativa de cada Estado membro, tornando-se ineficazes.

Pelo fato de que algumas empresas têm dificuldades em estabelecer com as empresas contratantes normas comuns de aplicabilidade no que toca à legislação laboral, convencionam entre si um patamar mínimo de direitos que devem ser assegurados aos trabalhadores. A sanção imposta aos que descumprirem essa cláusula contratual é a retirada do selo social e, conseqüentemente, a retirada da empresa nos futuros contratos internacionais.

Isso converge no sentido de suprir a falta de ratificação das convenções da OIT e OMC, suprimindo a inércia do legislativo nacional de países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil e China que têm maior resistência em implementar padrões mínimos internacionais de trabalho.

²¹⁵ NAZAR, Nelson. **Direito econômico e o contrato de trabalho**: com análise do contrato internacional do trabalho. São Paulo: Atlas, 2007, p. 96.

Os requisitos a serem observados pelas empresas são:

Proibição de trabalho infantil; (i) Proibição de trabalho escravo; (ii) Preservação da saúde e segurança; (iii) Garantia de liberdade associativa e no direito à contratação coletiva; (iv) Proibição de discriminações; (v) Proibição de procedimentos disciplinares tidos como abusivos ou ilícitos; (vi) Horário de Trabalho não superior a 44 horas semanais; (vii) Critério de retribuição, na forma de remuneração suficiente.

A adoção de um sistema de gestão de responsabilidade social garante o cumprimento de todos os requisitos supracitados. Não obstante, esta certificação impõe que as empresas exijam de seus fornecedores os referidos critérios, formando, assim, uma cadeia que beneficia os trabalhadores, de modo que esses realmente tenham seus direitos observados.

Este fato demonstra que as organizações multinacionais se preocupam com o ser humano na sua essência, e a par disso ditam padrões a serem seguidos por aqueles que têm interesses em possíveis relações comerciais.

O Brasil resistiu à adoção do selo social, unindo-se a países nos quais reconhecidamente não existem liberdades políticas e se pratica a exploração do homem pelo homem, como a China Continental, a Indonésia e a Malásia, pois, tais nações não observam as regras mínimas de proteção aos direitos do trabalhador.

5.7 Desafios para o sindicalismo brasileiro

O surgimento do Direito do trabalho, conforme já assinalado, se deu em virtude da união de trabalhadores, que através da união de forças, viabilizou a sistematização de normas em defesa do trabalhador, se mostrando absolutamente essencial e indispensável no sistema capitalista.

Dentro de um regime jurídico trabalhista, as relações de trabalho, para que ocorram de forma coesa, é mister que se deem por seres coletivos: por um lado, o

empregador, com todo o seu arsenal econômico, que por excelência é um ser coletivo e por outro, o trabalhador, que necessita de uma agremiação para se contrapor aos interesses do capital.

Dessa agremiação de trabalhadores, tal qual ocorria nos clubes ingleses, durante as corporações de ofício, havia um espaço democrático para a discussão de temas que interessavam às classes laborais, nascendo, assim, as ideias, as reflexões tão necessárias à evolução dos direitos sociais. Essa relação identitária, tal qual ocorria, permitia ao trabalhador sua participação efetiva e reforçava os sentimentos de pertencimento a uma categoria específica.

Numa concepção pós-moderna, tal qual vivemos, em virtude do tempo escasso, os clamores pela indispensabilidade de bens nunca suficientes, ou mesmo a própria mobilidade urbana, impedem que tais agremiações tenham um espaço efetivo na vida do homem desse tempo. Além disso, a própria cultura pós-moderna apregoa o individualismo, o confinamento, a segregação, que acabam por refletir nas muitas interações do homem contemporâneo, inclusive em sua relação com seu ente sindical.

Após 2008, com a partilha das contribuições sindicais às Centrais Sindicais, houve uma elevação significativa do número de Sindicatos, e, na mesma proporção, um declínio na representatividade dos trabalhadores e das empresas, o que nos leva a crer que há algo de pouco razoável dentro desse modelo sindical imposto.

Essa crise no sistema sindical impede que as relações individuais de trabalho sejam aperfeiçoadas, deflagrando um descompasso para o avanço das negociações coletivas, que diante dos desafios contemporâneos, se mostra como uma alternativa para atenuar os conflitos ora experimentados decorrentes da globalização da economia.

Nesse quadro, se evidencia que, na órbita trabalhista, os legítimos interlocutores sociais precisam de um espaço efetivo para debater os princípios e regras que formam as vigas mestras tutelares do Direito do Trabalho, pois a história já nos mostrou que numa economia capitalista bem-sucedida é indispensável a presença de sindicatos fortes e representativos, que tenham em seu cerne a liberdade sindical plena em todas as suas vertentes, conforme passamos a expor.

5.7.1 Legalidade de representação

Para que a flexibilização ocorra dentro dos moldes legais, conforme já observado, é indispensável a presença dos sindicatos, que passa a deter o papel principal nas negociações coletivas que conduzirão ao Acordo ou à Convenção Coletiva.

Todavia, quando um sindicato que tem a legalidade de representação, porém não detém a legitimidade em falar em nome de seus representados, ou seja, num modelo sindical sem representação efetiva, tais negociações podem resultar num verdadeiro embuste para suprimir direitos constitucionalmente garantidos. Assim, toda regra jurídica que, de alguma forma venha a comprometer o ideal de justiça, não deve prevalecer, conforme asseverado por Dinaura Godinho:

Ao se adotar esta dinâmica moderna, de participação ativa dos trabalhadores, por meio de seus autênticos órgãos de representação, nos processos de reestruturação tecnológica, produtiva e organizacional da empresa, mediante o instrumento da negociação coletiva, torna-se mais fácil tutelar o trabalhador, em face da automação – em sintonia com o art. 7º, inciso XXVII, da Constituição Federal, ao possibilitar, de forma mais constante e efetiva, os mecanismos de readaptação funcional, requalificação e remanejamento da mão de obra, afetada por esse arranjo social - de acordo com as condições peculiares de cada empresa. E, mesmo nos casos mais ocorrentes de não poder preservar o posto de trabalho a todos, a negociação coletiva é ainda o procedimento mais democrático, para se esta estabelecer a ordem preferencial das demissões: antiguidade na empresa, encargos de família, idade, facilidade de readaptação em outra função.²¹⁶

Por outro lado, há de se pontuar que uma negociação coletiva que necessita ser revista pelo Judiciário, por conter uma cláusula que prejudica os trabalhadores, está longe de representar os legítimos interesses de uma categoria, pois, uma vez que a função do sindicato é trabalhar no sentido de defender os interesses do trabalhador, inserir numa negociação a possibilidade de o trabalhador ser lesado pela negociação, por si só demonstra o desvirtuamento das funções sindicais.

Se a função sindical é proteger o trabalhador do poder dominante do capital, ao se curvar diante desse poder, o trabalhador é fragilizado, não podendo ser tida

²¹⁶ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do Trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica**: problemas e perspectivas. São Paulo: LTr, 2005, p. 187.

como legítima essa atuação coletiva. Desta forma, é possível afirmar que esse ato jurídico é eivado de vício que o contamina, devendo, então, o Judiciário se pronunciar no sentido de apontar o vício e anular o ato jurídico a que o trabalhador se vinculou.

Diante dessa tendência da contemporaneidade residir no fato do uso corrente das negociações coletivas, pertinente adentrarmos no modelo sindical brasileiro e apontarmos alguns entraves que podem dificultar se não desvirtuar o modelo flexibilizante.

5.7.2 O modelo sindical anacrônico

Os sindicatos, em sua fase embrionária, tinham como fundamento o fortalecimento do movimento trabalhista, vez que um empregado era impotente diante dos mandos e desmandos do capital dominante.

As organizações de trabalhadores e empregadores tiveram como base os critérios estabelecidos pelo Estado, cujo monopólio dispunham, tornando possível que os sindicatos passassem a ser um mero desdobramento das estruturas estatais, cujo poder deveria se contrapor, ficando a serviço dos interesses governamentais, eliminando, assim, sua força espontânea em favor dos interesses profissionais da classe operária.

Todavia, embora a OIT preconize que a liberdade sindical é um direito a ser resguardado, no Brasil, os sindicatos permanecem arraigados às fórmulas preestabelecidas pelo Estado, que embora tenham sido juridicamente abolidas, continuam provocando o mesmo efeito na comunidade dos trabalhadores. No momento atual, os sindicatos urgem adaptarem-se à nova realidade produtiva, sendo este um imperativo para sua própria sobrevivência, tal qual o ensinamento de Dinaura Godinho Pimentel Gomes²¹⁷:

²¹⁷ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do Trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica: problemas e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2005, p. 175.

É inegável a perda do valor do conceito de solidariedade de classe, com a fragmentação de grupos de trabalhadores, que antes atuavam em grandes indústrias, em cujo espaço era possível surgir naturalmente a genuína coalizão, voltada à defesa de interesses profissionais comuns. É dessa forma que a atividade sindical sempre se desenvolveu, a consagrar uma pluralidade de sujeitos, para transpor do plano individual para o coletivo negociações tendentes à satisfação de homogêneos interesses conexos a relações de trabalho.

Em nossa Constituição Federal de 1988 ficou consubstanciado o domínio da negociação coletiva, para que, nos casos previamente fixados em lei, houvesse uma composição através do ente sindical, para a resolução de conflitos juslaboral, todavia, atrelada a essa possibilidade de representação sindical, manteve-se a unicidade sindical.

Oportuno apontar que a unicidade sindical elimina a liberdade individual de escolha do sindicato, vez que afasta a motivação dos trabalhadores em auto-organizar-se, ou seja, para que as verdadeiras lideranças possam submergir através de movimentos sociais espontâneos, voltados à defesa de suas reivindicações, além do que engessa os trabalhadores, o que impede uma efetiva representação.

5.7.3 A liberdade sindical e o direito de associação

O reconhecimento da liberdade sindical e o direito de associação passaram a ser contemplados nas Constituições de vários países. Na América Latina, a constitucionalização da liberdade sindical ocorreu nos primeiros anos do século XX. A constituição do México, em 1917, em seu art. 123 traz uma coletânea de direitos laborais que foram criados, dentre eles a liberdade sindical. Já em 1919, na Constituição de Weimar, a liberdade sindical foi inserida nos Direitos Sociais. O Tratado de Versalhes reafirmou a liberdade sindical. Esses princípios fundamentais foram referendados pela “Declaração de Filadélfia”, preceituando que a liberdade de expressão, associação, e sindicalização, são condições indispensáveis para o progresso da humanidade, estabelecendo os alicerces para o exercício da liberdade sindical plena.

Um dos princípios fundamentais em que se embasa a OIT, segundo Brito Filho²¹⁸, é o de que “a liberdade de associação é essencial para o progresso e que a OIT tem como obrigação fomentar, entre todas as nações, programas que permitam o reconhecimento do direito de negociação coletiva”, o qual ressaltou:

i) a Convenção n. 87 da OIT, relativa à liberdade sindical e à proteção do direito de sindicalização, adotada na Conferência Internacional do Trabalho, realizada em São Francisco – EUA, 17 de junho a 10 de julho de 1948;

ii) A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, em Paris – França que, em seu art. XXII, item 4, garante a todo homem organizar sindicatos e neles ingressar, para a proteção de seus direitos e;

iii) o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado na Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, em New York – EUA, que tem o artigo oitavo inteiramente dedicado à sindicalização, em seus variados aspectos.

5.7.4 Democracia sindical em crise

A Constituição Federal de 1988 proclama em seus art. 8º, caput que: “é livre a associação profissional ou sindical”, porém, ao fixar parâmetros para o exercício dessa liberdade, impôs o monopólio de representação sindical, impedindo a estruturação do sindicato. A Constituição Federal manteve a unicidade sindical obrigatória, propiciando os recursos financeiros para que o ente sindical pudesse ter sua atividade assegurada, e, assim, dada a esta obrigatoriedade “compulsória”, o princípio da liberdade sindical plena foi sepultado.

Com essa imposição, elimina-se a liberdade de escolha do sindicato, desmotivando a organização dos trabalhadores no âmbito da empresa, onde as

²¹⁸ BRITO FILHO, Jose Claudio Monteiro de. **Direito Sindical**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 58.

verdadeiras lideranças estão presentes. A democracia no Brasil foi restabelecida há pouco mais de trinta anos, após o regime ditatorial, e ainda não houve espaço para a atuação sindical genuína.

Os sindicatos ainda espelham o modelo estatal retrógrado, vez que a concepção sindical moderna está atrelada a um novo paradigma, onde os entes sindicais são os novos ditadores de normas trabalhistas. Nesse novo modelo, os sindicatos necessitam buscar a tutela de direitos já consagrados, e ainda, a conquista de melhorias das condições dos trabalhadores, nos moldes em que ocorreu na Inglaterra, no início do sindicalismo, devendo, assim, prevalecer a auto-organização espontânea, como forma legítima para que tais exigências possam ser satisfeitas.

O fortalecimento dos sindicatos depende do tipo de organização política adotada, havendo uma autêntica democracia industrial, tal qual ocorre nos países como Itália, demonstrando que a melhoria da condição social do trabalhador, que só veio a ser obtida por meio da negociação coletiva quando desenvolvida por sindicatos mais representativos que nasceram no interior das empresas.

Aqui vale tecer algumas considerações quanto ao exercício da democracia. Se os trabalhadores não souberem exercer o novo modelo progressista, não terão êxito em lutar contra o capital dominante, pois a legitimidade de representação sindical, nesse novo modelo global de economia, é condição indispensável para o exercício da democracia sindical.

Desta feita, no atual momento, tendo como premissa o entendimento de Mauricio Godinho Delgado, a transição democrática do Direito do Trabalho encontra-se prejudicada em função de alguns resquícios antidemocráticos que a Constituição de 1988 manteve em seu texto, a saber: unicidade sindical e contribuição sindical obrigatória, conforme destaca-se:

A compreensão dessa nova fase de transição democrática do Direito do Trabalho exige, porém, que se perceba que o texto original da Constituição preservou algumas contradições antidemocráticas, ou seja, alguns institutos inadequados para a própria afirmação e desenvolvimento da Democracia no âmbito da sociedade civil e do mercado de trabalho brasileiros. Trata-se, em suma, do preceito que mantém a unicidade e o sistema de enquadramento sindical (art. 11, CF/88); do preceito que reconhece a validade da contribuição sindical obrigatória, de origem legal (art. 8º, IV, in fine, CF/88).²¹⁹

²¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 118.

O neoliberalismo é o maior inimigo da democracia participativa, pois busca o controle direto das ações e omissões do Poder Público.

Na sociedade industrial contemporânea, o que se pode observar é uma falta de cultura política desenvolvida, tendente à formação de uma sociedade democrática, eficazmente participativa. Essa mudança de patamar, elevando o trabalhador ao status de cidadão, dotado de um espírito cívico, somente acontecerá se as políticas públicas forem desenvolvidas de modo a combater a desigualdade social de forma efetiva, tendo a educação de qualidade como um dos seus primados constitucionais.

Desse modo, a classe proletária obterá, de fato, a consolidação democrática, ou seja, haverá uma sociedade estruturada, que através de grupos de interesses devidamente organizados, de forma pluralista, poderá desfazer-se de vez das amarras do cooperativismo e estará apta a acompanhar as tarefas de interesse geral. Em compensação, enquanto a democracia não possa ser exercida em sua plenitude, a defesa por parte do Estado dos direitos trabalhistas deve ser estimulada.

A despeito confira-se:

Enquanto não se desenvolverem as condições necessárias ao enriquecimento cultural dos cidadãos ao exercício da democracia participativa, urge defender a manutenção dos direitos dos trabalhadores, conquistados ao longo dos tempos e somente positivados a partir do início do século passado [...].²²⁰

Os mecanismos de caráter autoritário conspiram para inviabilizar a democracia, impedindo sua eficácia real como pacificadora de conflito. Para Mauricio Godinho Delgado, essa é uma distinção básica entre Autocracia e Democracia.

Para o mencionado autor, a distinção básica está na questão da responsabilidade que se encontra patente ao lado da liberdade, senão vejamos:

[...] enquanto na experiência autocrática a ideia de responsabilidade é unilateral, favorecendo apenas quem detém o poder, na experiência democrática é bilateral e dialética, envolvendo o detentor do poder institucionalizado e aquele a quem se reporte o poder.²²¹

²²⁰ GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do Trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica**: problemas e perspectivas. São Paulo: LTr, 2005, 103.

²²¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 126.

Assim:

Quem está representando ou defendendo alguma fatia do poder institucionalizado tem de responder perante seus representados, de modo institucional e permanente. Se não houver um mecanismo que permite que o reporte e controle por parte dos representados, a democracia genuína não se solidificará.²²²

Os dois mecanismos autoritários impostos pelo Estado, formados pela unicidade sindical e financiamento sindical obrigatório, “transferem para fora da classe trabalhadora a sorte de suas organizações e representações institucionais, impedindo a efetiva dominância dos trabalhadores sobre suas ações coletivas”.²²³

Os poderes exercidos pelos entes sindicais, numa negociação coletiva, somente atingirão aos fins que se propõem, conforme asseverado por Mauricio Godinho, no caso em que:

Houver uma reforma sindical extirpadora do corporativismo remanescente no modelo sindical oriundo de 1930, combinada a uma Carta de Direitos Sindicais que realmente assegure consistência e força à atuação do sindicalismo. Tudo isso combinado a uma prática jurisprudencial que saiba ler a Constituição em seu essencial espírito democrata e coletivo.²²⁴

No modelo atual, a sindicalização livre é transformada em forçada, pois em alguns casos é possível ocorrer uma pressão por parte dos próprios empregadores que, por meio de práticas antissindicais, estimulam a adesão sindical para facilitar os efeitos da negociação coletiva a todos os empregados.

A captação de recursos financeiros por meios legais retira dos sindicatos a motivação necessária para agir em favor dos seus associados. Os valores pagos pelos empregados não representam os interesses das categorias, pois ferem o princípio da livre associação.

O trabalhador, dentro do modelo adotado, torna-se um mero joguete, exercendo ainda a função de contribuinte obrigatório, que mantém de forma coercitiva,

²²² Ibid., p. 122.

²²³ Ibid., p. 26.

²²⁴ ²²⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 123.

uma estrutura sindical que é também obrigatória. Desse modo, os sindicatos se transformam em um ente representativo artificial.

Esse distanciamento entre os representantes e representados facilita a proliferação de sindicatos, sem que exista qualquer controle por parte do Estado, bem como da anuência dos legítimos signatários, fazendo com que diariamente, um novo sindicato desponte, todavia sem nenhuma expressão, cujo objetivo de sua formação não é outro senão o de abocanhar a contribuição sindical e levar à Justiça do Trabalho questões importantes que foram incapazes de resolver numa mesa de negociação.

O perigo disso é que nessa organização fragilizada, e, por vezes, desvirtuada, desprovida de representatividade é que propala a flexibilização das normas trabalhistas. As organizações dos trabalhadores não podem existir se os trabalhadores não forem livres para associar-se, permanecerem associados e desassociar-se. Além disso, o processo globalizante acentua a fragmentação de sindicatos à medida que a atividade produtiva é desintegrada, impedindo a formação de grupos espontâneos ligados por uma identidade de interesse profissionais.

Outra questão que necessita ser aclarada reside no fato de que um sindicato suscetível de interferência política do poder público não é independente. Embora uma das funções do sindicato seja uma função política, é política em relação à categoria econômica dos trabalhadores que representa, não aos interesses dos poderes estatais e muito menos dos interesses partidários.

É vital que haja uma desvinculação de qualquer interferência aos atores sindicais, que se restringem tão somente aos empregados da categoria profissional e seus representantes legítimos, pois de forma diversa, produz um modelo anacrônico, cuja anomalia precisa ser tratada, sob pena de assistirmos o trespasse da liberdade sindical tal qual propalada pelo Órgão Internacional do Trabalho.

Os sindicatos modernos não podem se curvar diante das grandes corporações; é claro que precisam estar atentos para a influência que as economias locais e globais exercem sobre a vida dos seus representados, não sendo possível se fechar para a realidade que lhe bate às portas, mas daí defender os interesses do capital travestido dos interesses do trabalhador culmina no fim do sindicato e sua total falência.

Desconstruir esse modelo inchado, com uma estrutura engessada, composta por uma "elite" sindicalista ergofóbica, que não representa os interesses dos empregados, é o início para uma adequação da função real dos sindicatos, vez que antigo velho e ultrapassado não é somente o modelo sindical que foi introduzido no Brasil na era Vargas, com fortes resquícios da ditadura dominante, em quem o Estado tinha total poder sobre sua a organização, controlando e administrando as atividades sindicais, mas também esse "atual" modelo que, da forma como está, não é capaz de atender à função sindical contemporânea.

A partir da Constituição de 1988, sob a inspiração da OIT, já emergiu um novo modelo sindical desassociado, ao menos em parte do modelo ditatorial anterior, mas para que tenha efetividade, necessita, através do devido processo legislativo, ratificar a Convenção da OIT n. 87, que trata da pluralidade sindical que já é uma realidade em todo o mundo.

Assim, encerramos este trabalho, despedindo-nos do leitor, concluindo, por ora, que o homem existe para que tenha alegria. A busca da felicidade constitui uma garantia constitucional como direito fundamental. Kant afirma que todo ser humano tem como meta a felicidade. A efetivação dos direitos sociais torna a coletividade mais feliz, e uma sociedade mais feliz é mais desenvolvida, todavia, se tal objetivo não tem sido alcançado, isto pode indicar que o caminho escolhido não é aquele que levará à paz universal. A ordem econômica, a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano devem voltar-se à felicidade dos integrantes dessa comunidade, assim, a função do Estado não deve ser outra senão otimizar os recursos para alcançar a maior felicidade, para que, desse modo, um número maior de pessoas se beneficiem.

CONCLUSÃO

Os direitos assegurados ao trabalhador, na Carta Constitucional de 1988, espelharam a consagração que a Constituição Mexicana de 1917, Constituição de Weimar de 1919, a criação da OIT e a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, deram aos direitos laborais, sendo reconhecidos como direitos fundamentais, atribuindo um caráter de indisponibilidade a todo o arcabouço jurídico construído ao longo da história.

Essa evolução, conforme demonstrado, não ocorreu de forma serena e tranquila, mas sim através de lutas travadas entre a classe laboral e o regime capitalista, com a efetiva participação da organização sindical.

Com o advento do fenômeno da globalização, os grandes conglomerados econômicos passaram a exercer sobre os governos locais forte pressão, no sentido de facilitar a violação dos direitos trabalhistas em troca de polpidos investimentos em seu país local.

Os avanços tecnológicos atrelados aos impactos que a globalização trouxe para a sociedade moderna provocaram uma celeuma sobre o Direito do Trabalho clássico. Assim, diante das mutações que a sociedade contemporânea atravessa, vislumbram-se dois horizontes bem definidos: ou a sociedade caminha em direção à proteção civilizatória até aqui conquistada, consagrando a defesa da dignidade da pessoa humana, dos direitos sociais elencados na Constituição e, conseqüentemente, ao não retrocesso social, ou na direção apontada pelos neoliberais, promovendo uma desregulamentação no Direito do Trabalho, atendendo, assim os apelos propalados pela mão invisível do mercado global que busca acirradamente uma redução nos custos produtivos.

Por todo o exposto, concluímos que a crise desencadeada pela globalização exige um enfrentamento por parte de políticos e governantes, através da criação de políticas públicas de solidariedade social. Sem dúvida alguma, a concretização de programas de capacitação eficazes impacta em custos sociais e riscos econômicos, mas é a escolha política mais acertada para que, a médio e longo prazo, seja possível

o aumento da produtividade, com o conseqüente aumento dos postos de trabalho e ainda a passagem da organização obsoleta para a nova era do avanço tecnológico.

Além disso, uma vez que o Estado não é mais o único produtor de normas, caberá aos governantes a criação de uma moldura protetiva aos direitos sociais universalmente consagrados, para que estes não sejam aviltados, bem como não sejam tratados como sugestões de normas, mas sim como normas positivadas, consagradas pelo ordenamento pátrio, cujo desrespeito ensejará a aplicação de sanções por parte desse mesmo Estado que as reconhece, sendo tratadas como garantias mínimas do trabalhador.

Porém, é oportuno assinalar que crises econômicas jamais deixam de existir, findando uma, outra aparece, pois, o cenário global é volátil, transmutando-se o tempo todo, não podendo a cada momento de ruptura econômica emergir os recorrentes clamores, que diuturnamente requerem uma reinvenção do direito laboral que se amolde ao novo momento. Tal assertiva é tão verdadeira, que a crise do petróleo não foi a última da história, pois tão logo os mercados locais se ajustaram, um novo fenômeno internacional eclodiu, realinhando os mercados e como não poderia deixar de ser, impactando no Direito do Trabalho, da mesma forma que a globalização não será por certo o último fenômeno mundial do planeta.

O desafio da modernidade repousa em conciliar conquistas sociais com um sistema econômico que destrói mais do que gera postos de trabalho, que especialmente no Brasil é potencializado por uma carga tributária altíssima, que por sua vez não traz nenhuma contrapartida ao trabalhador.

A nova economia impõe ao Direito do Trabalho clássico a utilização da Negociação Coletiva como alternativa para a preservação da saúde da empresa, flexibilizando direitos conquistados em prol de um bem maior que é a manutenção de postos de trabalho.

Para essa composição negocial, mister se faz a existência de sindicatos fortes, com representação expressiva, para que, assim, a adequação das normas juslaborais ocorra sem abusos ao direito de flexibilizar, em consonância com os patamares constitucionais, e ainda respeitando o mínimo civilizatório conquistado.

Nesse cenário urge a inquietante indagação: qual é o papel dos sindicatos na sociedade pós-moderna? Dar resposta a tal pergunta nos remete à difícil missão de romper os paradigmas atuais, fugindo do modelo sindical engessante, para que os legítimos atores sociais, formados em sua essência, pela classe obreira, tomem seus assentos na autêntica negociação coletiva, numa verdadeira democracia sindical.

Em tempos globalizados, urge a necessidade de uma reforma sindical, que contemple o pluralismo, bem como assegure a liberdade sindical plena, onde o trabalhador possa associar-se, desassociar-se e contribuir para o ente sindical que de fato o represente, pois no modelo atual, a sindicalização é obrigatória, realidade essa divorciada da agremiação de trabalhadores nos clubes ingleses que ensejou o surgimento dos movimentos sociais dos trabalhadores.

O Brasil, que já ocupou ranking da 11^a economia mundial, precisa se reafirmar diante do mundo como uma nação que rejeita o retrocesso social e a precarização das condições de trabalho, tendo no sindicato um forte aliado para impedir tal barbárie. Do contrário, assistiremos, em nosso próprio país, o mesmo regime escravocrata do passado e modernamente cultuado em países como a China e outros que defendem a desregulamentação do Direito do Trabalho.

REFERÊNCIAS

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. **Globalização e Estado contemporâneo**. São Paulo: Memória Jurídica, 2007.

AMARAL, Julio Ricardo de Paula. **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2014.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 11. ed. rev. Posfácio Celso Lafer; Tradução Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense, Universitária, 2013.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

BELTRAN, Ari Possidônio. **Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade**. São Paulo: LTr, 2001.

_____. **Os impactos da integração econômica no Direito do Trabalho: globalização e direitos sociais**. São Paulo: LTr, 1998.

BRITO FILHO, Jose Claudio Monteiro de. **Direito Sindical**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2012.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 76/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Direito do Trabalho contemporâneo: flexibilização e efetividade**. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do Trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica: problemas e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2005.

HESSE, Konrad. **Wille zur Verfassung. A força normativa da Constituição**. Trad. por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.

MARTINS, Adalberto. **Manual didático do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual de Direito e Processo do Trabalho**. 19 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS FILHO, Ives Gandra; Mannrich, Nelson; Prado, Ney (Coord.). **Os pilares do Direito do Trabalho**. São Paulo: Lex, 2013.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. Aspectos jurídico-políticos da globalização. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro: Universidade Gama Filho, v. 2, n. 2, dez. 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Kelly Farias de. Ações afirmativas no combate à discriminação nas relações de trabalho. Coordenação Domingos Sávio Zainaghi. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo: RT, v. 38, n. 147, p. 277-314, jul./set. 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho - relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direito Sindical**. São Paulo: Saraiva, 1989.

NAZAR, Nelson. **Direito Econômico e o contrato de trabalho: com análise do contrato internacional do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2007.

QUEIROZ, Cristina. **O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais**. Portugal: Coimbra Editora, 2006.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RIFKIN, Jeremy. **O fim dos empregos**. São Paulo: Makron Books, 1998.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho esquematizado**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 5. ed. rev. e aum. São Paulo: LTr, 2014.

_____. **Globalização da economia e Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. 3. tir. Rio de Janeiro; Lumen Júris, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SIMÕES, Carlos. **Teoria & crítica dos direitos sociais**: o Estado social e o Estado democrático de direito. São Paulo: Cortez, 2013.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**: investigação sobre sua natureza e suas causas. Tradução Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996. v. I e II.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. Rio Grande do Sul: Livraria do Advogado, 2000.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**. 20. ed. São Paulo: LTr, 2002. v. I. e II.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

VIANA, Marcio Tulio. **70 anos de CLT**: uma história de trabalhadores. Revisão Mari Lucia Del Fiaco. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2013.

Consulta eletrônica:

ANAMATRA. **Ataques aos direitos sociais**. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/index.php/anamatra-na-midia/ataques-aos-direitos-sociais-segundo-a-anamatra>>. Acesso em: 30 mar. 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Câmara aprova projeto que permite terceirização da atividade-fim de empresa**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/486413-CAMARA-APROVA-PROJETO-QUE-PERMITE-TERCEIRIZACAO-DA-ATIVIDADE-FIM-DE-EMPRESA.html>>. Acesso em: 05 jun. 2015.

DELFIN NETTO, Antonio. Acomodação. **Folha de S.Paulo**, São Paulo, 13 jan. 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/colunas/antiodelfim/2016/01/1728824-acomodacao.shtml>>. Acesso em: 30 mar. 2016

ÉPOCA NEGÓCIOS ONLINE. **Os países que pagam os melhores salários mínimos do mundo.** 27 maio 2015. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Informacao/Resultados/noticia/2015/05/os-paises-que-pagam-os-melhores-salarios-minimos-do-mundo.html>>. Acesso em: 08 mar. 2016.

MISHKIN, Sarah; PEARSON, Samantha. Foxcom enfrenta resistência para impor seu estilo em fábrica no Brasil. **Folha de S.Paulo**, São Paulo, 05 jan. 13. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2013/01/1210116-foxconn-enfrenta-resistencia-para-impor-seu-estilo-em-fabrica-no-brasil.shtml>>. Acesso em 15 mar. 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **OIT no Brasil.** Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/oit-no-brasil>>. Acesso em: 10 maio 2016.

REVISTA ELETRÔNICA. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=43&edicao=9181>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo Latino-americano. **Rev. TST**, Brasília, v. 75, n. 3, jul.-set. 2009, p. 117. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/13602/007_sarlet.pdf?sequence=4>. Acesso em: 30 maio 2015.

SOCIAL ACCOUNTABILITY INTERNATIONAL. **SA 8000.** Disponível em: <<http://www.sa-intl.org/>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

VASCONCELOS Frederico. AJD repudia declarações de Gandra Filho. **Folha de S.Paulo**, São Paulo, 02 mar. 2016. Disponível em: <<http://blogdofred.blogfolha.uol.com.br/2016/03/02/ajd-repudia-declaracoes-de-gandra-filho/>>. Acesso em 30 mar. 2016.

WALTENBERG, Guilherme. Brasil lidera ranking de encargos trabalhistas. **Estadão**, São Paulo, 22 fev. 2013. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-lidera-ranking-de-encargos-trabalhistas,144916e>>. Acesso em: 15 mar. 2016.