

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**

Mestrado em Direito Político e Econômico

**LEONARDO SALVADOR PASSAFARO JUNIOR**

**A VOCAÇÃO LIMITADORA DO DIREITO DO TRABALHO EM FACE DO  
PODER ECONÔMICO**

SÃO PAULO  
2006

LEONARDO SALVADOR PASSAFARO JUNIOR

A VOCAÇÃO LIMITADORA DO DIREITO DO TRABALHO EM FACE DO  
PODER ECONÔMICO

Dissertação apresentada à Universidade  
Presbiteriana Mackenzie como requisito  
parcial para a obtenção do título de Mestre em  
Direito Político e Econômico.

Orientador: Prof. Nelson Mannrich.

São Paulo  
2006

**LEONARDO SALVADOR PASSAFARO JUNIOR**

**A VOCAÇÃO LIMITADORA DO DIREITO DO TRABALHO EM FACE DO  
PODER ECONÔMICO**

Dissertação apresentada à Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Político e Econômico.

Aprovado em 21 de Dezembro de 2.006

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Nelson Mannrich  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

---

Profa. Dra. Christina de Almeida Pedreira  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

---

Prof. Dr. Otávio Pinto e Silva  
Universidade de São Paulo

A minha esposa Fátima e ao meu filho  
Julio, o agradecimento e amor de quem  
divide os rumos da vida com vocês.

## **AGRADECIMENTOS**

A Santíssima Virgem Maria, verdadeira orientadora dos caminhos da vida;

A minha mãe, pelo exemplo de doação e dedicação incondicional;

Aos meus irmãos Enzo e Robledo, pelos laços de sangue e de amizade;

Aos meus sócios Vivian, Evandro e Fernando, pela amizade, cumplicidade, irmandade e ajuda. Com vocês eu vi a luz.

Ao meu orientador professor Nelson Mannrich, pelo carinho, paciência e sapiência nas orientações dispensadas;

Ao professor Otávio Pinto e Silva pela ajuda na correção da rota;

A professora Mônica Herman S. Caggiano, pelo carinho e atenção dispensados ao longo do curso. Devo esta conquista à senhora;

Aos meus colegas de escritório, pela ajuda nas horas difíceis;

Aos colegas de turma que acrescentaram grandes conhecimentos utilizados no convívio profissional;

Aos funcionários do Mackenzie, sempre prontos a colaborar quando chamados.

## RESUMO

O embate entre classes sociais distintas sempre esteve presente nas diversas fases de desenvolvimento da história da humanidade. Se, a princípio, a subjugação da classe mais fraca se deu pela força ou ainda por motivos religiosos e doutrinários, pela ótica da contenda entre o capital e o trabalho a dominação se dá por intermédio do que modernamente conhecemos por Poder Econômico. Este poder foi-se cristalizando principalmente a partir da implementação do ideário liberal, no século XVII, que possibilitou o enriquecimento dos detentores do capital pela desmedida exploração da classe trabalhadora, situação ungida pela inércia do Estado em intervir nas relações particulares. Coube aos chamados Direitos Sociais, em geral, e principalmente ao Direito do Trabalho, em particular, assumir a árdua tarefa de limitar o poder econômico, demonstrando a necessidade da intervenção estatal para regular e equilibrar estas relações entre forças tão antagônicas como o capital e o trabalho, dado o poder muito maior do mais forte, o capital, sobre o mais fraco, o trabalho. Após conhecer uma época áurea em termos de proteção, que durou dos primeiros até meados dos anos setenta do século passado, o Direito do Trabalho se vê novamente às voltas com o fantasma do modelo de não intervenção estatal nas relações trabalhistas, advogado pelos detentores do poder econômico que pregam serem justamente os direitos conquistados ao longo dos séculos os responsáveis pela crise de desemprego verificada nos últimos 20 anos. Entretanto, tal premissa não é verdadeira, à medida que o avanço tecnológico, a otimização dos processos produtivos e a trans nacionalidade das empresas que atuam na competitiva globalização da economia é que resultou no aumento do desemprego, fazendo surgir diferentes formas de prestação de trabalho subordinado, porém igualmente carente de proteção. A sociedade avançou ao proteger os mais fracos atribuindo-lhes direitos capazes de equilibrar a balança. Suprimir estes direitos será um retrocesso social que trará graves conseqüências de difícil reparação.

Palavras-chave: Vocação. Limitação do poder econômico. Flexibilização.

## **ABSTRACT**

The shock between distinct social classes has always been present in the diverse phases of the development of the history of humanity. If, initially the subjugation of the weakest class was imposed, or yet it happened for religious or even doctrinal reasons, through the optics of the dispute between the capital and the working class, the domination has occurred through what is known today as Economic Power. This power has crystallized mainly from the implementation of the liberal ideals of the Liberalism the 17<sup>th</sup> century, which brought about the enrichment of the capital detainers by seriously overworking and exploiting the working class. Such situation was created by the State's inertia in intervening in private relations. It fell to the Social Rights in general, and particularly to the Labor Law to limit the economic power, demonstrating the need for the State's intervention to regulate and balance these relations between such antagonistic forces of the capital and the work force, given the greater power of the stronger, the capital, as opposed to the work force. After experimenting a golden era of protection which lasted until the mid 70's, the Labor Law is now back facing the role model of a ghost that haunts the non intervention of the State in the Labor relations, and supported by the Economic Power detainers who claim that the rights conquered throughout the centuries, are the ones responsible for the unemployment crisis of the last 20 years. However, such thesis is not accurate or true, for the technological development, the optimization of the productive processes, and the trans nationality of the companies that act in the competitive globalization of the economy, are the results of the rising unemployment rates, bringing about different ways of subordinate labor, all equally deprived of protection. Society has advanced in terms of protecting the weaker by providing them with the rights to balance out the scale. Suppressing those rights would be a social retrocession which would cause irreparable damages.

Key words: Vocation, limitation of the Economic Power, Flexibility.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>012</b>
1. Apresentação.....	012
1.1. Justificativa do tema.....	014
1.2. Limitação do tema.....	014
1.3. Metodologia .....	015
1.4. Hipóteses de Trabalho .....	017
<b>CAPÍTULO PRIMEIRO - O PODER ECONÔMICO E O</b>	
<b>CONFLITO DE CLASSES .....</b>	<b>019</b>
2. Princípios .....	019
2.1. Vocação.....	019
2.2 Poder econômico .....	020
2.3. Liberalismo .....	021
2.4. Neoliberalismo .....	022
3. A dialética do social versus o econômico .....	022
3.1. O sentido da palavra conflito .....	023
4. A compreensão das mudanças sociais.....	024
5. O aumento do desemprego .....	026
6. A luta de classes .....	031
<b>CAPÍTULO SEGUNDO: DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO</b>	
<b>SOCIAL DE DIREITOS .....</b>	<b>033</b>
7. Nascimento, afirmação e extensão dos direitos do homem sob a ótica da intervenção do Estado .....	033



8. A formação das bases ideológicas de sustentação do Estado liberal ....	037
9. O fim do modelo feudal .....	038
10. Período pré Revolução francesa .....	042
10.1. A contribuição de John Locke para o ideário liberal.....	043
10.2. a contribuição de Adam Smith para o ideário liberal .....	047
10.3. A contribuição de Kant para o ideário liberal .....	050
11. A Revolução francesa e o liberalismo .....	056
12. A Revolução industrial .....	061
<b>CAPÍTULO TERCEIRO – O DIREITO DO TRABALHO</b>	
<b>COMO LIMITADOR DO PODER ECONÔMICO.....</b>	<b>071</b>
13. A razão de ser do Direito do Trabalho .....	071
14. Origem do Direito do Trabalho.....	073
14.1. Primeiro período – formação .....	076
14.2. Segundo período – sistematização .....	077
14.3. Terceiro período – consolidação.....	079
14.4. Quarto período – autonomia .....	080
15. Os direitos sociais como resposta ao modelo liberal .....	082
15.1. Os direitos de segunda geração.....	082
16. A Constituição mexicana de 1917.....	083
17. A Constituição de Weimar de 1919.....	084
18. A declaração de direitos do povo trabalhador e explorado .....	087
19. O Direito do Trabalho no espectro dos Direitos Sociais.....	088
20. O movimento sindical operário .....	089
21. Evolução e consolidação do Direito do Trabalho no século XXI .....	094

22. O trabalhador subordinado típico.....	098
23. A OIT (Organização Internacional do Trabalho) e a consolidação do Direito do Trabalho .....	100
23.1. Breve histórico.....	101
24. Fases da evolução do Direito do Trabalho no século XX .....	105
24.1. Fase da consolidação .....	106
24.2. Fase da publicização .....	106
24.3. Fase da reprivatização .....	107
<b>CAPÍTULO QUARTO – O DIREITO DO TRABALHO EM FACE DAS CRISES .....</b>	<b>109</b>
25. A quebra do paradigma do trabalhador típico .....	109
25.1. O novo cenário .....	109
26. As Constituições econômicas brasileiras e o Direito do Trabalho .....	114
26.1. Conceito e objeto da Constituição econômica .....	114
26.2. Histórico constitucional no Brasil .....	116
26.3. A Constituição de 1988 .....	124
27. A constituição de 1988 e os direitos trabalhistas .....	130
28. A nova relação de emprego .....	133
28.1. Novas formas de subordinação em face do aparecimento do trabalhador atípico .....	134
28.2. O trabalho parassubordinado .....	137
28.3. As transformações das relações de trabalho no Brasil .....	138
28.4. Formas atípicas de prestação de serviço .....	139
28.4.1. Terceirização .....	140

28.4.2. Cooperativas de trabalho .....	141
28.4.3. Trabalhador autônomo .....	142
<b>CAPÍTULO QUINTO – A FLEXIBILIZAÇÃO E SUAS</b>	
<b>(NEFASTAS) CONSEQÜÊNCIAS .....</b>	<b>145</b>
29. Conceito de flexibilização .....	146
30. A flexibilização na América Latina .....	150
30.1. As primeiras experiências .....	151
30.2. O caso do Chile .....	152
30.3. O caso peruano .....	153
30.4. Na Argentina .....	154
30.5. No Uruguai .....	155
31. Resultados Negativos da flexibilização no número de empregos gerados nos países acima mencionados .....	157
32. A flexibilização no Brasil .....	160
32.1. As nuances das teorias econômicas .....	165
32.2. A problemática do modelo sindical adotado na Constituição/ 88.....	169
33. Do princípio do não retrocesso social .....	178
34. Os patamares mínimos.....	183
34.1. patamares mínimos versus protecionismo exarcebado.....	184
35. Normas de ordem públicas .....	187
36. O que é possível flexibilizar sem precarizar .....	189
36.1. estudos em homenagem ao professor Luiz Carlos Gomes Godoi....	189
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>198</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>202</b>

## INTRODUÇÃO

---

### 1. APRESENTAÇÃO:

O objeto desta pesquisa, ao analisar a natural vocação do Direito do Trabalho como limitador do poder econômico é procurar demonstrar que poucos são os efeitos positivos da flexibilização da legislação trabalhista no aumento no número de empregos gerados, tanto no Brasil quanto em outros países do mundo.

Ao contrário, o desafio que se impõe está baseado na necessidade de se modernizar as relações de trabalho sem, contudo, se abdicar dos valores que já foram conquistados e que agora devem ser preservados.

Nesta seara o trabalho visa demonstrar que embora haja a crença disseminada por parte da sociedade (a que detém o poder econômico e ainda políticos e economistas de orientação neoliberal) que a simples supressão de direitos contidos na Constituição terá o condão de aumentar imediatamente o número de empregos

formais, na verdade deve ser o fator econômico o principal responsável pelo número de trabalhadores em atividade em um país.

A pesquisa discorre sobre o conflito entre o capital e o trabalho, com ênfase sobre a natural vocação do Direito do Trabalho em limitar o poder econômico. Esta vocação remonta às suas origens e recomenda a tutela dos direitos fundamentais do homem pela ótica da indisponibilidade destes direitos, fixando-se, para que possamos nos adaptar às freqüentes transformações que se operam no mundo contemporâneo, alguns patamares mínimos para a completa efetivação das garantias conquistadas.

Para tanto, serão analisadas as origens históricas e a evolução da passagem do Estado Liberal para o Estado Social de Direito, com a chegada da fase intervencionista e a criação de normas voltadas para a defesa da figura do “trabalhador típico”, baseado no Taylorismo e modelo Fordista de produção vigentes à época, analisando também a evolução do Direito do Trabalho no Brasil.

Com o surgimento das crises, verificadas a partir do final do século XX, aparece a figura do trabalhador atípico, que veio suprir os novos modelos de produção que foram surgindo baseados na necessidade de adaptação das empresas para enfrentar a nova realidade, reclamando do Direito do Trabalho uma evolução de suas normas para poder amoldar-se às novas formas de subordinação.

## **1.1. JUSTIFICATIVA DO TEMA**

O tema se impõe frente às discussões trazidas quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, criticada por alguns setores da sociedade por trazer em seu bojo um amplo espectro de direitos trabalhistas supostamente responsáveis tanto por engessar a geração de novos postos de trabalhos quanto pela eliminação de grande parte dos empregos já existentes, polêmica que se estende até os dias de hoje.

Entre outros motivos que nos levaram a pesquisar sobre o tema, está a importância de não se dilapidar direitos adquiridos ao longo de décadas e que são capazes de contrabalançar o poder maior do empregador em face do poder do empregado ao se pactuar as condições de trabalho. Tais direitos estão na mira de parcela da sociedade que procura carrear para eles a principal causa do desemprego que assola os trabalhadores de nosso país.

Assim, justifica-se a escolha pela oportunidade de se contribuir no debate que se instalou já a muito na sociedade brasileira sobre a necessidade de se flexibilizar a legislação trabalhista como forma de aumentar a geração de empregos formais, o que, procuraremos demonstrar, não corresponde à verdade.

## **1.2. LIMITAÇÃO DO TEMA**

Para desenvolver o tema escolhido, procuramos conduzir a pesquisa considerando algumas delimitações no sentido de focar o trabalho em determinados

pontos que consideramos essenciais. Deste modo, o tema será desenvolvido dentro de uma delimitação material que está ínsita no próprio enunciado do tema, perfazendo ainda uma delimitação espacial, ao discorrer sobre ao direito pátrio, embora fazendo referencias ao direito alienígena como forma de obter subsídios para confrontação e comparação de necessidades e soluções adotadas.

Quanto ao tempo, retroagimos até ao período da Revolução inglesa, partindo daí para enfrentar o início da formação das idéias que deram origem ao liberalismo e ao poder econômico, percorrendo o período da Revolução francesa, época de afirmação destas idéias, até chegarmos ao período contemporâneo, com a promulgação da Constituição de 1988 que, ao introduzir diversos direitos aos trabalhadores no bojo do texto constitucional, atraiu contra si a sanha desregulamentadora dos partidários da política neoliberal.

### **1.3. METODOLOGIA**

A primeira parte do trabalho tratará da origem e formação do poder econômico sob a ótica da aplicação das idéias propagadas pelo liberalismo. Pretendemos demonstrar que a aplicação dos princípios liberais proporcionou à classe burguesa, que conheceu sua ascensão após a quebra do feudalismo, a obtenção do poder econômico pela via da acumulação de capital, impulsionada, principalmente, pela vitória de suas teses verificada no advento da Revolução francesa.

A segunda parte analisa a ampliação e a consolidação do modelo liberal, o vertiginoso aumento do poder econômico e o conflito de classes, dando ênfase à dialética do capital *versus* o trabalho, servindo este conflito como ponto de partida para entendermos as transformações que foram ocorrendo no campo constitucional, face à necessidade de se tutelar o lado mais fraco desta relação, qual seja, o trabalho.

Como ficou comprovado pela análise dos acontecimentos ocorridos durante a fase do modelo liberal, o trabalhador não consegue obter a mesma força de negociação com o empregador quando o Estado não intervém para equilibrar esta relação, condenando o lado mais fraco ao desamparo. Assim, entender e aceitar esta dialética torna-se de fundamental importância ao se propor soluções para os problemas atuais.

A terceira parte do trabalho discorre sobre a vocação do Direito do Trabalho em limitar este poder econômico que vinha atuado sem qualquer freio na exploração da classe trabalhadora, analisando ainda o surgimento do Estado Social de Direitos e a evolução do Direito do Trabalho. Neste capítulo, será ainda analisados o nascimento das Constituições Sociais, o trabalhador típico e o fortalecimento do Direito do Trabalho até o último quartel do século passado.

A quarta parte trata das transformações reclamadas contra o direito do trabalho em face das crises que se instalaram nos modos de produção, principalmente nas duas últimas décadas do século XX, que acrescentou definitivamente novas “formas” de prestação do trabalho por intermédio da utilização em larga escala dos



chamados “trabalhadores atípicos”, com necessidades distintas das normas capazes de satisfazer o que a doutrina chamou de “trabalhador típico” e, em contraponto, como estas mesmas normas não foram capazes de responder às necessidades advindas em face das crises que se instalaram.

Também será apontada a necessidade de se preservar as garantias conquistadas contra as investidas que visam a adoção de normas flexibilizadoras ou desregulamentadoras como forma de se enfrentar a crise do desemprego, medidas estas que, ao contrário, conforme se pretende mostrar, não têm o condão de garantir um aumento no número de empregos gerados e ainda irão contribuir para o aumento da concentração de renda nas camadas mais abastadas da nossa sociedade.

Para finalizar, apresentamos as conclusões obtidas ao longo da pesquisa, seguida da relação dos autores e obras consultadas para a realização do presente trabalho.

#### **1.4. HIPÓTESES DE TRABALHO**

Este estudo desperta muitas indagações, mormente em relação às idéias defendidas por aqueles que advogam no sentido de se adotar o ideário liberal como forma de proporcionar um imediato aumento no número de contratações dentro do mercado de trabalho, que se darão desde que as partes possam livremente negociar e estabelecer as condições sob as quais desejam erigir o contrato de trabalho.

Entretanto, pretendemos demonstrar que tal premissa carece de amparo, principalmente se levarmos em consideração as conseqüências que o absenteísmo estatal trouxe para a classe trabalhadora quando da adoção de tal modelo, nada levando a crer que as mesmas conseqüências não serão sentidas se repetirmos o modelo liberal adotado.

Não se pode perder de vista que, se é verdadeiro o fato da legislação que rege as relações trabalhistas no Brasil dever ser revista para se amoldar às necessidades do momento que atravessamos, também é verdade que, para tanto, não pode ser afastada a vocação desta legislação em atuar como instrumento limitador do poder econômico, que tem o condão de equilibrar a balança que pende para o lado do empregador face ao seu maior poder de negociação frente ao trabalhador.

O que se pretende demonstrar é que a responsabilidade pela maior ou menor geração de empregos não pode ser atribuída apenas à adoção um catálogo de direitos expressos na Constituição, mas acima de tudo pelo vigor econômico vivido pelo país que, por seu turno, sofre a influência da globalização dos mercados.

## **CAPÍTULO PRIMEIRO**

### **O PODER ECONÔMICO E O CONFLITO DE CLASSES**

---

## **2. PRINCÍPIOS**

Para o desenvolvimento do tema que será enfrentado, importante se faz a conceituação dos elementos que perfazem a linha mestre do objeto deste trabalho, qual seja, o liberalismo possibilitou a acumulação de capital, que originou o poder econômico da classe burguesa, poder este que apenas foi limitado pela vocação do Direito do Trabalho em atuar como equilíbrio da balança. Deste modo, passamos a enunciar alguns conceitos para melhor entendimento do tema:

### **2.1 VOCAÇÃO**

Para definir vocação, nos socorremos do Dicionário Aurélio <sup>1</sup> que assim descreve o vocábulo: “ Ato de chamar; escolha, predestinação; tendência, pendor;

---

<sup>1</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Mini Dicionário da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.

talento, aptidão.”. Ou seja, como vocação, podemos entender a predestinação e a tendência do Direito do Trabalho em atuar como limitador do poder econômico.

## **2.2. PODER ECONÔMICO**

Para definir poder econômico, tomamos a lição da professora Maria do Rosário Palma Ramalho, que <sup>2</sup> em *apud* a Manuel Gomes da Silva assim se manifesta:

Entendemos, portanto que o poder consiste na disponibilidade, para certa pessoa, de meios que a lei declara legítimos para alcançar determinado fim, ou a que atribui eficácia par tal, quando esse fim é um efeito que depende da ordem jurídica.

Para completar o entendimento desta noção de poder, a autora ainda faz as seguintes considerações <sup>3</sup> :

aplicando esta delimitação à temática laboral, verificamos como o poder do empregador se subsume facilmente ao conceito dado: ele confere ao seu titular a possibilidade de prossecução dos seus fins próprios, juridicamente legitimados por via de um contrato, mediante a utilização de um bem jurídico determinado – a faculdade de trabalho de outra pessoa.

---

<sup>2</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Do fundamento do Poder Disciplinar Laboral. Coimbra: Almedina, 1993. p. 102

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 103

## 2.3. LIBERALISMO

Acreditamos ser importante o conceito de liberalismo para o desenvolvimento do tema enfrentado, haja vista ser a introdução deste modelo que possibilitou a formação do poder econômico. Para falar de liberalismo, tomamos as lições de Manuel Carlos Palomeque Lopes <sup>4</sup>,

O liberalismo como doutrina unitária comporta a filosofia sustentadora que proporciona justificação racional à nova sociedade burguesa (sociedade liberal). Relaciona-se directamente com a idéia de liberdade, pois surge como inimigo do privilégio conferido a qualquer classe social, em virtude do nascimento ou crença, e supões a implantação de valores, tais como o sistema de liberdades formais, o racionalismo, o constitucionalismo ou a secularização das formas de vida.

Para complementar a idéia que será debatida ao longo deste trabalho, faz –se necessário também conceituar o liberalismo econômico e, para tal fim, continuamos com as lições do professor Palomeque Lopez <sup>5</sup>

O liberalismo econômico prescreve, por sua vez, por sua vez, a abstenção do Estado na actividade econômica (laissez faire, laissez passer), que se entende regida (dentro de uma “ordem natural” das coisas) por leis específicas, equiparáveis na sua certeza às físicas ou naturais, que operam à margem da vontade dos homens e sobre as quais não é possível actuar.

---

<sup>4</sup> LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. Direito do Trabalho e Ideologia. 5ª ed., Coimbra: Almedina, 2001, p.21

<sup>5</sup> Ibidem, p.21.

### **2.3.1. NEOLIBERALISMO**

Poderíamos citar várias definições de neoliberalismo. Entretanto, adotamos para definir o termo, a idéia do professor Cláudio Lembo <sup>6</sup>, em artigo publicado no ano de 1979, quando esta idéia ainda era desconhecida da mídia entre nós, haja vista o neologismo do termo àquela época. Assim define o professor Lembo:

Mas, afinal, o que é neoliberalismo? A todo instante, ouve-se essa indagação. Já é um bom começo. O novo termo ingressou, no mundo político brasileiro, há menos de quatro anos. E se tornou conhecido. [...] Há apenas um requisito para ser neoliberal – e quanto a este os neoliberais tornam-se inflexíveis. Trata-se de colocar, como primado de intenções, as liberdades civis, em particular, e os direitos humanos, em geral. [...] Distingue-se, porem, o neoliberal do liberal puro, seu predecessor, por admitir a possibilidade de intervenção social, quando o equilíbrio pareça injusto ou pouco satisfatório. Admite, pois e só, a intervenção – sempre temporária e transitória – quando o equilíbrio não foi conseguido espontaneamente, mas sim mediante a força econômica ou física de um grupo sobre o outro.

Feitas estas considerações iniciais, passamos ao desenvolvimento do tema, esclarecendo que as demais premissas que compõe este trabalho serão tratadas nos capítulos próprios.

## **3. A DIALÉTICA DO SOCIAL *versus* ECONÔMICO**

---

<sup>6</sup> LEMBO, Cláudio. O jogo da Coragem. São Paulo: Livraria Cultura Editora, 1979, p.17

### **3.1. O SENTIDO DA PALAVRA CONFLITO**

A dialética nos ajuda a entender as grandes transformações históricas que se dão por meio de conflitos, de contradições e alternâncias, sendo que tais transformações se desenvolveram ao longo de vários períodos distintos da história da humanidade.

A dialética pode ser entendida como a contraposição de teses antagônicas, próprias de um determinado tempo, que acabam por chegar a um denominador comum, formando uma síntese. Entretanto, a dialética não pode ser entendida como a contraposição de uma divergência qualquer, como um desentendimento banal em sentido estrito, mas como uma contraposição das grandes teses, dos grandes interesses que permeiam a história da humanidade e, através dela, explicam as transformações e os movimentos ocorridos.

Tomamos a lição da professora Marilena Chauí <sup>7</sup> que, ao falar sobre dialética :

Para Platão, a dialética era o instrumento para alcançar a verdade. Por meio dela, a faculdade de conhecer subia das opiniões contrárias ou opostas até as idéias ou essências universais, a realidade verdadeira. A dialética era, assim, um método de diálogo que partia da discussão entre interlocutores que, possuindo apenas imagens confusas das coisas, defendam posições contrárias sobre um assunto ou sobre alguma coisa; as contradições entre as

---

<sup>7</sup> CHAUI, Marilena. Convite À Filosofia. 5ª Ed. São Paulo: Ática, 1995. p 193

opiniões ia sendo discutidas, depuradas, purificadas pelos argumentos racionais da dialética, que persuadia os interlocutores a alcançar a identidade da idéia, a mesma para todos.

Nesta seara, no dizer da professora Patrícia Tuma <sup>8</sup>, o vocábulo conflito tem sido sistematicamente empregado no sentido de controvérsia, contenda.

Também trazemos a lição do professor Manuel Carlos Palomeque Lopez <sup>9</sup>, da Universidade de Salamanca, que, a respeito do conflito, escreve :

Este conflito laboral ou sócio laboral ( conflito capital – trabalho assalariado ) converte-se em elemento essencial na caracterização do tipo de sociedade (sociedade de classes ), precisamente, a partir da fase histórica em que a indústria constituía o sector básico do sistema de produção capitalista (revolução industrial, industrialização capitalista). O conflito laboral erige-se, assim, no conflito matriz ou arquétipo da sociedade capitalista, pelo que não existe diferença qualitativa entre conflito laboral e conflito social, porquanto as tensões laborais são sempre expressão das tensões sociais e vice-versa.

#### **4. A COMPREENSÃO DAS MUDANÇAS SOCIAIS:**

---

<sup>8</sup> Escreve a autora: “Os acontecimentos que hoje conhecemos por Revolução Industrial estimularam o advento de uma forma de organização econômica e social que tomou o lugar da produção feudal: o modo de produção capitalista. Este, por sua vez, deu origem a uma série de controvérsias sobre um fenômeno que, fundamentalmente nos dois últimos séculos, abalou a estrutura das relações de produção: os conflitos do trabalho”. BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. Reformulação do Processo do Trabalho. 1 ed. São Paulo: LTr, 1996. pag 13.

<sup>9</sup> LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. Direito do Trabalho e Ideologia. Trad. Antônio Moreira da 5º ed. esp. Coimbra: Almedina, 2001, p. 19



Assim, a forma de compreensão das mudanças sociais deve ser interpretada e até mesmo creditada a dialética, sendo que podemos dizer que pelos conflitos, pelas anteposições de teses e interesses é que a história muda e se transforma. São mudanças da estrutura social, da realidade das coisas, de interesses daqueles que exercem o poder ou ainda dos que querem exercê-lo.

Neste contexto, como já anteriormente colocado, o Direito do Trabalho deve atuar como mais um elo na corrente de fortificação dos direitos sociais, prevendo um catálogo de normas e diretrizes capazes de responder ao desequilíbrio de forças tão antagônicas e complementares entre si quais sejam, o capital e o trabalho.

Deste modo, este catálogo de direitos deve atuar de maneira que não seja nem tão protetor, a ponto de engessar e desestimular o capital a investir na atividade produtiva capaz de gerar empregos, nem tão omissivo quanto dos primórdios do ideário liberal, mas que acompanhe e se adapte à realidade deste mundo contemporâneo, devendo prever ainda instrumentos eficazes de negociação e representação dos trabalhadores seja diretamente em seu local de trabalho, seja por intermédio de sindicatos, garantindo a fluência do jogo democrático.

Assim, o que se deve buscar é a inserção do Direito do Trabalho dentro de um espectro maior, o direito social, e suas contribuições prestadas no reconhecimento e superação dos conflitos inerentes à relação do capital com o trabalho para a garantia da continuidade democrática, tutelando os direitos e garantias conquistadas ao longo de dezenas de anos de lutas das classes trabalhadoras e

adaptando estas conquistas à realidade de nossa sociedade contemporânea inserida em um mundo globalizado e cada vez mais competitivo.

## 5. O AUMENTO DO DESEMPREGO

Entretanto, não se pode olvidar que o desemprego é um problema mundial e, por conseguinte, não está restrito apenas ao nosso país nem foi causado pelas características peculiares de nossa legislação.<sup>10</sup> Ao contrario, o número de desempregados que procuram uma oportunidade só tem crescido nos últimos anos, afetando desde países emergentes até grandes potencias econômicas que igualmente sofrem os danosos efeitos desta mazela.

Portanto, ao não distinguir os países pobres dos ricos para espalhar seus tentáculos, parece claro que a simples supressão de direitos e garantias duramente conquistadas ao longo da história por si só não terá o condão de eliminar o flagelo do desemprego, devendo ser adicionado o componente econômico neste estudo.

---

<sup>10</sup> O número de desempregados no mundo cresceu para um patamar recorde de 191,8 milhões, no final de 2005. Os dados do relatório anual da Organização Mundial do Trabalho (OMT), divulgados nesta terça-feira, (24/01/2006) mostram que o crescimento do PIB (Produto Interno Bruto) mundial de 4,5% não foi capaz de impedir o aumento do desemprego globalmente. O número apresentado pela OMT no trabalho *Tendências Globais do Emprego* representa um desemprego de 6,3%, para uma força de trabalho calculada em 2,8 bilhões de pessoas. Representa também um aumento de 2,2 milhões de desempregados no mundo. O aumento do desemprego em 2005 interrompe uma tendência de queda havia sido observada em 2004. <http://noticias.uol.com.br/ultnot/2006/01/24/ult35u45451.jhtm>

Particularmente fazendo uma menção aos Estados Unidos da América, país que detém o maior poderio econômico do planeta, vemos que nem mesmo a desregulamentação governamental que tradicionalmente rege as relações trabalhistas ali encontradas livrou a nação de enfrentar a problemática de eliminação de milhares de postos de trabalho em virtude de enfrentamento do mercado mundial cada vez mais globalizado, sendo que, apenas no setor automobilístico, foi anunciado pelas montadoras General Motors, Ford e DaimlerChrysler a eliminação de aproximadamente 70 mil postos de trabalho nos próximos anos.<sup>11</sup>

Em relação a DaimlerChrysler,<sup>12</sup> os motivos alegados estão relacionados diretamente a modernização do processo produtivo e otimização de processos, com o claro intuito de cortar custos e aumentar a margem de lucro.

Ora, podemos observar que não é a excessiva proteção aos trabalhadores à causadora destas demissões ou de milhares de outras ocorridas anualmente ao redor do planeta, mas sim o fator econômico aliado à crescente automação das unidades

---

<sup>11</sup> Exatos dois meses depois de a General Motors anunciar o plano de fechamento de 12 fábricas e eliminação de 30 mil empregos, a Ford comunicou ontem um programa de cortes nas mesmas proporções. Com o objetivo de reduzir custos em pelo menos US\$ 6 bilhões, até 2.010, a 3ª maior montadora do mundo cortará até 30 mil empregos e fechará 14 fábricas em seis anos na América do Norte. Jornal Valor Econômico, 24/01/2.006, Pág B06.

<sup>12</sup> A DaimlerChrysler confirmou que vai cortar cerca de 6 mil empregos na área administrativa, o equivalente a cerca de 20% dos cargos gerais (30% nos níveis de gerência). De acordo com nota emitida hoje pela montadora, as demissões ocorrerão em um prazo de três anos, em todo o mundo, e devem-se à " eliminação de redundâncias, consolidação de equipes e otimização de processos " .Segundo a empresa, essa decisão se insere num novo modelo de gestão, " desenhado para fortalecer a competitividade e promover maior crescimento da lucratividade " . Sob o comando do novo diretor executivo, Dieter Zetsche, a companhia vai integrar áreas administrativas, como Finanças e Controle, Recursos Humanos e Estratégia. " Queremos que nossas divisões se concentrem no núcleo do processo automotivo - desenvolvimento, produção e vendas disse Zetsche. <http://noticias.uol.com.br/economia/ultnot/valor/2006/01/24/ult1913u45009.jhtm>.

fabris que cada vez mais dispensam a presença do fator humano nas linhas de produção.

Assim, a complexa tarefa de gerar e manter os empregos capazes de suprir a demanda gerada tanto por jovens que procuram seu primeiro emprego quanto por trabalhadores que buscam uma recolocação no mercado não pode ser suportada apenas pelas normas atinentes a Legislação Trabalhista, mas ao entrelaçamento das relações que envolvem a legislação em si, a realidade econômica do mundo globalizado e os incentivos governamentais voltados para a questão.

O que assistimos é a necessidade de compatibilizar os princípios do Direito de Trabalho com as normas da economia de mercado, o que acaba sendo totalmente diferente de se simplesmente desregulamentar este direito deixando que as partes interessadas possam livremente contratar sem qualquer intervenção ou regulação estatal, como se empregados e empregadores tivessem o mesmo poder de barganha.

A este respeito escreve o Professor Siqueira Neto <sup>13</sup> :

A derrota das teses liberais, defensoras da autonomia individual dos particulares, significa, historicamente, o reconhecimento da desproporção de poderes – econômico – social e político – existente entre os sujeitos diretos das relações e trabalho. A intervenção Estatal na esfera trabalhista foi

---

<sup>13</sup> SIQUEIRA NETO, José Francisco. O Direito do Trabalho na Sociedade Contemporânea. 1 ed. Organização Núcleo Mascaró. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2.001. pag. 16

processada, em um primeiro momento, pela promulgação pura e simples da legislação e, depois, pela consolidação propriamente dita do Direito do Trabalho, como parte específica e autônoma do Direito dotada de princípios próprios. O ponto mais elevado desta referência, sem qualquer dúvida, deu-se com a consolidação do constitucionalismo social.

Outra face desta mesma moeda deu-se com o recente embate entre os metalúrgicos da VolksWagem do Brasil e a direção da montadora, em relação à proposta de redução do quadro de empregados para “poder manter a fábrica viável” .

Também nesta oportunidade ficou muito claro que a responsabilidade pela diminuição da mão de obra nas fábricas não pode ser carregado somente para a Legislação Trabalhista em vigor e que as demissões se dariam de qualquer modo, face à crescente automatização que resulta em “readequação dos processos”

Vale aqui transcrever artigo publicado no jornal “Folha de São Paulo” em 27 de setembro de 2.006, assinado por Plínio de Arruda Sampaio <sup>14</sup> que bem expressa a situação enfrentada pelos trabalhadores. Diz o autor::

Após assembléia tumultuosa, os trabalhadores da Volks aceitaram a proposta da fábrica: 3.600 demissões voluntárias nos próximos meses. Aliviado, o governo Lula se apressou em anunciar que liberará vultoso empréstimo do BNDES para ajudar na modernização da empresa. A proposta foi aprovada por

---

<sup>14</sup> também disponível em [www.socialismoeliberdade.org/](http://www.socialismoeliberdade.org/) acesso em 5 de outubro de 2.006.

cerca de 60% dos presentes. Proposta, aliás, não é bem o termo. A palavra certa é chantagem, pois a escolha foi entre demissão voluntária com benefícios financeiros ou demissão sem nenhum benefício além do estritamente estabelecido na legislação trabalhista.

Não se pode exigir que os trabalhadores da fábrica resistam isolados a um movimento de caráter mundial. A indústria de todo o mundo está se reciclando. O paradigma fordista foi superado por novas tecnologias produtivas, e isso implica drástica redução de postos de trabalho. O movimento é tão forte que a empresa se julgou em condições de fazer uma ameaça: ou as demissões seriam aceitas ou a fábrica seria fechada!

O governo reagiu de forma pífia. Em vez de repudiar a chantagem, se limitou a anunciar, timidamente, que, se as negociações fracassassem, poderia rever o empréstimo milionário que o BNDES está dando à empresa, colaborando assim para substituir trabalhadores por máquinas.

O meio sindical não se manifestou com a firmeza necessária, e a igreja, outrora solidária e organizadora do auxílio-greve, ficou quieta. Isolados ante o dilema "morte lenta com sedativo ou morte súbita sem sedativo" -um dilema que se repete hoje diante de todos os grandes problemas brasileiros-, os trabalhadores cederam.

Ora, independente da cor ideológica partidária que tal artigo possa trazer <sup>15</sup> em seu bojo, uma coisa parece muito bem clara: O aumento do desemprego não é “privilégio” da economia brasileira e muito menos pode ser debitado na conta de uma pseudo Legislação Trabalhista “arcaica e ultrapassada”, que prevê “muitos benefícios aos trabalhadores”, como pregam os defensores da mudança drástica do Consolidado.

---

<sup>15</sup> O autor desta matéria, Plínio de Arruda Sampaio, é um conhecido militante da esquerda brasileira, tanto que a íntegra está indexada ao sítio do Partido Político PSOL, que tem feito ferrenha oposição ao governo do Presidente Lula.

A questão transcende a mera discussão protecionista, sendo que o ponto fulcral está na crescente automatização e na melhora dos processos produtivos, resultados da inexorável marcha do conhecimento. Como dizemos, a ciência e o conhecimento só andam para frente e os resultados do uso crescente da automação se fazem sentir mundialmente em termos de eliminação de postos de trabalho.

## **6. A LUTA DE CLASSES**

Resta claro que o Direito do Trabalho deve tutelar direito dos trabalhadores na busca por uma sociedade mais justa e igualitária, não podendo se abster em regular relações tão complexas sob pena de assistirmos a uma nova era de convulsões sociais que certamente trará conseqüências gravíssimas para a própria subsistência da sociedade e dos mercados.

A respeito da luta de classes, observamos que a dialética de interesses vem desde há muito gerando interpretações e comentários dos mais diversos. Observe - se a posição de Alexis de Tocqueville, na obra “A Democracia na América”, ainda no século XVIII<sup>16</sup> :

Se se recusam a trabalhar de comum acordo, o patrão, que é um homem rico, pode esperar facilmente sem se arruinar, que a necessidade os traga de volta; já eles têm de trabalhar todos os dias para não morrer, porque não tem outra propriedade além de seus braços. A opressão empobreceu-os desde há muito,

---

<sup>16</sup> TOCQUEVILLE, Alexis. A Democracia na América. São Paulo: Martins Fontes, 2.000. p. 235.

e fica mais fácil oprimi-los à medida que se tornam mais pobres.. É um círculo vicioso de que não poderiam sair. [...] Esse estado de dependência e de miséria em que se encontra em nosso tempo uma parte da população industrial é um fato excepcional e contrário a tudo que a rodeia; mas, por essa mesma razão, não há fato mais grave, nem que mereça atrair mais a atenção particular do legislador; porque é difícil, quando a sociedade inteira se agita, manter imóvel uma classe e, quando a maioria abre sem cessar novos caminhos para a fortuna, fazer que alguns suportem em paz suas necessidades e seus desejos .

Embora possa parecer um paradoxo, haja vista que Alexis de Tocqueville também ajudou a erguer o castelo do ideário liberal <sup>17</sup>, sendo, portanto defensor da mínima intervenção do Estado nas relações sobretudo econômicas, o texto mostra que a dependência do trabalhador o torna extremamente vulnerável quando precisa negociar as bases de seu sustento.

Deste modo, a idéia de limitação do poder econômico pelo direito social e particularmente pelo Direito do Trabalho deve partir da premissa de que o conflito existe e deve necessariamente ser enfrentado, buscando-se manter o equilíbrio e a adaptação a tais transformações.

---

<sup>17</sup> Embora não seja o momento de se discutir a contribuição dos pensadores que ajudaram a construir a doutrina liberalista, é preciso mencionar que Tocqueville representa um pensador típico do liberalismo que defende a idéia de liberdade perante o predomínio iminente da igualdade, que é a nova marca de seu tempo.



**CAPÍTULO SEGUNDO**

**DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO SOCIAL DE DIREITOS.**

---

**7. NASCIMENTO, AFIRMAÇÃO E EXTENSÃO DOS DIREITOS DO  
HOMEM SOB A ÓTICA DA INTERVENÇÃO DO ESTADO**

Sob a ótica da intervenção do Estado nas relações sociais, podemos distinguir três períodos no processo de nascimento, afirmação e extensão dos direitos humanos. O primeiro compreende os direitos civis e políticos nascidos da revolução liberal da Inglaterra em 1689 e dos Estados Unidos e da França no final do século XVIII.

São os direitos chamados de 1ª geração, formulam noções de direito da pessoa humana e embasaram -se em duas idéias fundamentais: a de que o indivíduo é senhor de uma esfera de liberdade personalíssima na qual o poder estatal não deve intervir e de que toda a atividade do Estado deve estar contida em normas jurídicas definidas. É o Estado de Direito, de maneira que o poder seja limitado e possa garantir os privilégios humanos. O professor Manoel Gonçalves<sup>18</sup> descreve este período como:

---

<sup>18</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 280

Indicava-se em alto e bom som o objetivo do governo em prol da Constituição escrita, qual seja, o estabelecimento em favor do indivíduo de uma esfera autônoma de ação, delimitando assim o campo de interferência legítima do Estado com qualquer um.

O segundo período compreende os direitos sociais, proclamados pelo pensamento socialista, originado da Revolução industrial, que se estendeu pelo mundo por obra do constitucionalismo social. São os direitos de 2ª geração.

O terceiro período compreende os novos direitos, os de terceira geração, que são a paz, a pureza do meio ambiente, o planejamento familiar, a solidariedade, a ajuda humanitária, onde se destaca a declaração universal dos direitos humanos como a nova tábua de valores surgida após a segunda guerra, que estabeleceu, em forma solene, uma série de modernos direitos sociais tendentes a garantir a segurança econômica das pessoas e a justiça social.

O professor Manoel Gonçalves <sup>19</sup> assim se manifesta sobre os direitos de terceira geração:

Hoje se começa a falar numa terceira geração dos direitos do homem. Seriam direitos de solidariedade, direito à paz, ao desenvolvimento, ao respeito ao patrimônio comum da humanidade, ao meio ambiente. Proviriam do direito internacional e estariam em vias de consagração no direito constitucional.

---

<sup>19</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.286

A partir do reconhecimento dos direitos sociais, não mais bastava um Estado que reconhecesse a independência jurídica do indivíduo, mas que criasse e oferecesse um mínimo de condições necessárias para sua independência social e econômica.

Consustanciam-se os direitos sociais em uma prestação, pelo Estado ou pelo particular à sua ordem, de serviços em proveito de determinados setores da população, dotando o indivíduo de um mínimo de segurança econômica para que não corram risco sua vida, dignidade e liberdade. Apesar de destinados a toda a sociedade, indistintamente, esses direitos são efetivamente aplicados aos economicamente mais fracos.

A visão do indivíduo carente de individualidade, própria da primeira época liberal, seguiu-se a do indivíduo concreto, integrado na vida social, posicionado de suas características pessoais e considerado em sua condição particular de fortaleza ou fragilidade econômica. A igualdade formal da legislação clássica liberal, em que a generalização igualitária destituiu o homem de suas circunstâncias particulares e concretas, reacendeu a igualdade material que nasce da consideração dos indivíduos em função de suas desigualdades reais. A troca de concepção que se explica pela idéia de que a igualdade formal dos homens ante a lei não bastou para lograr a igualdade material e econômica entre eles em suas relações de produção e distribuição de riquezas.

Segundo a interpretação de Paulo Bonavides <sup>20</sup>, “ *O Estado social nasceu de uma inspiração de justiça, igualdade e liberdade; é a criação mais sugestiva do século constitucional, o princípio governativo mais rico em gestação no universo político do Ocidente*”.

O Estado social de direitos sucedeu o Estado liberal, em vista que este último não conseguiu suprir as demandas reclamadas pelas classes menos favorecidas que foram ficando totalmente desprotegidas de qualquer ação ou garantia estatal com o avanço do ideário liberal.

Ainda tomando por base o autor acima citado <sup>21</sup>, podemos conceber a evolução dos direitos sociais conforme se denota a seguir:

Cada revolução daquelas intentou ou intenta tornar efetiva uma forma de Estado. Primeiro, o Estado liberal; a seguir, o Estado socialista; depois, o Estado social das Constituições programáticas, assim batizadas ou caracterizadas pelo teor abstrato e bem-intencionado de suas declarações de direitos; e, de último, o Estado social dos direitos fundamentais, este sim, por inteiro capacitado da juridicidade e da concreção dos preceitos e regras que garantem estes direitos.

---

<sup>20</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p.. 11

<sup>21</sup> *ibidem*, p. 29

## **8. A FORMAÇÃO DAS BASES IDEOLÓGICAS DE SUSTENTAÇÃO DO ESTADO LIBERAL**

Como é sabido, prega o ideário liberal à mínima intervenção do Estado na regulação das relações entre os indivíduos, bandeira levantada pelos que advogam em favor da adoção do chamado modelo “neoliberal”. Especificamente no âmbito do Direito do Trabalho, esta bandeira é desfraldada por todos os que vem defendendo a necessidade de redução da rigidez impositiva das normas do Direito do Trabalho como forma de se “fortalecer” as relações entre o capital e o trabalho, deixando que as “regras do jogo” se estabeleçam prioritariamente por intermédio de negociações entre as partes, supondo que só assim mais empregos poderão ser gerados.

Entretanto, ao longo da história, esta mínima intervenção estatal trouxe grandes prejuízos para a imensa camada dos desfavorecidos pela situação econômica, que é justamente o lado mais fraco dentro da negociação.

O liberalismo tem como fonte inspiradora à adoção de idéias que brotaram principalmente a partir do século XV, respaldadas no trabalho de filósofos que pregavam a necessidade da adoção de um Estado “liberal”, ou, que privilegiasse a “liberdade”, como forma de oposição ao modelo feudal vigente.

Conforme escreve Paulo Bonavides<sup>22</sup> :

---

<sup>22</sup> BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 40

Com a construção do Estado jurídico, cuidavam os pensadores do direito natural, principalmente os de sua variante racionalista, haver encontrado formulação teórica capaz de salvar, em parte, a liberdade ilimitada de que o homem desfrutava na sociedade pré-estatal, ou dar a essa liberdade função preponderante, fazendo do Estado o acanhado servo do indivíduo.

O grande acontecimento desta fase é a revolução francesa que, embora causadora de grande repercussão, não é o marco inicial das revoluções que possibilitaram a implementação do ideário liberal. Tal movimento, na verdade, teve seu início na Inglaterra quando esta, em 1668, passou de uma monarquia absoluta para uma monarquia parlamentar. Após a Revolução na Inglaterra, ocorreu, em 1776, a revolução americana, o que faz da revolução francesa a terceira em ordem cronológica.

Não obstante não ser a primeira, foi o ponto culminante em termos de efetividade para as grandes transformações que se operaram a partir daí, como fica claro pela colocação feita por Paulo Bonavides <sup>23</sup>. A revolução do século XVIII decretou, com seus rumos, o presente e o futuro da civilização. A revolução francesa foi um espécime do próprio gênero de Revolução em que ela se conteve: A grande Revolução espiritual e racionalista do século XVIII.

## **9. O FIM DO MODELO FEUDAL**

---

<sup>23</sup> Escreveram os ingleses a Magna Carta, o Bill of Rights, o Instrument of Government; os americanos, as Cartas Coloniais e o Pacto Federativo da Filadélfia, mas só os franceses, ao lavrarem a Declaração Universal dos Direitos do Homem, procederam como havia procedido o apóstolo Paulo com o Cristianismo. Dilataram as fronteiras da nova fé política. De tal sorte que o governo livre deixava de ser a prerrogativa de uma raça ou etnia para ser o apanágio de cada ente humano; em Roma, universalizou-se uma religião; em Paris, uma ideologia. O homem-cidadão sucedia o homem-súdito. BONAVIDES, Paulo. Ob. cit. p. 30.

Como já o dissemos no início deste trabalho, a introdução da temática filosófica na pesquisa não tem a pretensão de fazer desta dissertação um trabalho de filosofia, mas está introduzida apenas com o escopo de dar suporte a constatação que as idéias defendidas por quem advoga em favor da livre composição das normas que regem o relacionamento entre o capital e trabalho tem origem no início da fase de ascensão da burguesia, período que determinou a decadência do modelo feudal vigente.

Por conta de tal fato, a abordagem dos fatores que determinaram o fim do feudalismo e, principalmente, a descrição do suporte ideológico trazido pelos pensadores citados a seguir, se torna necessária para alinhar o paralelo entre o neoliberalismo dos dias atuais com o velho liberalismo que nasceu e se criou naquela fase, na medida em que poderemos observar claramente a ligação entre os dois fundamentos.

O fato é que, para poder estabelecer uma nova ordem social e econômica no período compreendido principalmente a partir do século XVII, seria necessário se estabelecer o fim do modelo feudal vigente, sem o qual restava praticamente impossível aos comerciantes localizados nos burgos (os burgueses) ampliar o seu poder e influência.

O feudalismo estava baseado em uma estrutura que territorialmente era fragmentada, haja vista que cada feudo era auto-suficiente e, por conta de tal fato, o burguês não poderia vender dentro de um feudo só. O feudo já produzia tudo.

Deste modo, era necessário vender no burgo, que se situava entre dois feudos. Assim, para vender mais, era preciso acabar com toda a estrutura feudal, fato que só seria possível com a adoção de um Estado forte. O Estado forte quebraria a estrutura feudal, acabaria com a relação de servidão e transformaria as relações entre capital e trabalho.

Este é um momento importante do início da formação do poder econômico, qual seja, a ascensão da burguesia, haja vista que, nos séculos seguintes, o fim do modelo feudal lhes possibilitou grande acumulação de capital.

Escreve o professor Fábio Konder Comparato<sup>24</sup> que :

No embrião dos direitos humanos, portanto, despontou antes de tudo o valor da liberdade. Não, porém, a liberdade geral em benefício de todos, sem distinção de condição social, o que só viria a ser declarado no final do século XVIII, mas sim liberdades específicas, em favor, principalmente, dos estamentos superiores da sociedade – o clero e a nobreza - com algumas concessões em benefício do “Terceiro Estado”, o povo.

Este último, aliás, passa a tomar contornos mais definidos com a ascensão social dos comerciantes, em razão da progressiva abertura das vias de comunicação marítima, após a longa dominação árabe sobre a bacia do Mediterrâneo. À margem dos castelos medievais, os burgos novos, ou burgos de fora (forisburgus, termo do qual surgiu o faubourg do francês atual) tornam-

---

<sup>24</sup> COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 45



se, rapidamente, os locais de concentração das grandes fortunas mercantis e os centros de irradiação do primeiro capitalismo.

Sobre esta passagem, escrevo o professor Alyson Lenadro Mascaro <sup>25</sup>  
*“O período moderno foi dos mais férteis para o desenvolvimento político europeu, e também para a filosofia política. Rompendo com o sistema feudal, o mundo moderno conheceu pela primeira vez, da forma próxima da qual temos hoje, o Estado”.*

Fica claro que quanto mais forte fosse o Estado, mais ele teria condições de acabar com a estrutura econômica antiga e, portanto, criar condições de dotar uma estrutura econômica de um caráter capitalista, acarretando o fato de que, quando havia o crescimento do Estado, havia o crescimento do capitalismo. Podemos dizer que nesta época havia uma associação, uma simbiose entre “capitalismo” (ou crescimento econômico) e Estado. Daí que toda a filosofia do direito burguesa, lá nos séculos XV, XVI e XVII era também uma filosofia do direito favorável ao Estado. Desta relação, deduzimos que quanto mais forte fosse o Estado, mais ele teria condições de dar à sociedade uma estrutura a partir da qual o capitalismo se implantasse.

Ainda segundo Alysson Leandro Mascaro <sup>26</sup>, :

Os princípios teóricos da filosofia moderna, muitos deles sustentados e propagandeados pelo movimento iluminista, vieram ao encontro das transformações políticas – substanciais – verificadas na idade moderna. O

---

<sup>25</sup> MASCARO, Alysson Leandro. Introdução à Filosofia do Direito. São Paulo: Atlas, 2002. P. 31

<sup>26</sup> *ibidem*, p.. 38.

Absolutismo, justificado pelo Direito Divino, estabelecendo uma diferença entre estamentos sociais – nobreza, clero e povo – impedia o avanço capitalista, à medida que não havia liberdade negocial à classe burguesa, tampouco igualdade de tratamento em relação à nobreza. A burguesia, sendo parte do povo, não participa dos privilégios nobres. As revoluções liberais – a começar da mais antiga, a inglesa, passando pela independência dos EUA e principalmente pela Revolução Francesa – alteraram o estatuto político, social, econômico e jurídico ocidental.

## **10. PERÍODO PRÉ - REVOLUÇÃO FRANCESA.**

Para podermos entender por quê a implementação das idéias neoliberais discutidas em tempos recentes repercutem na mínima intervenção do Estado na economia que, por sua vez, deságuam na sustentação daqueles que advogam pelo livre pacto das relações e condições de trabalho entre patrões e empregados, será feito um breve relato sobre as origens da ideologia do liberalismo, desde o seu início até a Revolução francesa, marco institucional do ideário da liberal, conforme já dito acima.

Para tanto, é necessário estudarmos as contribuições de pensadores do período compreendido entre os séculos XVII e XIX, época em que o liberalismo teve suas bases ideológicas assentadas e disseminadas e, entre estes, destaca-se John Locke.

Tomamos emprestada a definição do professor Sérgio Pinto Martins <sup>27</sup> que, em sua obra “Pluralismo do Direito do Trabalho”, ao descrever a contribuição de diversos filósofos do direito, assim se manifesta: “ *O tema não envolve um aspecto da Filosofia do Direito, mas do Direito do Trabalho. Utiliza-se da Filosofia do Direito para chegar ao Pluralismo do Direito do Trabalho*”.

Da mesma forma no presente trabalho, a citação do pensamento de alguns dos principais filósofos do direito não tem à pretensão de fundamentar a pesquisa dentro da Filosofia do Direito, mas apenas apresentar subsídios para a melhor compreensão da gênese do ideário liberal, que possibilitou a formação do poder econômico e, por final, foi limitado pelo Direito do Trabalho.

#### **10.1. A CONTRIBUIÇÃO DE JOHN LOCKE PARA O IDEÁRIO LIBERAL**

John Locke é autor da obra “Dois Tratados Sobre o Governo Civil”, onde aborda diversos temas ligados à “liberdade”. Deste modo, é o precursor do “contato social”, que, segundo seus conceitos, é o contrato feito por homens livres e racionais para fundar um poder limitado.

Locke pode ser considerado o precursor do liberalismo político. Não que tivesse sido o primeiro, mas teve a capacidade de sistematizar o pensamento existente

---

<sup>27</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. O Pluralismo do Direito do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2001. p. 14

à época. Como escreve Mariano Grondona <sup>28</sup>, “ Locke fundamenta a transição entre a monarquia absoluta e monarquia constitucional ; fundamenta uma Revolução”

Segundo interpretação de Sebastiano Maffettone e Salvatore Veca <sup>29</sup>,

Para Locke, de fato, todo título válido para um bem deriva de um direito natural, anterior ao surgimento do Estado e independente dele.No caso da propriedade, à qual se refere o Capítulo V do segundo Tratado Sobre o Governo Civil, (“Uma Teoria do Título Válido“ , a validade do título depende do fato de que cada um é proprietário da própria pessoa. Essa inclui o trabalho que se tem condições de desenvolver, e a propriedade, como exclusão do direito dos outros, deriva da aplicação do trabalho aos bens naturais, inicialmente comuns e indivisíveis.

Estes conceitos são retirados da obra “Dois Tratados sobre o Governo Civil”, publicada dois anos após a Revolução inglesa, ocorrida em 1688, onde Locke discute diversos princípios que serviram de base para a implementação do liberalismo, como o direito à propriedade, o estado de natureza, o estado de guerra, e a escravidão. Sobre a propriedade, Locke argumenta que ela <sup>30</sup> “ *ocorre mediante o trabalho, sem nenhuma necessidade de um consenso político, apenas com o limite constituído pela capacidade de consumo de quem adquire título sobre os bens*”.

---

<sup>28</sup> GRANDONA, Mariano. Os Pensadores da Liberdade. Trad. Ubiratam de Macedo. São Paulo: 2.000, Mandarim. P. 20.

<sup>29</sup> MAFFETTONE, Sebastiano e VECA, Salvatore (orgs.). A Idéia de Justiça de Platão a Rawls. Trad. Karina Jannini. São Paulo: 2.005, Martins Fontes. P.. 88.

<sup>30</sup> Ibidem, Pág. 88.

Em relação ao “estado da natureza”, diz que é a sociedade pré-estatal, ou seja, quando ainda não há Estado com maiúscula, onde, segundo ele, reina a mais perfeita liberdade. Na citada obra, ao definir liberdade, o autor diz que esta “*consiste em que cada homem dependa da lei da natureza e não da vontade do outro homem*”. Para Locke, no “estado de natureza”, os homens:

sentiam benevolência uns pelos outros, ajudavam-se uns aos outros e viviam segundo a lei natural que era uma espécie de código estabelecido por Deus. Uniram-se em sociedade apenas porque seus bens e suas vidas poderiam encontrar-se em perigo quando ocorressem conflitos. A função do Estado se reduz então à política e a justiça, no cuidado da liberdade e propriedade individuais”.<sup>31</sup>.

Mariano Grandona <sup>32</sup> diz que tal afirmativa “ *Significa depender da lei e não da vontade discricionária de outro. Não consiste em fazer qualquer coisa – isso não é liberdade, mas “licença”. Essa é uma definição muito mais rigorosa do que aquela habitualmente atribuída aos liberais. Montesquieu definia liberdade como “ o direito de que ninguém me impeça de cumprir a lei”*

Para Paulo Bonavides <sup>33</sup>,

---

<sup>31</sup> ROSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato Social. Trad. Márcio Pugliesi e Norberto de Paula Lima. São Paulo: 1981, Hemus. Pág. 11

<sup>32</sup> GRANDONA, Marianno. Os Pensadores da Liberdade. Trad. Ubiratam de Macedo. São Paulo: 2.000, Mandarim. Pag. 20

<sup>33</sup> BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 44

A teoria tripartida dos poderes como princípio de organização do Estado constitucional é uma contribuição de Locke e Montesquieu. Este se apóia naquele e, equivocadamente, no que se supões ser a realidade constitucional inglesa: um Estado onde os três poderes (executivo, legislativo e judiciário) estariam modelarmente separados e mutuamente contidos, de acordo com a idéia de que o poder detém o poder.

Mariano Grandona, ao comentar o aludido trabalho de Locke, escreve que

34.

Eis aqui uma determinação importantíssima na obra de Locke: O tema do direito à propriedade. As origens cristãs de Locke são vistas claramente. Deus deu a terra à humanidade; Somos os reis da criação. Mas, como se chegou à propriedade privada? Parece que a origem estava numa propriedade “coletiva” da humanidade sobre o mundo. Sendo assim, Locke argumenta: Em sua origem, a propriedade era comum, tudo era para todos; o único bem privado é o meu corpo e eu mesmo, minha única propriedade. Cada vez que misturo meu trabalho com um bem comum, estendo a propriedade que tenho sobre mim a esse bem e dele me aproprio. Isso quer dizer que o trabalho é a origem da propriedade.

Este é o início da lógica do modelo Liberal, pois, no “estado de natureza”, o encarregado de cuidar do cumprimento da lei é justamente cada indivíduo. Ou seja, o homem tem dois direitos: o primeiro é a própria liberdade, e o segundo é a castigar os que querem lhe causar dano em violação à lei natural. O “estado de natureza” provê

---

<sup>34</sup> Ob. cit., p. 21

direitos básicos: o direito à vida, as liberdades, a propriedade e a segurança. É o Estado da “perfeita liberdade”.

Em uma teoria individualista, que pensa em um Estado que dê a seus membros a maior liberdade possível, o contrato pode ser estabelecido nas mais diversas bases e os cidadãos são livres para julgar quais de seus direitos concederão, isto é, um posicionamento que responda de modo absolutamente satisfatório às necessidades da burguesia em ascensão <sup>35</sup>.

## **10.2. A CONTRIBUIÇÃO DE ADAM SMITH AO IDEÁRIO LIBERAL**

Outro filósofo que ajudou a formatar os pilares do liberalismo, assim como Locke, foi Adam Smith, ainda no século XVIII. Inicialmente, publicou “Teoria dos Sentimentos Morais” e, em 1776, publica “Riqueza das Nações”. Em síntese, o autor percebe o fato que as nações estejam começando a crescer e a enriquecer.

Da mesma forma que Locke, o que se pretende é apenas ilustrar as particularidades da obra de Smith na formação do ideário liberal, consubstanciando a idéia de não interferência do Estado. O que podemos dizer, de forma simplista, é que Smith, ao perceber o enriquecimento das nações, atribui este fato ao liberalismo, que teria descoberto a chave do progresso pela fórmula da mistura da segurança jurídica,

---

<sup>35</sup> ROSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato Social. Trad. Márcio Pugliesi e Norberto de Paula Lima. São Paulo: 1981, Hemus. Pág. 11

livre comércio e competição. Nesse quadro, só a pessoa (individualmente) podia dar o melhor de si, sendo esta a fórmula do progresso.

Para dar o melhor de si, Smith foca claramente o tema da competição que, para ele, devia ser entendida como cooperação, já que, ao competir com outro, nós lhe fazemos o grande serviço de o obrigar ao esforço, à busca do próprio limite. Numa sociedade competitiva, todos nos estimulamos reciprocamente. Com a competição, também sou obrigado a render meu máximo, a me desenvolver como pessoa.

Podemos notar que, nestas idéias, não existe a noção de intervenção estatal para estimular o progresso pessoal, nem mesmo uma distinção entre competidores menos favorecidos com outros mais abastados. Quanto ao Estado, este só deveria velar pelo que está passando, entrando apenas em situações limites e logo depois saindo delas. É um princípio de Estado mínimo, que estivesse disposto a permitir uma intervenção quando graves circunstâncias o aconselhassem. O Estado só deveria atuar quando este “grave problema” não pudesse ser corrigido pela sociedade.

Em suma, Smith promove em sua obra a intervenção da “mão invisível” capaz de regular por si só as relações sociais, ou seja, trabalhando cada um para o próprio bem, resulta disso um bem “geral” graças a uma “mão invisível”, a uma espécie de harmonia preestabelecida que opera com mais eficácia que o Estado.



Mariano Grandona traz uma passagem da obra e Smith que ressalta esta situação:

O orgulhoso e insensível proprietário (...) em verdade a capacidade de seu estômago não tem proporção com a imensidade de seus desejos. Finalmente, seu estômago não receberá mais do que o de o mais modesto camponês. Além disso, tudo o que não puder consumir terá que distribuir entre todos aqueles que preparam da melhor maneira possível esse pouquinho que entra no seu estômago. Todos eles, então, derivam de sua luxúria e de seu capricho essa proporção das necessidades da vida que esperaram em vão de sua humildade e justiça. O rico consome, definitivamente, pouquíssimo a mais que o pobre, a despeito de seu egoísmo natural e de sua capacidade, a despeito de não querer outra coisa além de seu próprio proveito, ele involuntariamente divide com o pobre o produto de todos os seus artifícios. É manipulado por uma mão invisível para fazer quase a mesma distribuição das necessidades da vida que teria sido feita por uma pessoa eqüitativa. Portanto, sem o tentar, e sem saber, o rico adianta os interesses da sociedade e provê os meios para a multiplicação da espécie. Quando a providência dividiu a terra entre uns poucos senhores grandes proprietários, nunca esqueceu nem abandonou os pequenos desse mundo. Eles, finalmente, também obtêm sua parte no produto.<sup>36</sup>

Também está empenhado em promover o comércio. Essa é a chave econômica em sua obra. Imagina que, quanto mais amplo for o círculo comercial, mais especialização e mais progresso haverá. Se cada um se dedica a uma tarefa especial,

---

<sup>36</sup> GRONDONA Mariano. Os Pensadores da Liberdade. Trad. Ubiratam de Macedo. São Paulo: 2.000, Mandarim. P. 40

cada um vai desenvolver o que faz melhor. Logo, terá todo o tempo para dedicar-se exclusivamente a isso.

Em um breve relato, são estas as contribuições de Adam Smith para a formatação do ideário liberal, o que nos ajuda a identificar as bases doutrinárias para a mínima intervenção do Estado nas relações econômicas e sociais, que é característica do Estádio liberal.

### **10.3. A CONTRIBUIÇÃO DE KANT PARA O IDEÁRIO LIBERAL.**

Dentro do escopo deste trabalho, que é mostrar alguns dos filósofos que, com suas idéias ajudaram na construção das bases do liberalismo e ainda na fase pré-Revolução francesa, destacamos Immanuel Kant para apresentar uma síntese de seu trabalho em favor da sustentação do Estado Liberal.

Por óbvio, que não se pretende discutir a obra de Kant neste trabalho, mas, entretanto, da mesma forma que foram citados Locke e Adam Smith para embasar a formação das idéias liberais, nos sentimos na obrigação de fazer um breve comentário sobre a obra de Kant, que é considerado para muitos como um dos mais importantes filósofos da história.

Kant é o último dos modernos. Ele é o mais novo de todos eles. Inclusive, Kant foi um dos poucos filósofos da Idade Moderna e do Iluminismo – talvez o único – a ter chegado até o século XIX, pois morreu em 1804. Ele é o mais novo de todos. De tal sorte, que Kant fez aquilo que os outros não tiveram condição de fazer que foi a

sistematização de tudo que já havia sido pensado e a proposição de algo para além daquilo que os filósofos modernos haviam propugnado.

O professor Alysso Mascaro, ao comentar a obra de Kant <sup>37</sup>, esclarece que :

Podem-se ver, no pensamento Kantiano, três fases muito distintas. Na primeira delas, durante sua juventude e sua primeira maturidade, Kant volta-se aos temas clássicos das ciências da natureza, Física, Astronomia, entre outros. Em sua segunda fase, Kant passa a tratar dos temas propriamente filosóficos, embora a característica fundamental de suas obras em tal período seja a da exposição de reflexões filosóficas tradicionais do pensamento moderno. Em sua terceira e última fase, nas décadas finais da sua vida, Kant elabora definitivamente os pressupostos de sua metodologia filosófica, tratando do criticismo filosófico de maneira ampla. Nessa fase, rompe com a tradição da metafísica racionalista européia, inaugurando não uma especulação sobre idéias genéricas, mas sim sobre as possibilidades do próprio conhecimento e do juízo.

Podemos dizer, para sintetizar a obra de Kant, que este fez a associação entre o justo e o universal e, de certo modo, esta associação é o cerne da filosofia burguesa. A filosofia burguesa é sempre universal. Ocorre que todos os direitos sociais pressupõem conflito. Se não existe conflito, não acontece o direito social. Entretanto, para se apaziguar a luta de classes da qual falamos no primeiro capítulo deste trabalho, faz-se necessário à correção do conflito, ou ainda tratamento diferenciado às partes.

---

<sup>37</sup> MASCARO, Alysso Leandro. Introdução à Filosofia do Direito. São Paulo: Atlas, 2002. p.. 50.

É a velha máxima de Aristóteles: dar mais a quem tem menos e dar menos a quem tem mais. Justiça é correção das desigualdades. Portanto, é usar uma lei para um e uma lei diversa para outro. Este é o conceito clássico da justiça. Corrigir. Portanto, mais-menos e menos-mais.

Entretanto, este não é o conceito da filosofia burguesa e podemos ver claramente na obra de Kant uma sistematização inversa ao pensamento dos clássicos, ou seja, para Kant a coisa em si é inalcançável, o objeto em si é inalcançável. Então, tanto a razão quanto o conhecimento estão no sujeito.

Já Aristóteles dizia que o conhecimento estava nas coisas, na natureza das coisas, na *physis*, que era a natureza das coisas. Para Kant não, porque nós não alcançamos a natureza das coisas. E isto é importante para a filosofia burguesa para mostrar que todo o conhecimento só vem do indivíduo, não vem de mais nada além do indivíduo.

Sobre o princípio universal do direito, Kant nos fala, em sua obra “Doutrina do Direito”<sup>38</sup> que

Por conseguinte, a lei universal do direito: age exteriormente de modo que o livre uso de teu arbítrio possa se conciliar com a liberdade de todos, segundo uma lei universal, é, na verdade, uma lei que me impões uma obrigação, mas que não exige de mim que à causa dessa obrigação deva eu sujeitar minha

---

<sup>38</sup> KANT, Emmanuel. Doutrina do Direito. Trad. Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1.993. p. 46.

liberdade a essas próprias condições ; unicamente a razão diz que esse é o limite atribuído à liberdade por sua idéia e que de fato pode ser encerrada nele por outro.

Mais adiante, na mesma obra <sup>39</sup> retiramos esta passagem:

O direito estrito pode também ser representado como a possibilidade de uma obrigação mútua, universal, conforme com a liberdade de todos segundo leis gerais. Esta proposição equivale a dizer que o direito não deve ser considerado como constituído de duas partes, a saber: a obrigação, segundo uma lei e a faculdade que possui o que, por arbítrio, obriga a outro obrigar-se ao cumprimento dessa obrigação.

Segundo Sérgio Pinto Martins <sup>40</sup> , na visão de Kant :

O Estado tem como finalidade garantir a liberdade e não a felicidade, para que cada um possa buscar a felicidade a seu modo, implicando a não interferência do Estado nas relações entre os indivíduos, de maneira a assegurar à coexistência das liberdades individuais por intermédio do Direito.

A grande proposição de Kant é tentar demonstrar, em primeiro lugar, uma teoria do conhecimento que fosse individual e universal, postulando uma teoria dos valores, uma teoria dos juízos. A teoria sobre valores é uma teoria para sabermos como é que nós conhecemos o que é justo e sabemos, depois, o que é injusto, ou como nós

---

<sup>39</sup> Ibidem, p.. 47.

<sup>40</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. O Pluralismo do Direito do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2001, p. 34

conhecemos o que é certo e o que é errado. Kant chamou a primeira parte de sua teoria de razão pura e, a segunda parte da sua teoria, de razão prática.

A razão pura seria a forma pela qual se dá o conhecimento dos objetos e das coisas e a razão prática nos importa saber o que é o justo, o que é o injusto e se há uma medida universal e individual do justo e do injusto. Como é que nós sabemos que o que é justo não é injusto, todos sozinhos e todos sabendo a mesma coisa? Esta é a proposta da filosofia kantiana <sup>41</sup>.

Pela análise das idéias dos pensadores acima focados, verificamos alguns pressupostos da filosofia do direito da idade moderna, pressupostos estes que acabaram por criar de fato o ideário liberal. Em primeiro lugar, podemos observar uma formação de um pensamento jurídico moderno a partir do capitalismo, que trazia consigo uma organização política estatal. Esta era a marca característica da filosofia do direito moderno. E isto representava, num primeiro momento, que para a formação da estrutura social capitalista, houvesse um elogio bastante forte do Poder do Estado, um Estado que tivesse a centralidade do poder, que fizesse também a centralidade do poder na vontade do rei: era o chamado Estado Absolutista.

---

<sup>41</sup> O direito social contemporâneo (CLT, Código de Defesa do Consumidor e outros mais), não trata as pessoas igualmente. Trata com um pressuposto: As pessoas (partes) são desiguais. Assim pretendem corrigir a desigualdade. Todos os direitos sociais têm que pressupor a desigualdade. Tanto os clássicos quanto os contemporâneos consideram em sua doutrina a desigualdade. Já modernos burgueses defendem o universal. A classe burguesa só ganha se o interesse for universal, só ganha quando a desigualdade não for corrigida, porque ele joga com qualquer visão medieval, inclusive com a injustiça social. Para arrematar a linha de pensamento desta pesquisa, podemos dizer que para um liberal o Código Civil está acima da CLT, porque o Código Civil é universal, e a C.L.T, assim como o Código de Defesa do Consumidor, prevê a correção das desigualdades. Para acabar com o mundo medieval, a filosofia liberal acaba também com o que há de melhor, que é a correção do conflito.

Num segundo momento, ocorreu uma radical contraposição ao Absolutismo por parte da burguesia, principalmente no século XVIII, quando temos aqui o Iluminismo, o que nos leva a concluir que são dois movimentos filosóficos contrapostos, embora o primeiro deles, o Absolutismo, tenha sido, em parte, burguês.

Quais são as premissas jurídicas deste pensamento filosófico? O Absolutismo é um regime de privilégios. O Iluminismo, teoricamente, se salvaguarda na idéia da igualdade. Ora, a igualdade aqui desejada é uma igualdade formal, simplesmente uma isonomia, ou, uma igualdade perante da lei, somente isso.

Por conta de tal fato, a burguesia que precisou se aliar à nobreza e defender o absolutismo em um primeiro momento, para conseguir acabar com o feudalismo, passou a ser contra esta mesma nobreza e contra os privilégios que a burguesia não tinha, colocando-se totalmente contra o absolutismo em um segundo momento, agindo sempre em nome da “liberdade”.

Dentro da proposição exposta pelo professor Sérgio Pinto Martins <sup>42</sup>, as idéias expostas pelos pensadores acima citados se encaixam na concepção de monistas, definindo monismo como “*o sistema legal determinado pelos órgãos estatais, que se considera como Direito Positivo, não existindo positividade fora do Estado e sem o Estado. Há identidade entre o Estado e o Direito, com uma relação de antecedente e conseqüente*”.

---

<sup>42</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. O Pluralismo do Direito do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2001, p. 31

E prossegue mais adiante <sup>43</sup>:

Na verdade, há outras fontes de obrigações que não apenas a lei, como o contrato de trabalho, as convenções coletivas, os regulamentos de empresa. As organizações também produzem normas de conduta. [...] O monismo não implica, porém, negação da liberdade. Na própria Revolução Francesa, pregava-se a idéia da liberdade, porém uma liberdade de acordo com as determinações do Estado, dentro da Lei.

Em contraponto ao monismo, o autor escreve sobre o pluralismo, que será tratado mais adiante quando falarmos sobre o Estado Social de Direitos.

Acreditamos poder ter traçado um fio condutor pela história da formação do ideário liberal <sup>44</sup> para, com a seqüência da linha dos acontecimentos, demonstrar que nem mesmo a Revolução francesa, que marcou a assunção ao poder dos que pregavam as idéias liberais, teve o condão de colocar estas idéias em prática.

## **11. A REVOLUÇÃO FRANCESA E O LIBERALISMO**

---

<sup>43</sup> Ibidem, p. 43

<sup>44</sup> A proposta da Idade Moderna, a proposta do Iluminismo, em termos de direito, era a construção da teoria do direito natural. Não o direito natural medieval, nem o direito natural clássico. O direito natural iluminista, moderno. Alguns chamam este direito natural de jusracionalismo porque, teoricamente, seria pautado apenas na razão



Em 1789 ocorre a Revolução francesa, marco institucional da passagem da idade moderna para a contemporânea. E por quê Revolução? Conforme podemos observar pelos ensinamentos do professor Fábio Konder Comparato <sup>45</sup>

Revolutio, em latim, é o ato ou efeito de revolvere (volvere significa volver ou girar, com o prefixo re indicando repetição), no sentido literal de rodar para trás e no figurativo de volver ao ponto e partida, ou de relembrar-se. [...]. O uso político do vocábulo começou com os ingleses, no sentido de uma volta às origens e, mais precisamente, de uma restauração dos antigos costumes e liberdades. A idéia, portanto, não se afastava muito da astronomia e significava o reconhecimento de que a história política é cíclica ou repetitiva. [...] O grande movimento que eclodiu na França em 1789 veio operar na palavra revolução uma mudança semântica de 180º. Desde então, o termo passou a ser usado para indicar uma renovação completa das estruturas sociopolíticas, a instauração ex novo não apenas de um governo ou de um regime político, mas de toda uma sociedade, no conjunto das relações de poder que compõem a sua estrutura.

Tal Revolução teve a pretensão de fundar um mundo novo, levando seus líderes a destruir diversos monumentos históricos e obras de arte, a mudar o sistema de pesos e medidas que vigoravam há séculos e que variavam de região para região pelo sistema métrico decimal fundado no cálculo matemático (sistema utilizado até os dias de hoje) e ainda a abolir o calendário cristão e substituí-lo por um novo, iniciando o ano I em 22 de Setembro de 1792.

---

<sup>45</sup> COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 124

Entretanto, esta “nova era histórica” não trouxe um conteúdo tão revolucionário assim e o motivo é bastante simples: Se todos os homens pudessem se valer da razão e da boa vontade, no dia em que Maria Antonieta e o Absolutismo não mais mandassem na sociedade, ou seja, no dia em que a burguesia vencesse o Absolutismo, o homem seria libertado do jugo do Estado e, a partir daí, cada qual seguiria sua lei porque todos têm a mesma lei.

A Revolução francesa ao final da Idade Moderna não trouxe o fim do Estado Absolutista como sendo o fim do Estado, mas trouxe a troca do poder do absolutismo para a burguesia. E a burguesia nunca “apostou” no direito natural, sem que precisasse de Estado. Em substituição ao direito absolutista, colocou no seu lugar o direito positivo burguês. Então, aqui começa uma outra etapa que é a Idade Contemporânea.

Segundo o professor Manuel Carlos Palomeque Lopez <sup>46</sup>, a Revolução francesa é, na verdade, uma Revolução burguesa, explicada como:

A revolução burguesa é, pois, o processo histórico através do qual a burguesia que construiu ascendentemente o seu desenvolvimento ao longo da idade média face à ideologia prevaiente do “antigo regime”, converte-se em classe social dominante, capaz de impor às demais classes sociais os seus produtos ideológicos e culturais, expressivos, certamente dos interesses do grupo revolucionário, sancionando, historicamente, deste modo, a ordem econômico – capitalista e a propriedade privada sobre a propriedade feudal. O paradigma

---

<sup>46</sup> LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. Direito do Trabalho e Ideologia. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 20

histórico do processo é, desde logo, a Revolução Francesa de 1789, na qual a burguesia revolucionária protagoniza um modelo violento de acesso ao domínio político, ainda que outros movimentos sociais (revolução inglesa do séc. XVII e norte americana do séc. XVIII tenham seguido, por seu lado, esquemas diferentes.

E qual o denominador comum da filosofia do direito contemporânea burguesa? O denominador comum consiste no fato de que enquanto a burguesia moderna era contra o direito positivo e favorável a um direito da razão individual universal, o direito contemporâneo burguês há de se pautar não mais na idéia de direito natural e sim na idéia do direito positivo, porque, a partir de agora, o direito positivo é controlado pelo Estado burguês. Ou seja, a burguesia era contra o direito positivo e a favor do direito natural, na Idade Moderna. “Da noite para o dia”, a burguesia passa a ser contra o direito natural e a favor do direito positivo, porque a partir de agora, o Estado era seu.

Ainda segundo o professor Palomeque Lopez <sup>47</sup> ,

O triunfo histórico da burguesia como grupo social face às classes do “ancien regime” supõe, certamente, a incorporação na história da humanidade de duas transcendentais categorias culturais: O liberalismo como concepção integral do mundo e, ao mesmo tempo, um novo sistema de produção em conformidade, face à rigidez dos comportamentos econômicos precedentes (o mercantilismo), com os interesses da nova classe social dominante, ou seja, o capitalismo como sistema econômico ( modo de produção capitalista).

---

<sup>47</sup> ibidem,

Ou seja, qual é a grande inovação que nós temos na virada da Idade Moderna para a Contemporânea? Foi feita a última grande etapa da transição ao capitalismo. A última grande etapa da transição foi vencida com as Revoluções liberais. Agora, o Estado era totalmente burguês.

Falando do espírito universal da Revolução francesa, o professor Fábio Konder assim se manifesta <sup>48</sup>:

O estilo abstrato e generalizante distingue, nitidamente, a Declaração de 1789 dos bills of rights dos Estados Unidos. Os americanos, em regra, com a notável exceção, ainda aí, de Thomas Jefferson, estavam mais interessados em firmar a sua independência e estabelecer seu próprio regime político do que em levar a idéia de liberdade a outros povos. Aliás, o sentido que atribuíram à sua revolution, como acima lembrado, era essencialmente o de uma restauração das antigas liberdades e costumes, na linha de sua própria tradição histórica. Os revolucionários de 1789, ao contrário, julgavam-se apóstolos de um mundo novo, a ser anunciado a todos os povos e em todos os tempos vindouros.

A partir deste período histórico, ampliou-se a fase de acumulação de capital, surgindo os grandes conglomerados, catapultados principalmente por outro acontecimento que marcou a história da relação entre o capital e o trabalho: A Revolução Industrial.

---

<sup>48</sup> Ob. cit., p.. 129.

## 12. A REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

A revolução industrial foi o grande palco para a efetivação das idéias liberais da não intervenção do Estado na economia, o que gerou uma imensa desproporção de forças entre o capital e o trabalho.

Daremos especial ênfase a esta fase histórica para demonstrar que, de fato e conforme reza o título desta pesquisa, o Direito do Trabalho tem realmente uma vocação limitadora do poder econômico, assertiva que ficou evidente com os acontecimentos ocorridos nesta oportunidade.

Segundo podemos observar pela leitura de Orlando Gomes <sup>49</sup>

A origem histórica do Direito do Trabalho está vinculada ao fenômeno conhecido sob a designação de “ Revolução Industrial ”. Se nos fosse dado situar no tempo um acontecimento marcante para assinalar o início desse processo revolucionário, indicaríamos a máquina a vapor descoberta por Thomas Newcomen, em 1.712, logo empregada, com fins industriais, para bombear água das minas de carvão inglesas. Essa máquina era, evidentemente, grosseira, e por volta da segunda metade do século XVIII, James Watt introduziu-lhe importantes aperfeiçoamentos.

Na lição de Cesarino Junior ,<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCCHALK, Élson. Curso de Direito do Trabalho. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1.995. p.. 1

<sup>50</sup> FERREIRA JUNIOR, Cesarino Antonio. Direito Social. São Paulo: LTr, 1993, Vol. 1 p. 62

Com o Advento do vapor e depois da eletricidade, o ciclo de produção industrial se modificou. As pequenas oficinas que empregavam um número mínimo de pessoas deram lugar a imensas fábricas que produziam em grande quantidade e empregavam enormes quantidades de pessoas, pois utilizavam máquinas para a produção. Diante desta nova realidade, os pequenos industriais não resistiram e se viram absorvidos pelas grandes fábricas.

É neste cenário que a Revolução industrial do Século XVIII floresceu, possibilitando a mecanização dos meios de produção e sendo a grande responsável pela substituição dos ateliês pelas fábricas, formando grandes massas proletárias nos centros urbanos, o que se denominou massificação populacional. Como resultado surge uma urbanização carregada de conflitos sociais. As massas excluídas e desempregadas, com plena consciência de seu poder e força, exigem soluções rápidas e freqüentemente seu descontentamento os leva a cometer ilícitos penais. Este fato produziu um mundo de tensão e desequilíbrio.

O autor espanhol Manuel Carlos Palomeque Lopez <sup>51</sup> assim se reporta ao período:

A substituição das relações feudais de produção (trabalho em regime de servidão) pelo sistema económico capitalista situa-nos precisamente, no palco de operações em que se há-de generalizar um novo conflito social, cuja integração jurídica explicará historicamente o aparecimento de novos títulos de apropriação do trabalho por conta de outrem e de um novo ordenamento

---

<sup>51</sup> LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. Direito do Trabalho e Ideologia. Trad. Antônio Moreira da 5º ed. esp. Coimbra: Almedina, 2001, p. 19

jurídico da presação do trabalho assalariado. A nova situação de conflito é protagonizada agora por novos antagonistas sociais: o operário assalariado ( o proletariado ou a classe dos trabalhadores assalariados modernos que, privados de meios de produção próprios, se vêem obrigados a vender a sua força de trabalho para poder subsistir), por um lado, e o capitalista ou empresário ( a burguesia ou a classe dos capitalistas modernos que são proprietários dos meios de produção social e empregam trabalho assalariado) de outro.

Ainda segundo Orlando Gomes <sup>52</sup>,

Charles Benoist, numa síntese feliz, explicou que em torno do motor se concentram os instrumentos de trabalho, e, em torno destes, os operários. A concentração do proletariado nos grandes centros industriais nascentes; a exploração de um capitalismo sem peias; a triunfante filosofia individualista da Revolução Francesa; os falsos postulados da liberdade de comércio, indústria e trabalho, refletidos no campo jurídico na falaz liberdade de contratar; o largo emprego das chamadas “meias forças”, isto é, o trabalho da mulher e do menor; a instituição das sociedades por ações, sociedades anônimas propiciando, a princípio, a reunião de grandes massas de capital necessário aos empreendimentos industriais, e seu posterior desdobramento em capitais monopolizadores (trust, cartéis, holings), a idéia vigorante do não intervencionismo estatal, por mais precárias que fossem as condições econômicas e sociais, tudo isso, gerando um estado de miséria sem precedentes para as classes proletárias, resultou no aparecimento, na história

---

<sup>52</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson. Curso de Direito do Trabalho. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1.995. p.. 1

do movimento operário, de um fenômeno relevantíssimo: A formação de uma consciência de classe.

A massificação da população, que é um fenômeno de natureza quantitativa, acaba por produzir mudanças qualitativas na sociedade. A urbanização descontrolada modifica o comportamento político das pessoas e cria um tipo de sociedade peculiar.

Fato é que decorreram daí novas (e piores) condições sociais, que requereram uma nova forma de Estado, apto a resolver os problemas de desenvolvimento econômico e social. O Estado clássico era insuficiente para essa tarefa, uma vez que adepto da política do *laissez fair laissez passe* do liberalismo econômico e se torna necessário redesenhar um novo tipo de Estado que possa regulamentar uma sociedade massificada, ser agente dinâmico de desenvolvimento e da distribuição e aproveitamento racional dos recursos humanos naturais, financeiros e tecnológicos da sociedade.

Também trazemos a lume o comentário de Segadas Vianna <sup>53</sup> que escreve:

Explorando e escravizando a massa trabalhadora, a minoria patronal não se preocupava com a condição de vida de seus empregados: as relações entre patrões e trabalhadores se constituíam dentro dos muros de cada fábrica. Fora desta precinta estreita, deste pequeno território comum, as duas classes – a

---

<sup>53</sup> VIANNA, Segadas. Antecedentes Históricos. In: Sússekind, Arnaldo, Maranhão, Délio, Vianna, Segadas. Instituições de Direito do Trabalho. 14ª Ed. São Paulo: LTr, 1993, v. 1, cap 1, p 35.



rica e a trabalhadora – viviam tão separadas, tão distantes, tão indiferentes, como se habitassem países distintos ou se achassem divididas por barreiras intransponíveis. Criava-se o contraste flagrante e violento e violento entre o supermundo dos ricos e o inframundo dos pobres.

Observamos neste período uma importante mudança do quadro social, com o êxodo os trabalhadores saindo dos campos em busca de oportunidades na cidade, possibilitando a exploração do trabalho pelo capital em níveis absurdos.

Tal situação se deu por conta da omissão do Estado que, ao seguir a receita da não intervenção, condenou os mais fracos da relação entre o capital e o trabalho (no caso os trabalhadores) ao completo abandono à sua própria sorte.

Orlando Gomes<sup>54</sup> destaca que

o envilecimento da taxa salarial, o prolongamento da jornada de trabalho, o livre jogo da lei da oferta e da procura, o trabalho do menor, de seis, oito e dez anos, em longas jornadas, e o da mulher em idênticas condições criaram aquele estado de détresse sociale de que nos fala Durand, no qual as condições de vida social se uniformizaram no mais ínfimo nível.

Verificamos que o trabalhador prestava seu serviço em condições humilhantes, por longas jornadas, em situações perigosas e insalubres, com larga utilização do trabalho de crianças e mulheres, recebendo salários totalmente aviltantes.

---

<sup>54</sup> Ob. Cit., p.2

Se é verdade que as condições de vida dos servos também não era das melhores na era pré-industrial, o fato a realçar é que agora tais mazelas eram sentidas diretamente nas cidades, aos olhos de todos, e recebiam, de certo modo, a “unção” estatal, por intermédio de sua complacência com o quadro social vigente.

Aqui podemos sentir o resultado da implementação das idéias de “liberdade” que derivaram dos acontecimentos relatados nos capítulos anteriores deste trabalho. Como o Estado deveria afastar-se do processo produtivo, os particulares deveriam estabelecer suas relações livremente, utilizando-se da razão e do bom senso.

Observamos a posição de Dalmo de Abreu Dallari <sup>55</sup> e este respeito:

Esta atitude d neutralidade foi uma conquista do Estado moderno. No primeiro momento, identificado com o absolutismo, a ele se atribuíam todas as violências, os descalabros e as injustiças cometidos pelos governantes absolutos. Daí ter-se chegado a qualificá-lo como “um mal necessário” que só deveria ser tolerado porque se precisava dele para certas tarefas de interesse comum que superavam a capacidade dos indivíduos ou não interessavam a estes isoladamente.

As idéias de “liberdade” que davam o rumo das relações propugnavam o equilíbrio das relações contratuais, dando ênfase à “autonomia das vontades” que se estendia, inclusive, nas relações de trabalho. A fundamentação para se manter o “status quo” era a adoção do arrimo liberal da liberdade, pois, como até o proletário era

---

<sup>55</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. O Futuro do Estado. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 58

dotado desta faculdade, poderia recusar o trabalho que lhe era oferecido. Entretanto, resta claro que esta afirmativa é totalmente falsa em relação às opções dos trabalhadores da época.

Não é demais lembrar que os princípios liberais que davam guarida a tal estado de coisas amparavam-se ainda em outro pilar deste ideário: o direito a propriedade. Por conta deste princípio, o dono da fábrica, dentro da sua propriedade, tinha o domínio completo e não poderia sofrer interferências em seu livre exercício de usar da coisa na forma que melhor atendesse aos seus interesses. Tudo em nome da liberdade, princípio que trouxe ao trabalhador a fome, a miséria, os acidentes, enfim, o completo abandono.

Conforme ensina o professor Dallari <sup>56</sup> ,

Novas condições sociais, sobretudo a revolução industrial com suas conseqüências diversas e profundas, determinaram que o Estado saísse de sua posição de mero vigilante e garantidor do respeito àquilo que fosse convencionado pelos indivíduos para assumir um papel ativo na vida social. A revolução industrial foi paradoxal quanto ao Estado. Ela só foi possível porque o Estado não interferiu nas atividades econômicas. Mas enquanto ela se desenvolvia, e por causa dela, foram sendo criadas as condições que iriam tornar imprescindível a intervenção do Estado. Guiados pro critérios exclusivamente econômicos, os detentores do capital impunham condições degradantes aos economicamente fracos, acentuando-se os desníveis sociais.

---

<sup>56</sup> ibidem, p. 59

Ao mesmo tempo, transferindo-se o eixo econômico para as cidades, foi sendo criada uma sociedade predominantemente urbana, com a concentração de grandes massas proletárias, necessitadas de auxílio para obtenção do indispensável à sua própria sobrevivência.

Ao não suportar este estado de coisas, os trabalhadores, timidamente, começam a se organizar em busca de melhora de suas condições, reclamando do Estado a interferência necessária na busca de melhores condições.

Ainda tomando por base Orlando Gomes <sup>57</sup>, temos que

[...] e a história do Direito do Trabalho confirma perfeitamente a tese. O associacionismo, clandestino a princípio, tolerado numa etapa média e reconhecido pela autoridade pública afinal, foi a concretização material de uma consciência de classe, que se foi formando lentamente, no seio das sofridas massas trabalhadoras, em vários países da Europa, no curso do século XIX. Contra ela não puderam prevalecer nem a coação da lei penal, nem a ganância do capitalismo desenfreado, nem os famosos princípios do individualismo jurídico. Entre as sociétés de resistance e o syndicalisme libre há um longo percurso histórico entremeado de reivindicações, de lutas e de sofrimento.

Ora, por tudo que foi relatado, este estado de coisas não podia permanecer “ad eternum”, vez que as injustiças sociais eram gritantes. Lentamente e, como o Estado não estava preparado para suprir as demandas que se impunham, os

---

<sup>57</sup> Ob. Cit. P. 2.

próprios operários foram se organizando para acabar com a situação de exploração desenfreada, que não podia mais ser suportada por seus próprios trágicos resultados.

Percebemos que a força de resistência da classe operária teve início no associacionismo secreto, agindo à margem da lei, movidos pelo instinto de defesa coletivo contra a miséria e o aniquilamento. Os movimentos grevistas, a ação direta pela sabotagem ou pelo boicote, os movimentos na Inglaterra e França e alguns convênios coletivos de existência precária são a prova evidente que o impulso inicial do para a existência do Direito do Trabalho foi obra do próprio operário, e não benevolência da classe patronal ou do Estado <sup>58</sup> .

Também foram importantes outros fatores concorrentes de desenvolvimento do Direito do Trabalho, mas deve ser realçado que, tais fatores, muito provavelmente não se manifestariam por si só sem o impulso original dos próprios interessados. Fato é que deve ser citada a contribuição de homens progressistas como Villermé, Robert Owen, Harmel, Godim, Von Brentano e tantos outros que, pelo exemplo ou pela prática, fizeram a propaganda da necessidade de o Estado voltar-se para amparar a classe operária desprotegida <sup>59</sup> .

Ora, restou claro que não fossem os clamores sociais em favor de uma intervenção que regulasse as relações entre o capital e o trabalho, muito provavelmente

---

<sup>58</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson. Ob. Cit. , p. 3

<sup>59</sup> *ibidem*, p. 3

ainda estaríamos assistindo o Estado apreciar, apenas como mero espectador, a exploração desmedida do homem, inclusive mulheres e crianças.

Este foi o enredo do cenário social da época da chamada “Revolução Industrial” cuja sistemática vigente impunha uma divisão técnica da produção, que gerava grandes e mal distribuídas riquezas, causando injustiça social e opressão econômica. Para dar um fim a tamanhas mazelas impostas por um modelo de Estado, o modelo liberal, e pelas lutas travadas conforme descritas nos capítulos acima, vislumbrou-se uma nova categoria de direitos, os direitos sociais, que se somaram aos já garantidos direitos civis e políticos.

Era, principalmente, o “Direito do Trabalho” exercendo seu papel de limitador do poder econômico, acarretando o surgimento do Estado Social de Direitos que será detalhado a seguir.

**CAPÍTULO TERCEIRO**

**O DIREITO DO TRABALHO COMO LIMITADOR DO PODER**

**ECONÔMICO**

---

**13. A RAZÃO DE SER DO DIREITO DO TRABALHO**

Conforme a linha adotada no transcurso deste trabalho, que pretende demonstrar a vocação do Direito do Trabalho em limitar o poder econômico, pretendemos, a partir deste momento, traçar um perfil deste ramo do direito, discorrer sobre sua origem, seus fundamentos e princípios e ainda sobre sua vital importância como instrumento de proteção ao trabalhador, que se reflete em instrumento de proteção da sociedade.

De início e, para melhor visualizar a razão de ser do Direito do Trabalho, tomamos emprestada a citação contida na obra do professor Manuel Carlos Palomeque Lopez <sup>60</sup>, que transcreveu, com muita felicidade, uma sentença do Tribunal Constitucional da Espanha datada de março de 1983 que reflete o alcance das normas por ele abarcadas:

---

<sup>60</sup> LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. Direito do Trabalho e Ideologia. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 15

A diversidade normativa assenta sobre uma desigualdade originária entre trabalhadores e empresários, que tem o seu fundamento não só na distinta condição econômica de ambos os sujeitos, mas também na respectiva posição na especial relação jurídica que os vincula, que é de dependência ou subordinação de um face no outro (...). O legislador, ao regular as relações de trabalho, contempla necessariamente categorias e não indivíduos concretos e, constatando a desigualdade socioeconômica do trabalhador face ao empresário, pretende reduzi-la mediante o adequado estabelecimento de medidas igualitárias. Daí deriva o específico carácter do Direito Laboral, em virtude do qual, mediante a transformação de regras indeterminadas que aparecem indubitavelmente ligadas aos princípios da liberdade e igualdade das partes sobre as quais se baseia o direito dos contratos, constitui-se como um ordenamento compensador e igualitário, em ordem de correção, pelo menos parcialmente, das desigualdades fundamentais.

De acordo com a análise do autor e, dentro da abordagem já realizada neste trabalho ainda no capítulo primeiro toda a base do Direito do Trabalho, que só aparece em dado momento específico da história, tem que ver, naturalmente, com o seu fundamento e a identificação do singular conflito social que se encontra na sua base.

E prossegue Palomeque Lopez <sup>61</sup>:

O Direito do Trabalho é, desde logo, uma categoria cultural fruto do sistema capitalista industrial. Não é, portanto, a resposta normativa ao conflito

---

<sup>61</sup> *ibidem*, p. 17.



sociolaboral ou de trabalho em geral, na medida em que todas as sociedades históricas conheceram o trabalho como fonte de conflitos sociais sem que, por isso, possa registrar no seu seio o nascimento daquele sistema normativo, mas propriamente a reacção ante o conflito industrial, o conflito entre o capital e o trabalho assalariado na sociedade capitalista industrial, o conflito que se gera na “grande indústria” do século XIX, caracterizada pela dupla concentração de capitais e de trabalhadores. Não é, pois, mais um conflito, dentro de uma estrutura social pluralmente conflituosa, como é a sociedade capitalista, mas, antes, de um autêntico motor de todas as suas contradições, do seu conflito central ou paradigmático.

Como visto, a razão de ser do Direito do Trabalho é equilibrar a balança ante a desigualdade de forças entre o capital e o trabalho, verificadas a partir do momento que passamos a considerar o trabalho subordinado nos moldes como hoje o conhecemos, com origem na era pós-industrial datada dos séculos XVIII – XIX.

#### **14. ORIGEM DO DIREITO DO TRABALHO**

Já foi dito nos tópicos anteriores da pesquisa que, embora o trabalho subordinado tenha se massificado ainda no século XVIII, como advento da Revolução industrial, apenas no final do século XIX e início do século XX é que sua normatização se intensificou a ponto de poder considerarmos uma nova área do universo jurídico.

Conforme relata o professor Maurício Godinho <sup>62</sup>,

---

<sup>62</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Introdução ao Direito do Trabalho. 5ª Ed. São Paulo: Ltr, 2006, p.83

O Direito do Trabalho - como qualquer ramo jurídico, constitui um complexo coerente de institutos, princípios e normas jurídicas que resulta de um determinado contexto histórico específico. A localização do preciso momento em que esse contexto se forma supõe, inicialmente, a observância do procedimento metodológico de identificar a característica básica do ramo jurídico analisado, a sua categoria nuclear, dominante, sem a qual não existiria o fenômeno jurídico em questão.

Ainda segundo o autor, a utilização maciça e concentrada da força de trabalho assalariada, realizada pela indústria, e a concentração de capital que propiciou a concentração urbana de operários, são fatores econômicos determinantes do surgimento do Direito do Trabalho.

Para Amauri Mascaro Nascimento <sup>63</sup>,

O Direito do Trabalho nasceu com a sociedade industrial e o trabalho assalariado. As razões que propiciaram seu nascimento são econômicas, políticas e jurídicas. A principal causa econômica foi a Revolução industrial do século XVIII, conjunto de transformações decorrentes a descoberta do vapor como fonte de energia e da aplicação nas fábricas e meios de transporte.

Por esta razão, a maioria dos autores, em diversos contextos doutrinários, situa o surgimento do direito do trabalho no período entre o início do século XX e o termo da Primeira Guerra Mundial, como Maria do Rosário Palma Ramalho <sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 28ª ed. São Paulo: LTr, 2002, p.40

Segundo a autora acima citada, a evolução do Direito do Trabalho torna evidente a diferença qualitativa entre o moderno trabalho subordinado e os seus antecedentes históricos, devendo ser recusada a idéia da continuidade do fenômeno do trabalho pré-industrial e o trabalho da era contemporânea.

E prossegue <sup>65</sup> :

Chegados a este ponto, concluímos pela origem relativamente moderna da atividade laboral. Essa origem deve fixar-se no período da Revolução Industrial e da Revolução Francesa, porque só com o advento desta última é que a concepção relativa do requisito da liberdade do prestador do trabalho, dominante nas eras anteriores, caiu, por força da conjugação do princípio da liberdade com o outro princípio, que veio a ser dominante no universo jurídico privado: o princípio da igualdade dos entes jurídicos privados.

Deste modo, podemos afirmar que o fenômeno do trabalho subordinado, da maneira como hoje o conhecemos, é um fenômeno moderno, haja vista que a Revolução francesa afirma não apenas o princípio da liberdade de todos os cidadãos como também o princípio da igualdade dos sujeitos privados <sup>66</sup> .

Já na visão de Ari Possidonio Beltran <sup>67</sup> ,

---

<sup>64</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Direito do Trabalho. Parte 1. Dogmática Geral. Coimbra: Edições Almedina. 2005. p. 35

<sup>65</sup> *ibidem*, p. 44

<sup>66</sup> *ibidem*, p. 44

<sup>67</sup> BELTRAN, Ari Possidonio. Os Impactos da Integração Econômica no Direito do Trabalho. Globalização e Direitos Sociais. São Paulo: Ltr, 1998, p. 57 - 58

É inegável que a Revolução Industrial do século XVIII veio, porém, demonstrar que, no campo das relações de trabalho, os princípios do liberal-individualismo não poderiam ter aplicação, tal o desequilíbrio que provocavam nas relações jurídicas e econômicas entre o capital e o trabalho, gerando a questão social. [...]. A reação contra o sistema então vigente, que espelhava um quadro de miséria, desabonador do ser humano, veio não só por meio de novas doutrinas políticas e sociais, como pela ação dos próprios trabalhadores que, a despeito das proibições, procuraram a coalizão como forma de defesa de seus interesses comuns.

Diversos autores escreveram sobre os períodos de evolução histórica do Direito do Trabalho, dividindo esta evolução em quatro fases ancoradas em acontecimentos peculiares a marcação de cada uma delas.

Os autores Orlando Gomes e Elson Gottschalk<sup>68</sup> escrevem que, do ponto de vista jurídico - sociológico, foi o direito das relações coletivas de trabalho (expressão devida a Durand) o fator principal, a mola propulsora do Direito do Trabalho. Contudo, o reconhecimento pelo Estado da existência destes direitos começou pela regulamentação do Direito individual do Trabalho, apontando-se quatro etapas na sua evolução histórica.

#### **14.1 PRIMEIRO PERÍODO - FORMAÇÃO**

---

<sup>68</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson. Curso de Direito do Trabalho. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1.995. p. 4

O primeiro período <sup>69</sup> vai dos fins do século XVIII até o “Manifesto Comunista” de Marx e Engels (1848) é assinalado por pouquíssima atividade regulamentar do Estado Liberal. Destaca-se apenas um Decreto do Diretório da República francesa que regulamentou o trabalho em tipografias, em 1796, uma lei inglesa de 1802 que proibiu as crianças de trabalharem mais de 12 horas por dia, bem como o trabalho noturno, uma lei análoga francesa de 1841 e, sobretudo, o ato de 1826, na Inglaterra, que permitiu a classe operária britânica conquistar o direito de associação, mais de meio século antes dos trabalhadores franceses.

Para Maurício Godinho Delgado <sup>70</sup>

A fase das manifestações incipientes ou esparsas inicia-se com a expedição do Peel’s Act (1802), diploma que legal inglês voltado a fixar certas restrições à utilização do trabalho de menores. Essa fase qualifica-se pela existência de leis dirigidas tão – somente a reduzir a violência brutal da superexploração empresarial sobre mulheres e menores. Leis de caráter humanitário, de construção assistemática. O espectro normativo trabalhista ainda é disperso – sem originar um ramo jurídico próprio e autônomo.

## **14.2 SEGUNDO PERÍODO - SISTEMATIZAÇÃO**

O segundo período, segundo Orlando Gomes e Gottschalk <sup>71</sup>, começa com a publicação do famoso “Manifesto Comunista” em 1848, seguido da fundação da

---

<sup>69</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson. Curso de Direito do Trabalho. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1.995.

p. 4

<sup>70</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Introdução ao Direito do Trabalho. 5ª Ed. São Paulo: Ltr, 2006, p.94

Primeira Internacional, dirigida teoricamente por Marx; o aparecimento de sua obra “ Contribuição à Crítica da Economia Política” em 1850, a Revolução francesa de 1848 e respectiva Constituição instituindo um “ Direito do Trabalho” de contornos imprecisos, a criação da “Comissão de Luxemburgo”, presidida por Louis Blanc, da qual resultaram proposições regulamentando a duração do trabalho para adultos na província de Paris e a conquista do direito à sindicalização na França, em 1884, fato histórico que abriu caminho para a livre sindicalização.

Maurício Godinho <sup>72</sup> acrescenta ainda, como marco inicial desta segunda fase, o movimento de massas denominado Cartista, na Inglaterra, e ainda a Revolução de 1848, na França. E acrescenta:

O ano de 1848 é, de fato, marco decisivo à compreensão história do Direito do Trabalho. Isso, pela verdadeira mudança que produz no pensamento socialista , representada pela publicação do Manifesto de Marx e Engels, sepultando a hegemonia, no pensamento revolucionário, das vertentes insurrecionais ou utópicas. Do mesmo modo, pelo processo de revoluções e movimentos de massas experimentado naquele instante, indicando a reorientação estratégica das classes socialmente subordinadas.

Para Francisco Ferreira Jorge Neto <sup>73</sup>, a segunda fase

---

<sup>71</sup> Ob. Cit., p.4

<sup>72</sup> Ob. cit. P. 94

<sup>73</sup> JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Direito do Trabalho. 3ª Ed. Rio de Janeiro : Lumem Júris, 2005. p.19

inicia-se com o Manifesto Comunista de Marx e Engels,<sup>74</sup> como também como também com o movimento de massas na Inglaterra e na França (Revolução de 1848). Tais movimentos traduzem a primeira ação coletiva e sistemática dos trabalhadores, reivindicando os seus direitos trabalhistas, visando generalizar para o mundo do direito uma nova ordem jurídica.

### 14.3 TERCEIRO PERÍODO - CONSOLIDAÇÃO

Escreve Orlando Gomes e Gottschalk<sup>75</sup> que, o terceiro período, tem seu marco original na primeira das Encíclicas papais, chamada de “Rerum Novarum”, datada de 1891, de lavra do Papa Leão XIII, acontecimento de suma importância para a doutrina social da Igreja e de larga repercussão histórica. Também a Igreja Católica se solidarizou com a onda das manifestações sociais que frutificaram uma consciência coletiva da necessidade de se proteger o trabalhador e, por intermédio da liderança do Papa Leão XIII, procurou demonstrar sua preocupação com o agravamento da situação, conclamando os Estados a adotarem medidas visando regulamentar os contratos de trabalho.

Para outros historiadores, o terceiro período tem origem na Conferência de Berlim, em 1891, em que o gênio político de Bismark se fez sentir, sobretudo no

---

<sup>74</sup> A história de todas as sociedades que já existiram é a história da luta de classes. Homem livre e escravo, patrício e plebeu, senhor e servo, chefe de corporação e assalariado, resumindo, opressor e oprimido estiveram em constante oposição um ao outro, mantiveram sem interrupção uma luta por vezes aberta – uma luta que todas as vezes terminou com uma transformação revolucionária ou com a ruína das classes em disputa. Nos primeiros tempos da história, por quase toda a parte, encontramos uma disposição complexa da sociedade, em várias classes, uma variada graduação de níveis sociais. Na Roma antiga, temos patrícios, cavaleiros, plebeus, escravos. Na idade média, senhores feudais, vassallos, chefes de corporações, assalariados, aprendizes, servos. Em quase todas estas classes, mais uma vez, graduações secundárias. MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. O Manifesto Comunista. Trad. Maria Lucia Como. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005, p.9-10.

<sup>75</sup> Ob. cit, p.4

terreno dos seguros sociais, fazendo largas concessões à esquerda chefiada pelos sociais democratas e sindicatos filiados a Segunda Internacional, de tendência acentuadamente reformista.

Em relação à Encíclica Papal, na obra de Francisco Ferreira e Jouberto de Quadros <sup>76</sup> que, por sua vez, fazendo menção à obra de Irany Ferrari, escrevem que :

Foi na esteira da Encíclica Rerum Novarum, de Leão XIII, em 1891, e dos numerosos documentos que lhe seguiram, do Magistério da Igreja, que surgiu uma reação contra o sistema de danos e injustiças que pesava sobre o homem do trabalho nesse longo período de transformação da indústria. A solidariedade em torno do trabalho, mercê da organização dos trabalhadores, foi fator importante na busca de melhores condições de vida. Essa solidariedade deve sempre estar presente onde houver degradação social do homem sujeito do trabalho ou quando ocorrer a exploração dos trabalhadores com a crescente miséria e fome. A Igreja sempre esteve vivamente empenhada nesta causa, vendo e estudando os direitos dos trabalhadores no vasto conjunto dos direitos humanos, com a Encíclica Rerum Novarum, lançada sobre as bases do ressurgimento moral e material do proletariado, como um verdadeiro Código de Doutrina Social da Igreja.

#### **14.4. QUARTO PERÍODO - AUTONOMIA**

---

<sup>76</sup> Ob. cit., p. 18



O quarto período, conforme Orlando Gomes e Gottschalk <sup>77</sup>, começa com o fim da Primeira Grande Guerra e com o Tratado de Versalhes. Como se sabe, esse Tratado preconizava nove princípios gerais relativos à regulamentação do trabalho, que se recomendavam à adoção pelos países que o firmaram. Nesse período inicia-se propriamente a atividade legislativa dos Estados em favor dos trabalhadores. Caracteriza-se, sobretudo, pela incorporação de medidas de caráter social aos textos das Constituições em todos os países democráticos e pela intensificação da legislação ordinária, abrangendo todos os aspectos da regulamentação do trabalho.

Francisco Ferreira e Jouberto de Quadros <sup>78</sup> ensinam que

O marco institucional deste período é o Tratado de Versalhes, que preconizava nove princípios gerais relativos à regulamentação do trabalho, que recomendava a adoção pelos países que o firmaram. Nesse período inicia-se, propriamente, a atividade legislativa dos Estados em favor dos trabalhadores, obediente àqueles nove princípios. Caracteriza-se, sobretudo, pela incorporação de medidas de caráter social aos textos das Constituições em todos os países democráticos, e pela intensificação da legislação ordinária em todas as nações civilizadas, abrangendo todos os aspectos da regulamentação do trabalho.

Nesta fase, a intervenção estatal toma forma de elaboração de um regulamento das relações de trabalho, visando a harmonia da luta do capital versus o trabalho. Maurício Godinho <sup>79</sup> escreve que

---

<sup>77</sup> Ob. cit., p. 5

<sup>78</sup> Ob. cit., p.20

Tal fase se define como o instante histórico em que o Direito do Trabalho ganha absoluta cidadania nos países de economia central. Esse direito passa a ser um ramo jurídico absolutamente assimilado a estrutura e dinâmica institucionalizadas da sociedade civil e do Estado. Forma-se a Organização Internacional do Trabalho; produz-se a constitucionalização do Direito do Trabalho; finalmente, a legislação autônoma ou heterônoma trabalhista ganha larga consciência e autonomia no universo jurídico do século XX.

Os principais marcos desta fase de consolidação do Direito do Trabalho, que são a Constituição mexicana de 1917, a de Weimar de 1919 e a criação da OIT (Organização Internacional do Trabalho) serão tratados a seguir.

## **15. OS DIREITOS SOCIAIS COMO RESPOSTA AO MODELO LIBERAL**

### **15.1. OS DIREITOS DE SEGUNDA GERAÇÃO**

Os chamados “Direitos de Segunda Geração” surgiram como resposta à inércia do Estado que, em função dos acontecimentos narrados ao longo deste trabalho, atuava apenas como mero espectador da conjuntura vigente à época. Entretanto, devido à eclosão dos movimentos sociais, o Estado passou, lentamente, a inserir no bojo do texto constitucional medidas capazes de dar a resposta para as novas demandas que se impunham.

---

<sup>79</sup> Ob. cit., p. 96

Sobre este período, verificamos na obra do autor Rodrigo Borgia <sup>80</sup> que a legislação social estabelecida em benefício dos economicamente fracos estava destinada a criar, mediante a intervenção do Estado, situações de desigualdade formal com o efeito de restabelecer a igualdade econômica. Deste modo, realiza-se um trabalho de justiça compensadora, encarregada de diminuir as asperezas devido às diferenças sociais, rompendo com o critério da igualdade abstrata e uniforme.

Assim, verificamos que, em 1917, a Constituição mexicana passou a prever medidas de cunho social de forma inédita até então, invertendo a lógica da completa omissão estatal na vida dos cidadãos, tendência que foi se alastrando para outros Diplomas Legais. Podemos, então, identificar a seguinte evolução quanto à adoção dos direitos sociais dentro das Constituições vigentes à época:

## **16. A CONSTITUIÇÃO MEXICANA DE 1917**

Comumente se considera a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição Alemã de 1919 como as precursoras do constitucionalismo social. Sobre a mexicana, de acordo com Rodrigo Borgia <sup>81</sup>,

foi dado um passo marcadamente revolucionário, procurando um benefício para o bem das massas, particularmente dos proletários, procurando incorporar princípios da Legislação agrária e obreira em seus preceitos. Por isso, nosso direito público

---

<sup>80</sup> BORGIA, Rodrigo. Derecho Político e Constitucional – A Constitucionalização dos Direitos Econômicos e Sociais, México: Fondo de Cultura Económico, p. 339-345.

<sup>81</sup> Ibidem

transformou radicalmente os conceitos de propriedade privada, liberdade de contratação, individualismo, etc, obtendo-se os primeiros indícios de socialização ou nacionalização de alguns recursos naturais do País para proveito da coletividade, com o que se pretende proteger a riqueza pública contra o capitalismo, especialmente o estrangeiro.

Fábio Fonder Comparato <sup>82</sup>, assim se manifesta sobre a importância histórica da Constituição mexicana de 1917:

A Carta Política mexicana de 1917 foi a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos (arts 5º e 123). A importância deste precedente histórico deve ser salientada, pois na Europa a consciência de que os direitos humanos têm também uma dimensão social só veio a se afirmar após a grande guerra de 1914-1918, que encerrou de fato o longo século XIX.

A grande inovação da Constituição mexicana foi regulamentar dentro do texto constitucional assuntos como a limitação da jornada de trabalho, o desemprego, a proteção da maternidade, a idade mínima de admissão de empregados as fábricas e o trabalho noturno dos menores na indústria.

## **17. A CONSTITUIÇÃO DE WEIMAR DE 1919**

---

<sup>82</sup> COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 3ª Ed. São Paulo: 2003, Saraiva P. 174

A Constituição Alemã de Weimar, de 1919, trilhou o mesmo caminho da Constituição mexicana. Surgida após a derrubada do governo imperial do Kaiser Guilherme II, é considerada também como precursora do constitucionalismo social, que se estendeu imediatamente pela Europa através das constituições da Áustria (1920), Estônia (20), Polônia (21), Iugoslávia (21) e Espanha (31), e logo passou ao direito constitucional americano.

Fábio Konder Comparato<sup>83</sup> assim descreve a importância histórica deste diploma:

A Constituição de Weimar exerceu decisiva influência sobre a evolução das instituições políticas em todo o Ocidente. O Estado a democracia social, cujas linhas mestras já haviam sido traçadas pela Constituição mexicana de 1917, adquiriu na Alemanha de 1919 uma estrutura mais elaborada, que veio a ser retomada em vários países após o trágico interregno nazi-fascista e a 2ª Guerra Mundial. A democracia social representou efetivamente, até o final do século XX, a melhor defesa da dignidade humana, ao contemplar os direitos civis e políticos – que o sistema comunista negava – com os direitos econômicos e sociais, ignorados pelo liberal-capitalismo.

Mais além na já citada obra, Comparato<sup>84</sup> escreve que os direitos sociais têm por objeto não uma abstenção, mas uma atividade positiva do Estado, pois o direito à educação, à saúde, ao trabalho, à previdência social e outros só se realizam por intermédio de políticas públicas.

---

<sup>83</sup> *ibidem*, p. 188

<sup>84</sup> *ibidem*, p. 190

No campo familiar <sup>85</sup>, estabeleceu, pela primeira vez na história do direito ocidental, a regra da igualdade jurídica entre marido e mulher (art. 119) e equiparou os filhos ilegítimos aos filhos legítimos havidos dentro do casamento. (art. 121). Ainda mais, a família e a juventude são postas precipuamente, sob a proteção do Estado.

Também a função social da propriedade foi marcada por uma fórmula que se tornou célebre: “A propriedade obriga ...” (art. 153)..

Além de todas as inovações acima colocadas, foi sem dúvida o conjunto de disposições sobre a educação e o direito trabalhista <sup>86</sup> que mais chamaram a atenção para o ineditismo constitucional. O diploma atribui principalmente ao Estado o dever fundamental da educação escolar, sendo que a educação fundamental foi estabelecida com a duração de oito anos, e a educação complementar até os dezoito anos de idade do educando, com a concessão, em ambos os casos, de material escolar gratuito.

No campo dos direitos trabalhistas, Comparato <sup>87</sup> assim se reporta:

Tal como na Constituição mexicana de 1917, os direitos trabalhistas e previdenciários são elevados ao nível constitucional de direitos fundamentais (arts. 157 e segs.). Nesse conjunto de normas, duas devem ser ressaltadas. A do art. 162 chama a atenção pela sua extraordinária antecipação histórica a preocupação em se estabelecerem padrões mínimos de regulação

---

<sup>85</sup> *ibidem*, p. 190

<sup>86</sup> *ibidem*, p. 191

<sup>87</sup> *ibidem*, p. 192

internacional do trabalho assalariado, tendo em vista a criação, à época ainda incipiente, de um mercado internacional de trabalho. No art. 163 é claramente assentado o direito trabalho que o sistema liberal - capitalista sempre negou. Ele implica, claramente, o dever do Estado de desenvolver a política do pleno emprego, cuja necessidade até mesmo por razões de estabilidade política, foi cruelmente ressaltada pela recessão dos anos 30.

Como podemos observar, a grande mudança que ocorre para a afirmação dos chamados direitos sociais é a sua inserção para dentro do texto constitucional, o que garantiu a efetividade destes direitos.

## **18. A DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO POVO TRABALHADOR E EXPLORADO**

Ainda na trajetória histórica dos direitos sociais, destaca-se o surgimento, em 6 de janeiro de 1918, após a Revolução bolshevique, da Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, redigida por Lenin, que se tornou parte da Constituição russa deste ano. Este é um ano de documentos constitucionais mais importantes do primeiro período da Revolução bolshevique e foi o equivalente à declaração de direitos ocidentais. Definiu o Estado soviético como uma república constituída por trabalhadores, soldados e camponeses cuja finalidade era “ *suprimir toda exploração do homem pelo homem, abolir definitivamente a divisão da sociedade em classes aplacar sem piedade a todos os exploradores, realizar a organização socialista da sociedade e fazer triunfar o socialismo em todos os países*”.

Em matéria econômica, a declaração russa suprimiu a propriedade privada sobre terras, bosques, águas, minas, estradas de ferro, transportes, fábricas e demais instrumentos de produção, que passaram ao domínio absoluto do Estado. Esta declaração integrou a parte dogmática da Constituição russa de 1918.

## **19. O DIREITO DO TRABALHO NO ESPECTRO DOS DIREITOS SOCIAIS**

Podemos entender os direitos sociais como as prestações juridicamente exigidas do Estado em favor dos setores economicamente mais fracos da sociedade, outorgados com a finalidade de restabelecer a igualdade real entre as pessoas. Para este fim, naturalmente, a legislação social não pode considerar os indivíduos em pé de igualdade. Isto seria prescindir das evidentes diferenças econômicas – sociais que os separam. Tem, ao contrário, que dar aos homens um tratamento diferenciado, com o fito de superar, com sua assistência, os desníveis econômicos.

Deste modo, desaparece a formalidade teórica “igualdade ante a Lei” para dar lugar a uma “liberdade atuante, dinâmica, capaz de colocar os homens em um mesmo ponto de partida e capaz também de assistir com maiores cuidados aqueles que mais necessitam para alcançar efetivamente o plano de uniformidade de oportunidades”.

Ainda que formalmente os direitos sociais estão atribuídos a todos os indivíduos, sociologicamente considerados são direitos das classes trabalhadoras e



estão contidos principalmente nas leis trabalhistas, agrárias, de seguridade social, do inquilinato, de proteção ao consumidor, etc.

Estas Leis tem modificado substancialmente certos conceitos jurídicos tradicionais, fundados no princípio da autonomia da vontade individual e da livre contratação para estar em possibilidade de abarcar os novos fenômenos sociais, dado que o desenvolvimento da industrialização trouxe uma série de problemas que o conteúdo estreito das instituições surgidas dos princípios da autonomia da vontade não são suficientes para solucioná-los e há que se impor um vigoroso Direito do Trabalho que, sozinho, se encontra como simples expressão doutrinária de antecessores e não no corpo de uma legislação positiva.

Por isso, em matéria trabalhista, o Estado moderno não guarda apenas neutralidade, pois toma a seu cargo decididamente a proteção dos interesses dos trabalhadores que constituem sem dúvida a parte mais fraca das relações de trabalho. Neste campo, a liberdade de contratação não serve a seus próprios fins, pois coloca o trabalhador sob as imposições do patrão. Assim, a moderna legislação trabalhista limita, em favor do trabalhador, a liberdade de contratação e incorporam em todo contrato de trabalho certas condições básicas irrenunciáveis.

## **20. O MOVIMENTO SINDICAL OPERÁRIO**

Outro ponto fundamental a se destacar na origem do Direito do Trabalho é o surgimento dos sindicatos ou associações de trabalhadores para reivindicarem

melhores condições de vida, haja vista que este movimento se antecipou ao Estado na regulação das relações de trabalho, ao criar algumas “normas coletivas”.

Não iremos nos aprofundar nos períodos anteriores à Revolução francesa, quando vigoravam as chamadas “Corporações de Ofício”, dada a delimitação temporal proposta que é analisar o surgimento do moderno Direito do Trabalho, focando o período do século XVIII em diante.

Como ensina Ari Possidonio Beltran<sup>88</sup> *“De fato, o modelo corporativo foi suprimido na Revolução Francesa de 1789, pois as corporações foram consideradas incompatíveis com o ideal de liberdade do homem, considerando-se, ademais, que a liberdade individual repele corpos intermediários entre o indivíduo e o Estado”*.

Já Manuel Carlos Palomeque Lopez<sup>89</sup> ensina que a noção do movimento operário constrói-se pela concorrência de três elementos surgidos no início da sociedade capitalista industrial, que seriam: 1 – A formação da classe operária a partir das relações de produção capitalistas, cujo ponto de partida é a separação entre o trabalhador e os instrumentos, ou meios de produção; 2 – A emergência, dentro deste grupo, de uma tomada de consciência da condição operária, de uma autêntica “consciência de classe”, como grupo solidário de interesses próprios e contrários aos da burguesia; 3 – A tomada de consciência adicional por parte da classe operária de ser

---

<sup>88</sup> BELTRAN, Ari Possidonio. Os Impactos da Integração Econômica no Direito do Trabalho. Globalização e Direitos Sociais. São Paulo: Ltr, 1998, p. 56

<sup>89</sup> LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. Direito do Trabalho e Ideologia. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 24

um grupo social desprovido de instrumentos legais e políticos capazes de modificar o seu status econômico e social.

E conclui <sup>90</sup>

A mobilização subsequente contra a ordem econômico-burguesa (modo de produção capitalista e sistema de classes sociais), através de organizações políticas ou sindicais, portadoras de um projeto revolucionário de substituição do sistema de trabalho assalariado, constitui, exactamente a noção de movimento operário.

O que se vê, a princípio, é uma reação operária pré-consciente e dotada de organização incipiente, até meados do século XIX <sup>91</sup> sendo notórios os casos de anti - maquinismo, que consistiam em conjuntos de ações violentas de sabotagem e destruição dos meios de produção, das máquinas ou fábricas inteiras, assentando-se, contudo, em um erro de diagnóstico sobre as causas da exploração capitalista.

Neste sentido, a maioria dos casos de destruição são reações de trabalhadores e artesãos contra a introdução de novos métodos de mecanização fabril, que tirava seus empregos.

Por conta isto, decorreu um tempo antes que o operário pudesse distinguir a maquinaria em si do seu emprego em favor do capitalismo, quando só ai

---

<sup>90</sup> Ibidem, p.25

<sup>91</sup> Ibidem

habitou-se a desviar o seu ataque, dirigindo-o contra a sua forma social de exploração  
92 .

O sindicalismo, isto é, o corpo de ideologias, elaboração teórica, estratégias e ações de luta desenvolvidas pelos sindicatos e associações de resistência constitui uma das componentes básicas do movimento operário. Ainda segundo Palomeque Lopez, podemos citar três etapas quanto à evolução histórica dos sindicatos no que concerne ao relacionamento com o poder estatal <sup>93</sup>:

1ª – Etapa de proibição: A burguesia, triunfante em sua revolução, para consagrar as relações capitalistas, apressava-se em eliminar os vestígios das corporações do Antigo Regime, sob o princípio de “nada entre o indivíduo e o Estado”. Os sindicatos e demais organizações operárias entraram integralmente no âmbito proibitivo de leis como a francesa Le Chapelier, em 7 de junho de 1791, que suprimiu de vez o absolutismo corporativista, pois conforme Ari Possidonio Beltran <sup>94</sup>

de caráter genuinamente individualista, proibia de forma expressa o direito de reunião e de associação dos trabalhadores. Sendo suprimidas as corporações, as relações de trabalho passaram a ser reguladas diretamente pelas partes, sem qualquer órgão intermediário, menos ainda o Estado.

A proibição de coalizões foi acompanhada por diversos países europeus, bem como pelos Estados Unidos da América. Na Inglaterra, tais leis datam de 1799 e

---

<sup>92</sup> Ibidem, p. 26

<sup>93</sup> Ibidem

<sup>94</sup> Ob. cit., p. 56

1800, e são conhecidas como “Combination Acts” e nos Estados Unidos a questão era tratada nos tribunais com base no direito consuetudinário inglês – mais especificamente nas regras relativas à conspiração <sup>95</sup>.

2ª – Etapa de tolerância: Nesta fase, segundo Palomeque Lopez <sup>96</sup> lentamente, o desenvolvimento do movimento operário conduz a um levantamento da proibição penal sobre a constituição de sindicatos, embora subsistindo importantes redutos de repressão para a ação operária ou sindical e, sobretudo, uma atitude defensiva por parte dos poderes públicos na interpretação e alcance do associativismo.

3ª – Etapa de reconhecimento jurídico <sup>97</sup>: Os ordenamentos jurídicos já contemplam uma disposição legislativa ou uma sentença judicial que sanciona juridicamente a legalidade formal e expressa das organizações sindicais, ultrapassando-se, assim a fase de mera tolerância das mesmas. As organizações operárias gozam de reconhecimento e proteção do Estado. Citamos a Lei de Associações italiana (1864), as Trade Union Act britânica (1871), a Lei francesa Waldeck-Rousseau (1884) ou as Leis americanas Clayton Act (1914), Norris Laguardia Act (1932) ou a Wagner Act (1935), além da importante sentença do Supremo Tribunal dos Estados Unidos no Senn Case (1937).

Finalmente, a plenitude do reconhecimento do sindicato pelo Estado é alcançada pela constitucionalização dos direitos sindicais, dentro de um modelo de “

---

<sup>95</sup> Ibidem

<sup>96</sup> Ob. cit., p. 26

<sup>97</sup> Ibidem, p. 27

Estado Social de Direito”. O sindicato converte-se numa instituição essencial, para os fins do Estado social, revestindo a liberdade sindical como estatuto de direito fundamental, reforçando um quadro de tutela. Tal liberdade, assim como o conjunto de direitos que integram seu conteúdo, não é apenas um instrumento básico de auto-tutela para a classe trabalhadora, mas se transforma, simultaneamente, num dos pilares da estrutura institucional dos Estados democráticos de capitalismo avançado <sup>98</sup> .

O objetivo em se relacionar os acontecimentos acima mencionados se dá com a intenção de reforçar a linha mestra desta dissertação, que é a afirmação da vocação do Direito do Trabalho, mesmo ainda quando não se tinha delineado tal ramo em termos jurídicos, em limitar o poder econômico, conforme se está demonstrando ao longo da pesquisa.

## **21. EVOLUÇÃO E CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO SÉCULO XX**

A partir do início do século XX, o Direito do Trabalho desenvolveu-se na maioria dos sistemas da Europa continental de maneira bastante rápida, embora algo desconexa, regulando as condições de trabalho, das condições coletivas e do vínculo laboral, conforme explica a professora Maria do Rosário <sup>99</sup> .

---

<sup>98</sup> Ibidem, p. 27

<sup>99</sup> ob. cit., p. 46

Prossegue a autora <sup>100</sup>:

A relativa desconexão deste desenvolvimento nos três centros regulativos da área jurídica deve-se aos diferentes problemas em jogo na regulamentação do vínculo laboral e no regime dos fenótipos coletivos. Assim, na área das condições de trabalho e do contrato de trabalho, o objectivo é sobretudo, ultrapassar a incapacidade do regime dos contratos civis para dar resposta a alguns problemas laborais, e esse objectivo é prosseguido através da imposição de condições de trabalho mínimas e da criação de regimes laborais específicos nas matérias dele carecidos ( assim, a matéria dos acidentes de trabalho, da invalidade dos contratos ou dos deveres de cuidado do empregador relativamente à pessoa do trabalhador).

Segadas Vianna <sup>101</sup> relata em sua obra o fato de que a primeira Grande Guerra, ocorrida entre 1914 e 1918, foi um fato de consciência para as classes trabalhadoras, ao perceberem que, para lutar e morrer, os homens eram todos iguais, devendo ser iguais, portanto, para o direito de viver.

E complementa <sup>102</sup>:

Compreendiam todos que os trabalhadores, que haviam caído nos campos de batalha, lutaram não somente para a defesa das riquezas dos detentores do capital, os maiores responsáveis pela guerra, tinham também, preparado o campo para uma nova aurora social, em que os operários gozassem dos

---

<sup>100</sup> ibidem p. 46

<sup>101</sup> VIANNA, Segadas. Antecedentes Históricos. In: SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas. Instituições de Direito do Trabalho., 14ª Ed. São Paulo: Ltr, 1993, v. 1, cap 1 p.42

<sup>102</sup> ibidem, p. 42

mesmos direitos que usufruíam todos os cidadãos, em que o trabalho fosse colocado no mesmo plano que o capital.

Fato é que, à medida que o Direito do Trabalho vai se desenvolvendo e se consolidando, vemos a quebra de dois princípios que balizavam o ideário liberal: A não intervenção do Estado e a igualdade entre as partes contratantes, vez que ficou evidente a real necessidade de intervenção estatal para regular as relações entre as partes e, também restou evidente, esta intervenção deveria contemplar o lado mais fraco (o trabalhador) da relação contratual.

Para Ari Possidonio Beltran <sup>103</sup>, “ *A doutrina intervencionista cada vez mais toma corpo, substituindo-se a igualdade pura pela igualdade jurídica, tendo como regra o interesse geral sobre o particular*”.

A este respeito escreve a professora Maria do Rosário <sup>104</sup> que

as conseqüências dogmáticas deste tipo de intervenção são evidentes e de grande importância. Se tivermos em conta o contexto privado dos vínculos de trabalho, verificamos que as primeiras normas laborais – na área das condições de trabalho – vieram, de uma forma radical, pôr em causa dois dogmas do direito privado:

- O dogma da igualdade dos entes jurídicos privados: ao assumirem o desígnio da protecção de um dos sujeitos do contrato (no caso, o trabalhador) as normas laborais vêm demonstrar que a sua formal posição de igualdade

---

<sup>103</sup> Ob. cit, p. 59

<sup>104</sup> Ob. cit., p. 46



perante o empregador corresponde a uma posição material de inferioridade negocial e assumem a necessidade de compensar essa inferioridade;

- e o dogma da liberdade contratual, a que corresponder, na época liberal, o princípio do não intervencionismo legislativo do Estado, nomeadamente no domínio privado: a intervenção normativa em moldes imperativos no âmbito de um vínculo privado vêm. Afinal, evidenciar que essa liberdade é ilusória quando os sujeitos têm um grande desequilíbrio económico, transformando-se então facilmente na “ditadura contratual” da parte mais forte.

Por conta do quadro acima descrito, podemos dizer que o traço unificador de todo o Direito do Trabalho desde a sua origem tem por objetivo a tutela dos trabalhadores subordinados, ou seja, é um ramo de direito finalisticamente determinado, o que nos leva a dizer que, na sua origem, o Direito do Trabalho foi um “direito dos trabalhadores”<sup>105</sup>.

A índole protetora em relação ao trabalhador, que o Direito do Trabalho assume desde o início, vai se constituir no motor de seu desenvolvimento ao longo do século XX, ao mesmo tempo em que, *“o seu princípio fundamental geral – a proteção do trabalhador subordinado é pois o paradigma tradicional deste ramo jurídico”*<sup>106</sup>

Prossegue a autora: A proteção do trabalhador vai ter um papel essencial no desenvolvimento do Direito do Trabalho em dois níveis:

---

<sup>105</sup> Ibidem p.48

<sup>106</sup> Ibidem

- ao nível sistemático, o princípio da proteção do trabalhador vai orientar a produção das normas laborais, nos vários centros regulativos da área jurídica, para um duplo objectivo: um objectivo vertical de melhoria progressiva dos patamares de tutela do trabalhador; e um objectivo horizontal de universalização progressiva da protecção laboral;
- ao nível dogmático, o princípio da proteção do trabalhador vai-se afirmando como instância justificativa das soluções laborais (designadamente quando estas se afastam das soluções do direito comum) e vai viabilizar a autonomização do novo ramo do direito em relação ao Direito Civil. Nesta dimensão, a protecção do trabalhador será o principal fundamento do Direito do Trabalho.

## **22. O TRABALHADOR SUBORDINADO TÍPICO**

Um dos fatores que contribuíram decisivamente para a construção do Direito do Trabalho nos moldes tradicionais foi o modelo de empresa dominante a partir da I Guerra Mundial: os modelos Fordista e Taylorano de unidade industrial.

Estes modelos contemplavam as linhas de produção dos grandes complexos industriais, aonde o trabalhador ia se especializando em sua tarefa, simples e repetitiva, de modo a aperfeiçoar seu procedimento aumentando a produtividade. Tal modelo foi implementado por Henry Ford no início da era do automóvel, dando origem às linhas de produção em série, caracterizada pela expansão da economia de escala e pelo amplo uso de métodos científicos nos processos produtivos.

Conforme explica o professor Otávio Pinto e Silva <sup>107</sup> ,

com efeito, merece destaque a teoria de administração científica formulada por Frederick Winslow Taylor e publicada em 1911, segundo a qual a disciplina do trabalho não evitava desperdícios de tempo e conseqüentes atrasos na produção. Sendo assim, a administração científica por ele proposta consistia na divisão do processo produtivo em operações elementares, correspondentes a movimentos mecânicos, rápidos e repetitivos, executados pelo trabalhador com a utilização de máquinas padronizadas.

Assim, de uma forma direta ou indireta, subjacente aos regimes laborais que se foram apurando ao longo do século XX, está a realidade da empresa e, especificamente, da unidade empresarial de grande porte, dominante à época, na qual melhor se encaixa o perfil do trabalhador típico, que pode ser definido como um trabalhador homem, usualmente sem grandes qualificações, que depende economicamente do trabalho pra subsistir e para assegurar a subsistência de sua família, que trabalha o tempo inteiro para um empregador e, com freqüência, faz toda a sua carreira no seio de uma única unidade empresarial , conforme nos ensina a professora Maria do Rosário Palma Ramalho <sup>108</sup> .

E acrescenta:

---

<sup>107</sup> SILVA, Otávio Pinto e, Subordinação, Autonomia e Parasubordinação nas relações de Trabalho. São Paulo: LTr, 2004, p.112

<sup>108</sup> Ob. Cit.,, p. 56

a este modelo de empresa, que constitui o destinatário normal dos regimes laborais, corresponde um certo modelo de vínculo laboral a denominada relação de trabalho típica. Em termos gerais, esta relação caracteriza-se por ser um vínculo por tempo indeterminado, em que a actividade laboral é desenvolvida a tempo inteiro e quase sempre em regime de exclusividade e em que se regista uma forte inserção do trabalhador na organização empresarial. Por outro lado, como esse tipo de unidade produtiva apresenta, por regra, uma estrutura bastante verticalizada e com uma rígida repartição de tarefas e de competências, a relação labora típica é também tendencialmente um vínculo rígido e hierarquizado.

Este estereotipo permaneceu até o início dos anos setenta, quando a figura do trabalhador típico deixou de ser o principal forma de prestação de trabalho subordinado, surgindo a figura do trabalhador atípico, carente de novas demandas protetoras e determinando a fortificação das correntes determinadas a carrear para a legislação trabalhista, e não para a situação econômica, a causa do desemprego mundial crescente, fazendo florescer as idéias e necessidade de flexibilização dos direitos conquistados.

## **23. A O. I. T. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO) E A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO**

Por possuir uma conotação universal, o Direito do Trabalho carecia de uma instituição capaz de influenciar as nações a garantir a aplicabilidade de normas de

proteção e regulação que dão a afetividade da dignidade da pessoa humana. Esta entidade é a Organização Internacional do Trabalho.

### **23.1. BREVE HISTÓRICO**

Sobre criação da O. I. T. , Arnaldo Sussekind <sup>109</sup> diz que

O organismo permanente, instituído com vinculação à Sociedade das Nações, foi denominado “Organização Internacional do Trabalho” (OIT) e deveria constituir-se (tal como hoje ainda se constitui) de três órgãos: Conferência Internacional do Trabalho, (Assembléia Geral) Conselho de Administração ((direção colegiada) e Repartição ( secretaria).

Ainda segundo o autor <sup>110</sup> acima citado, “a O. I. T. surgiu na esteira do Tratado de Versalhes, ao final da Primeira Guerra Mundial por proposta de Lloyd George, da Inglaterra, foi aprovada na Conferência de Paz a criação de uma comissão destinada ao estudo preliminar da regulamentação internacional do trabalho “

Sobre a finalidade da O.I.T, ensinam que

Em face do estatuído no artigo 1º da sua Constituição, a OIT é a Organização permanente de caráter internacional encarregada de trabalhar pela realização do programa exposto no preâmbulo desta Constituição e na Declaração

---

<sup>109</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito Internacional do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000, p.105

<sup>110</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas e TEIXEIRA, Lima. Instituições do Direito do Trabalho. Vol. II, São Paulo: LTr, 2005, p.1541

referente aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho, adotada em Filadélfia, a 10 de maio de 1944, cujo texto figura como anexo. Esse enunciado resultou da revisão constitucional de 1946, e assim, a partir de então, as finalidades da OIT correspondem ao que expressamente proclamam o Preâmbulo de sua Constituição e a referida Declaração.

No preâmbulo, temos que “ a paz universal e permanente só pode basear-se na justiça social” , assinalando a seguir que “ existem condições de trabalho que contêm tal grau de injustiça, miséria e privações para grande número de seres humanos, que o descontentamento causado constitui uma ameaça para a paz e a harmonia universais”

#### Segundo Sússekind <sup>111</sup>

em homenagem ao mais antimilitarista dos países da Europa, que havia acolhido em seu território a sede da Oficina Permanente da Associação Internacional para a Proteção aos Trabalhadores – cuja ação fora decisiva para o advento do Direito Internacional do Trabalho – a Conferência de Versalhes escolheu a Suíça para sede da OIT. Para seu diretor foi escolhido o grande estadista francês Albert Thomas, que se manteve a frente do organismo até 1932.

Com a deflagração da Segunda Guerra, as atividades a OIT em Genebra ficaram praticamente paralisadas e, em 1941, foi transferida para Montreal, no Canadá.

#### Prossegue Sússekind <sup>112</sup>

---

<sup>111</sup> Ob. cit. p. 105

Percebendo, com oportunidade e sabedoria, a conveniência de rever os princípios cardeais que deveriam nortear sua ação no pós-guerra, a fim de ensejar sua própria sobrevivência, a OIT convocou, ainda em 1944, sua 26ª sessão da Conferência, que se efetivou na cidade norte-americana da Filadélfia. Nessa Conferência, foi aprovada uma Declaração referente aos fins objetivos da OIT, mais conhecida como “Declaração da Filadélfia.

Em 30 de maio de 1946, em New York, foi assinado o acordo entre a Organização das Nações Unidas (ONU), que havia sucedido a Sociedade das Nações, e a OIT, vinculando-a àquele organismo internacional, nos seguintes termos, extraído da obra de Sússekind <sup>113</sup>:

As Nações Unidas reconhecem a Organização Internacional do Trabalho como organismo especializado, competente para empreender a ação que considere apropriada, de conformidade com seu instrumento constitutivo básico, para cumprimento dos propósitos nele expostos.

Em maio de 1947, a OIT retornou a Genebra, onde voltou a funcionar plenamente. A partir de então, como reflexo a nova filosofia consagrada, passou a adotar instrumentos relativos aos direitos humanos fundamentais do trabalhador, formulando políticas sociais globais de amparo ao trabalhador e aprovar diversas convenções de princípios gerais complementadas por recomendações detalhadas.

---

<sup>112</sup> *ibidem*, p. 110

<sup>113</sup> *Ob. cit.*, p. 114

Diz o professor Sérgio Pinto Martins <sup>114</sup>

A repartição internacional do trabalho é a secretaria da OIT dedicando-se a documentar e divulgar suas atividades, publicando as convenções e recomendações adotadas, editando a Revista Internacional do Trabalho e a Série Legislativa, de maneira a expor as leis trabalhistas dos países - membros. A Repartição Internacional do Trabalho é dirigida pelo Diretor - Geral nomeado pelo Conselho de Administração, de quem receberá instruções.

E prossegue: <sup>115</sup>

As Convenções da OIT são normas jurídicas provenientes da Conferência da OIT, que têm por objetivo determinar regras gerais obrigatórias para os Estados que as ratificam, passando a fazer parte de seu ordenamento jurídico interno. [...] Os Estados, porém, não são obrigados a ratificá-las, só o fazendo quando assim têm interesse.

Recomendação <sup>116</sup> é uma norma da OIT em que não houve número suficiente de adesões para que ela viesse a transformar-se numa Convenção. Para tanto, passa a ter validade apenas como sugestão ao Estado, de modo a orientar o direito interno. Ela não é, assim, ratificada pelo Estado - membro, ao contrário do que ocorre com a Convenção.

---

<sup>114</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 1998, p.80

<sup>115</sup> Ibidem, p.80

<sup>116</sup> Ibidem, p.81



A OIT desenvolve um relevante papel, desde a sua criação, para a efetivação dos direitos sociais do trabalho a longo do mundo. Graças a sua contribuição, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 1948, prevê também direitos trabalhistas <sup>117</sup>. Por sua atuação em favor da efetivação desses direitos, o que sem dúvida demonstra a vocação do Direito do Trabalho em limitar o poder econômico, ao completar cinquenta anos, em 1969, foi agraciada com o Prêmio Nobel da Paz.

## **24. FASES DA EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO SÉCULO XX**

Neste ponto, podemos identificar, segundo nos ensina a professora Maria do Rosário Palma Ramalho <sup>118</sup>, três fases na evolução do Direito do Trabalho:

- uma fase de consolidação da nova área jurídica, que vai desde o início do século até o final os anos vinte e início dos anos trinta;
- uma fase de publicização da área jurídica que, na maior parte dos países, termina com o fim da II Guerra Mundial;
- uma fase de reprivatização e de relançamento da área jurídica, entre os anos cinquenta e meados da década de setenta do século findo.

---

<sup>117</sup> ART. XXIII. 1. Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e a proteção contra o desemprego. 2. Todo homem, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. 3. Todo homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como a sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. 4. Todo homem tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses; ART XXIV. Todo homem tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas e periódicas. ART XXV. 1. Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice, ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. 2. A maternidade e a infância tem direito a cuidados e assistências especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

<sup>118</sup> Ob. cit , p. 50

## **24.1. FASE DE CONSOLIDAÇÃO**

Ocorre no primeiro quarto do século XX, na maioria dos países da Europa. Na década de vinte a legislação já é extensa, embora ainda fragmentada. O princípio da proteção do trabalhador apresenta-se como elemento unificador desta regulamentação. Apesar disto, o Direito do Trabalho se mantém ainda solidamente ancorado à sua gênese civil, concebendo-se o vínculo de trabalho com base nas figuras obrigacionais do contrato de locação ou do contrato de prestação de serviços.

Nesta fase, cabe salientar a dimensão internacional que o Direito do Trabalho ganhou com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que, por intermédio de suas Convenções e Recomendações, estabilizou muitas medidas de proteção dos trabalhadores que foram acatadas pelos Estados membros.

## **24.2. FASE DA PUBLICIZAÇÃO**

Esta fase se inicia no início dos anos trinta, por efeito da evolução do quadro sócio – político de alguns países da Europa, com o advento das ideologias nacional socialista e fascista na Alemanha e na Itália, e com o corporativismo em Portugal e, mais tarde, na Espanha.

As novas ideologias vão trazer para o domínio laboral dois de seus princípios: a substituição do princípio da luta de classes pelo princípio da colaboração inter classista e; o princípio da sujeição do interesse privado ao interesse geral comum,

o que gera o aumento do intervencionismo do Estado nas situações jurídicas privadas. Citamos nesta fase a Carta Del Lavoro, italiana, e a AOG (arbeitsornungsgesetz) alemã de 1934.

Esta fase publicista termina, na maioria dos países (à exceção de Portugal e Espanha), após a II Guerra Mundial, por força da alteração do quadro sócio político subjacente.

### **24.3. FASE DA REPRIVATIZAÇÃO**

É a última fase da evolução em termos de proteção ao trabalhador e a que corresponde a sua maior pujança. Na maioria dos países esta fase decorre entre as décadas de cinquenta e setenta do século XX. Não significa um retorno às características que tinha antes a fase publicista, mas uma reconstrução da área jurídica em novos moldes e aproveitando os atributos das fases anteriores. É a fase de maior desenvolvimento, principalmente em duas metas: a universalização e a intensificação da tutela laboral. É a fase a maioridade do Direito do Trabalho sob o signo da proteção do trabalhador.

Segundo Mauricio Godinho <sup>119</sup>

Tal fase conheceria seu clímax nas décadas seguintes à Segunda Guerra Mundial, com o aprofundamento do processo de constitucionalização do Direito

---

<sup>119</sup> Ob. cit., p.97

do Trabalho e hegemonia do chamado Estado do Bem Estar Social. As Cartas democráticas pós-1945, da França da Itália e da Alemanha em um primeiro momento segunda metade da década de 40), e depois, de Portugal e da Espanha (década de 70), não só incorporariam normas justralhistas, mas principalmente diretrizes gerais de valorização do trabalho e do ser que labora empregaticamente para outrem. Mais; incorporariam princípios constitucionalizando-os, além de fixar princípios gerais de clara influência na área laborativa (como os da dignidade humana e da justiça social, por exemplo).

Também Amauri Mascaro Nascimento <sup>120</sup> ao se manifestar sobre esta fase, esclarece que o intervencionismo estatal é considerado uma forma de realização do bem estar e da melhoria das condições de trabalho, considerando tal intervenção como humanista para a proteção jurídica e econômica do trabalhador.

Em suma, como sobredito acima, até o final da década de setenta do século XX vivenciamos o ápice de proteção aos trabalhadores pela normatização do Direito do Trabalho sendo que, a partir deste momento, as grandes transformações que a economia mundial veio sofrendo colocaram esta proteção em cheque, alterando profundamente o perfil do trabalhador “típico” conhecido até então, fazendo surgir à figura do trabalhador “atípico”, o que modificou a face das relações trabalhistas.

---

<sup>120</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2001, p.30

**CAPÍTULO QUARTO**

**O DIREITO DO TRABALHO EM FACE DAS CRISES**

---

**25. A QUEBRA DO PARADIGMA DO TRABALHADOR TÍPICO**

**25.1. O NOVO CENÁRIO**

Após vivenciar os períodos acima declinados, quando atingiu o auge da proteção aos trabalhadores por intermédio de intensa atividade legislativa, o Direito do Trabalho viu, ao chegar à década de setenta do século passado, seus princípios de proteção serem duramente golpeados pelas novas formas de prestação do trabalho subordinado que mudaram a face dos modelos de subordinação conhecidos.

Maurício Godinho <sup>121</sup> assim se reporta a essas transformações:

Uma conjugação de fatores verificou-se nesta época. De um lado, uma crise econômica iniciada alguns anos antes, entre 1973/1974 (a chamada crise do petróleo), que não encontrou resposta eficaz e rápida por parte das forças

---

<sup>121</sup> Ob. cit., p. 97

políticas então dirigentes. [...] De outro lado, um processo de profunda renovação tecnológica, capitaneada pela microeletrônica, robotização e microinformática. Ais avanços da tecnologia agravavam a redução dos postos de trabalho em diversos segmentos econômicos, em especial na indústria, chegando a causar a ilusão de u a próxima sociedade sem trabalho.

Já Amauri Mascaro Nascimento <sup>122</sup> , ao comentar esta fase, diz que os sociólogos e economistas observam que os empregos na indústria diminuiram e o conceito de classe e da luta de classes sofre modificações diante dos novos segmentos sociais. A ampliação das leis trabalhistas e as exigências econômicas do desenvolvimento da tecnologia nem sempre coincidem, mas, ao contrário, em alguns casos colidem.

Para Francisco Ferreira e Jouberto Quadros <sup>123</sup>

A intervenção estatal e a atuação organizada dos trabalhadores foram elementos essenciais para o surgimento do Direito do Trabalho. Todavia, ante as transformações pelas quais passa a sociedade capitalista contemporânea, o Direito do Trabalho vem sofrendo mudanças que exigem a adoção de novos mecanismos, visando a sua flexibilização. A nova realidade econômica, ao adotar o fatos tecnológico tanto à produção quanto ao comércio, faz com que o modelo intervencionista estatal seja criticado em vários países. O modelo estatal rígido de proteção é insuficiente para a tutela do trabalhador em face as novas técnicas de trabalho. O mundo globalizado exige um novo modelo de tutela ao trabalhador. A flexibilização é inexorável no trato das relações tanto

---

<sup>122</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 28ª ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 44

<sup>123</sup> Ob. cit., p. 23

coletivas quanto individuais de trabalho; todavia, a grande dificuldade repousa em se saber quais são os limites para a desregulamentação do Direito do Trabalho.

Maria do Rosário Palma Ramalho <sup>124</sup> considera que:

na década de setenta, e por razões ligadas a alteração dos sectores dominantes da economia, às tendências de especialização das empresas e, ao mesmo tempo, de globalização das trocas econômicas, bem como por força dos avanços tecnológicos, este quadro empresarial de referência de normas laborais vai se alterar.

A autora nos ensina que, nesta época, ao lado das grandes unidades produtivas do setor secundário, surgem às empresas do setor terciário e, devido ao avanço da tecnologia, empresas do setor quaternário da economia, pequenas e ágeis, concentrando-se no “core” de seu negócio e recorrendo a serviços externos para as funções auxiliares.

Prossegue a autora <sup>125</sup> :

Evidentemente, no seio destas empresas, os vínculos de trabalho tendem, também eles, a fugir ao modelo tradicional: assim, a retribuição dos trabalhadores é muitas vezes variável e em função dos resultados; a organização do trabalho não é feita em moldes hierarquizados, mas em

---

<sup>124</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma, Ob. cit, p. 60

<sup>125</sup> Ibidem, p. 61

equipes; o local de trabalho pode não corresponder às instalações da empresa, vulgarizando-se as formas de controle a distância que a evolução tecnológica propicia e, sobretudo, no âmbito dos grupos de empresas, incentivando-se uma certa migração dos trabalhadores entre as empresas do grupo; é também comum a flexibilização do tempo de trabalho em função das necessidades da empresa; por fim, a estrutura menos verticalizada destas empresas e as formas mais flexíveis de desenvolvimento do trabalho contribuem para uma maior aproximação dos trabalhadores ao empregador ou ao “management” (freqüentemente incentivada por diversas formas de interessamento dos trabalhadores nos resultados, como prêmios de produtividade, participação nos lucros ou no capital) que altera a fisionomia classista tradicional do Direito do Trabalho e contribui para diminuir a força do associativismo sindical.

Resta claro que as novas demandas impostas pelas transformações sociais motivadas pelo avanço da tecnologia e pela volatilização dos capitais reclamam do Direito do Trabalho novas posturas capazes de apresentar respostas para estas questões. O modelo tradicional de subordinação da lugar a novas e variadas formas de prestação de serviço, que, de certa forma, não contam com o mesmo nível de proteção tutelado ao trabalhador que nos acostumamos acamar de “típico”.

Manuel Carlos Palomeque Lopez <sup>126</sup> sustenta que

A crise econômica dos anos setenta, instalada de modo severo nas economias industrializadas, no mínimo durante uma dúzia de anos, punha termo sem dúvida a idade de ouro precedente do Direito do Trabalho. Após quatro anos

---

<sup>126</sup> LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque, Ob. cit., p. 37



de recuperação (o crescimento conjunto da economia espanhola durante o período 1985 -1989 chegou a ser de 21% com uma taxa anual acumulada de 4,9% , a mesmo tempo que o PIB comunitário europeu alcançava 13,2% no conjunto do quadriênio, equivalente a uma taxa anual de 3,1%), uma nova recessão econômica justificava, não obstante, no início dos anos noventa, importantes políticas de ajuste nos principais países industriais,

Para o autor <sup>127</sup> o Direito do Trabalho “da crise” redescobre sua vocação originária de instrumento de racionalização econômica das regras do jogo aplicáveis às relações profissionais. E prossegue:

Deste modo, da as confrontação com a crise econômica e de mãos dadas às políticas governamentais de luta contra as graves conseqüências da mesma (política de emprego, de flexibilização do mercado de trabalho, de rendimentos, etc), o Direito do Trabalho recebeu efetivamente certas influências e transformações que fomentam, além do mais, ceptiismo acerca da continuidade de determinadas pautas tradicionais próprias. Além do mais, serviu para alimentar ua magna e interessada operação de culpabilização do Direito do Trabalho a respeito das conseqüências da crise econômica. Pretende-se cm ela, no fim das contas, o amparo das supostas exigências da crise, o desarme da função dos indícios de identidade essenciais do ordenamento jurídico – laboral e, porquanto, o “assalto” a algumas expressões mais caracterizadas do Estado Social (rectificação de conquistas sociais, desregulação, etc).

---

<sup>127</sup> Ibidem, p.38

Em vista do novo cenário, não faltam oportunistas querendo carrear para o Direito do Trabalho todas as mazelas que a tecnologia, a micro informática e a otimização dos processos produtivos trouxeram à relação de emprego tradicional, como se a simples supressão de tudo aquilo que foi conquistado pelos trabalhadores através de séculos de luta tivesse o condão de acabar com o desemprego que assola o mundo.

## **26. AS “CONSTITUIÇÕES ECONÔMICAS” BRASILEIRAS E O DIREITO DO TRABALHO**

### **26.1. CONCEITO E OBJETO DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA**

A “Constituição econômica” passou a fazer parte integrante do texto constitucional a partir das primeiras Constituições sociais, no início do século XX. O professor Miguel Reale <sup>128</sup> ensina que existe uma interação dialética entre o econômico e o jurídico, sendo impossível reduzir esta relação a nexos causais, nem a relação de forma e conteúdo. Referindo-se a citação de Rudolf Stammer, acrescenta que se o conteúdo dos atos humanos é econômico, a sua forma é necessariamente jurídica.

Para conceituar Constituição econômica e seu objeto, tomamos por base os ensinamentos de Manoel Gonçalves Ferreira Filho <sup>129</sup>, que assim se manifesta:

---

<sup>128</sup> REALE, MIGUEL. Lições Preliminares de Direito. 27ª ed. 4ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 21

<sup>129</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Ob. cit, p. 344

O Direito Constitucional Econômico tem, pois, como objeto as bases da organização jurídica da economia. Seu propósito é estabelecer o controle da economia, porque esta enseja fenômeno de poder. Consiste, assim, nas regras jurídicas que regem a atuação do indivíduo, dos grupos, do Estado, no domínio econômico. Compreende, pois, as normas jurídicas básicas que regulam a economia, disciplinando – a, e especialmente controlam o poder econômico, limitando-o, com o fim de prevenir-lhe os abusos.

Ora, limitar o poder econômico é justamente o norte desta pesquisa, sendo, então, de grande importância para o desenvolvimento do tema a análise da chamada Constituição Econômica inserida dentro do texto constitucional.

Segundo Ari Possidonio Beltran <sup>130</sup>

A expressão “constituição econômica” não deve ser tomada não sentido não jurídico, descritivo. Entre os economistas, há os que assim procedem ao considerar tal expressão como apta para descrever a organização básica da economia, sua estrutura fundamental, suas leis (no sentido de relações necessárias) que regem a produção, a distribuição e o consumo, ou mais especificamente, as leis (econômicas) que regem preços, moeda, crédito, câmbio, etc.) Porém, o sentido da expressão que interessa ao objeto do presente estudo é a jurídica, ou seja, a “constituição juridicamente definida na economia.

Eros Roberto Grau <sup>131</sup> destaca que

---

<sup>130</sup> BELTRAN, Ari Possidonio, ob. cit., p. 66

A expressão “ordem econômica” é incorporada na linguagem dos juristas, sobretudo – mas também do direito – a partir da primeira metade deste século. Sob esse uso, de expressão nova, repousa, indiscutida – a afirmação de que a ordem econômica (mundo do ser) do capitalismo foi rompida. Para tanto, contribui, com enorme eficácia, a Constituição de Weimar, de 1919.

## 26.2 HISTÓRICO CONSTITUCIONAL NO BRASIL

Neste ponto, faremos uma intersecção da chamada “Constituição Econômica” inserida dentro das Constituições brasileiras com o Direito do Trabalho ali garantido, haja vista a congruência de interesses das normas contidas no texto constitucional, entrelaçando-se ao longo do tempo.

Tal entrelaçamento é analisado por Ari Possidinio Beltran <sup>132</sup> que assim se manifesta:

É incontroverso que eu sua origem o constitucionalismo estava direcionado aos aspectos políticos, assim entendidos aos relacionados com as normas relativas à estrutura e ao funcionamento do Estado. Havia total desvinculação das questões econômica, podendo, no máximo, falar-se da existência de normas com repercussão econômica.

E continua o autor <sup>133</sup>

---

<sup>131</sup> GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.56

<sup>132</sup> BELTRAN. Ari Possidoni. Ob. cit, p. 63

Abordando a questão sob o aspecto do Direito do Trabalho, Octavio Bueno Magano e Estevão Mallet, no mesmo sentido, asseveram que “tal conceito conjuga-se com o liberalismo do século XVIII, em cujo contexto o Estado deve permanecer alheio à esfera econômica, atuando como mero árbitro das disputas entre os atores sociais.

Eros Roberto Grau <sup>134</sup>, ao comentar a evolução da ordem econômica nos textos constitucionais brasileiros, assim se manifesta:

Entre nós, a referência a uma “ordem econômica e social”, nas Constituições de 1934 até a de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969 - salvo a de 1937, que apenas menciona a “ordem econômica” – e a duas ordens, uma “econômica” outra “social” na Constituição de 1988, reflete de modo bastante nítido a afetação ideológica a expressão. O que se extrai da leitura despida de senso crítico, dos textos constitucionais, é a indicação de que o capitalismo se transforma na medida em que assume novo caráter, social.

Historicamente, as Constituições brasileiras de 1824 e 1891 não contemplavam em seu texto um capítulo destinado à ordem econômica ou social. Assim é que a atuação do Estado neste campo se dava de modo genérico, apenas trazendo regras para determinadas atividades, sem referência à atividade econômica propriamente dita. De inspiração liberal, reduzia drasticamente a possibilidade de

---

<sup>133</sup> Ibidem

<sup>134</sup> GRAU, Eros Roberto, ob. cit, p. 56

intervenção do Estado na economia, passando-se ao largo de qualquer regulação da esfera econômica.

De início, voltamos ao período da Independência (1822) até a abolição da escravatura (1888). Nesta época, dado ao sistema de produção calcado na escravidão, não houve condições para o desenvolvimento de legislação trabalhista. O fato a se destacar é a abolição da escravatura, fato considerado para muitos autores (Maurício Godinho e Francisco Ferreira, entre outros) como o marco inicial de referência do Direito do Trabalho brasileiro.

Deste modo, relata Maurício Godinho <sup>135</sup> que

Não se trata de sustentar que inexistisse no país, antes de 1888, qualquer experiência de relação de emprego, qualquer experiência de indústria ou qualquer traço de regras jurídicas que pudessem ter relação, ainda que tênue, com a matéria que, futuramente, seria objeto do Direito do Trabalho. Trata-se apenas de reconhecer que, nesse período anterior, marcado estruturalmente por uma economia do tipo rural e por relações de produção escravistas, não restava espaço significativo para o florescimento das condições viabilizadoras do ramo justralhista.

Com o advento da Revolução de 1.930 e o movimento constitucionalista de 1.932, surge a Constituição de 1.934, com um texto bem diferente dos anteriores. Já no aspecto econômico, verificamos o surgimento do Título IV, que trata especificamente

---

<sup>135</sup> GODINHO, Maurício. Ob. cit, p.106

da ordem econômica e social, tendo, já no seu nascedouro, vinte e nove artigos, vários parágrafos e alíneas.

Tal Diploma era de cunho altamente intervencionista, conferindo-se ao poder público a faculdade de monopolizar determinada indústria ou atividade econômica, ampliando a atividade do Estado na realização da promoção social. Celso Bastos <sup>136</sup>, ao comentar a Carta de 1.934, diz que: *“A crise econômica de 1.929 bem como o surgimento de movimentos sociais pleiteando melhores condições de vida, trabalho e distribuição de renda, gerou controvérsias quanto à validade da democracia liberal e do liberalismo econômico”*.

Daí a oportunidade e a necessidade do surgimento de um texto de caráter intervencionista, justificada pelo surgimento de doutrinas prevaletentes da Europa no sentido de dotar o Estado de instrumentos capazes de intervir na ordem econômica e social, assegurando diversos direitos seja de cunho trabalhistas ou sociais, além de restringir ou mesmo proibir a participação de estrangeiros na propriedade de empresas, como foi no caso das empresas jornalísticas. O Artigo 122 criou a Justiça do Trabalho para dirimir questões oriundas da relação de emprego.

Para Francisco Ferreira <sup>137</sup> *“ Com a Revolução de 1930 é que se inicia a fase da oficialização do Direito do Trabalho. Com o governo de Getúlio Vargas, o ideal*

---

<sup>136</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Direito Econômico Brasileiro. São Paulo: RCS, 2000, p.55

<sup>137</sup> JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa, ob. cit, p.26

*da intervenção estatal nas relações de trabalho passa a ter aceitação, notadamente pela influência histórica do modelo corporativista italiano”.*

Quanto à Constituição de 1.937, na parte econômica, esta se revelou também de caráter extremamente nacionalista, tratando de forma ampla a possibilidade de intervenção do estado no âmbito econômico, notadamente nas relações de trabalho. No que concerne à intervenção no domínio econômico, preceituava que esta “só seria legítima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores de produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos, podendo ser mediata ou imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta”.

José Martins Catharino <sup>138</sup> assim se manifesta sobre esta fase:

As forças trabalhistas crescem e pressionam. Sucedem-se os movimentos grevistas. Em novembro de 1935 surge uma rebelião armada com ramificações em várias capitais. O Governo a sufoca e decreta o estado de guerra civil. Apesar da ebulição, aparecem as candidaturas presidenciais para a eleição de janeiro de 1938, frustrada pelo golpe de Estado de 1937, do qual emerge o chamado Estado Novo, versão brasileira do regime corporativo-fascista, cuja Carta Del Lavoro serve de paradigma. A evolução sofre um curto-circuito constitucional.

Tal sistemática resultou em uma intervenção estatal restrita no âmbito da produção de bens e serviços (órbita econômica privada) e uma progressiva atuação do

---

<sup>138</sup> CATHARINO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972, p. 29



poder público tanto no campo regulatório quanto na esfera dos direitos sociais. Cite-se o caso do advento da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1.943, que fortaleceu institucionalmente as regras de direito trabalhista.

Dentre as regulações em matéria trabalhista surgida nesta época, algumas são restritivas, como a proibição das greves e o fim da liberdade sindical, enquanto outras se constituem em importantes avanços, como a publicação da C.L.T. em 1943. Sobre esta, Otcávio Bueno Magano <sup>139</sup> diz que “ *Todavia, com o aparecimento da CLT em 1943, a sua área de atuação tornou-se disputada em virtude da crescente importância atribuída ao contrato de trabalho*”.

Examinando a Constituição de 1.946, observa-se um texto bastante atualizado em seus princípios gerais na estruturação do Estado brasileiro. Escreve Francisco Ferreira <sup>140</sup> que “ *A Constituição de 1946 foi decretada e promulgada por uma Assembléia Constituinte, a qual refletia o sopro democrático emanado da 2ª Guerra Mundial, com a vitória dos países aliados, sendo que houve a participação da Força Expedicionária Brasileira – FEB*”.

Sob o prisma da ordem econômica, procurou, em parte, corrigir o exacerbado nacionalismo contido na Carta anterior, mas se absteve em apresentar grandes novidades. Introduziu pela primeira vez a expressão “justiça social” ao texto constitucional, que permanece nas subseqüentes.

---

<sup>139</sup> MAGANO, Octavio Bueno. Direito Individual do Trabalho. Vol. II, 4ª ed. São Paulo: LTr., 1993, p.42

<sup>140</sup> Ob. cit, p. 30

Também introduziu o conceito de “abuso do poder econômico” dotando o Estado de medidas que pudessem enfrentar as práticas concorrenciais condenáveis, tratando o artigo 148 de permitir a repressão de toda e qualquer forma de abuso de poder econômico visando dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros.

Assim, o texto constitucional praticamente manteve o conteúdo da Carta anterior, sendo apenas mais comedido na redação de alguns artigos. Entretanto, o fato a explorar é que o Estado brasileiro apenas começava a intervir na esfera econômica como produtor de bens e serviços, ocupando um espaço destinado a atividade econômica privada. É desta época a criação de empresas públicas, propiciando o ingresso do Estado brasileiro no âmbito econômico substituindo a iniciativa privada, com o argumento de que esta não era capaz de assumir riscos de tal monta.

Diz o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho <sup>141</sup>, sobre este período, que:

A tendência à centralização, praticamente ao fortalecimento do União, não foi detida pela Constituição de 1946. Na verdade, vigendo esta, a preocupação desenvolvimentista veio reforçar a tendência centralizadora. Para tanto confluíam as tentativas de planejamento, as iniciativas destinadas a reduzir as desigualdades regionais (como a SUDENE) e os grandes investimentos estatais, mormente na indústria de base.

---

<sup>141</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.57

Daí a grande transformação que se opera quanto à intervenção estatal no domínio econômico, vez que o Estado vai paulatinamente aumentando sua participação direta na economia, proliferando um grande número de empresas públicas e sociedades de economia mista, assumindo a responsabilidade de setores econômicos que deveriam ser reservados à iniciativa privada, o que redundou na criação de uma enorme burocracia estatal que foi crescendo nos anos seguintes, baseados na centralização da política econômica e aos objetivos desenvolvimentistas focados na capacidade de investimento do Estado.

A Constituição de 1967/69 se ocupou da ordem econômica e social em seu Título III, mantendo o conceito de “justiça social” do texto anterior. Não se pode olvidar que o momento que o Brasil atravessava era de tensão causado pelo endurecimento do regime imposto pelos militares, introduzindo-se no campo econômico o conceito de “segurança nacional”. Tal conceito não estava adstrito aos problemas de segurança ou defesa da ordem externa, de natureza militar, mas abarcava aqueles de ordem econômica interna.

Sob este aspecto, Celso Bastos <sup>142</sup> escreveu que

Já vão longe os tempos em que a segurança nacional dizia respeito tão somente às atividades de cunho militar voltadas contra o inimigo externo. O desenvolvimento da tecnologia bélica tornou a segurança contra o inimigo alienígena altamente dependente de uma infra-estrutura econômica, apta a

---

<sup>142</sup> Ob. cit., p. 87

propiciar aos exércitos os modernos aparatos sem os quais torna-se impossível a defesa eficaz da integridade nacional.

Outra novidade trazida ao texto constitucional no tocante ao campo econômico é a previsão de instituição de contribuições para o custeio de “serviços e encargos”, dando suporte ao aparecimento das contribuições de intervenção no domínio econômico, sendo a primeira vez que o texto constitucional se refere expressamente a estas contribuições.

De modo geral, no campo econômico, a Carta manteve a opção pela iniciativa privada no tocante à exploração da economia, vez que conferia ao Estado apenas o papel suplementar. Acontece na que prática não foi o que ocorreu e nem se pode carrear tal fato a um eventual vício do diploma legal, pois o que assistimos foi apenas um alargamento da exploração estatal da atividade econômica iniciada nas duas décadas anteriores, baseada na Constituição de 1.946, postura que só veio a ser revista após a promulgação da atual Carta constitucional em vigor.

### **26.3. A CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Feitas estas considerações históricas e voltando ao texto constitucional em vigor desde 1.988, verificamos que o legislador idealizou um arcabouço que, nos dizeres do Eros Grau <sup>143</sup>

---

<sup>143</sup> GRAU, Eros Roberto. Ob. cit., p. 158

os princípios, na sua interação, registram as marcas da ideologia constitucionalmente adotadas. À luz por eles projetada, na sua globalidade, parte daquelas questões é prontamente dilucidada: A ordem econômica, na Constituição de 1.988, define opção por um sistema econômico, o sistema capitalista.

A Constituição Federal de 1.988 prevê um sistema e um modelo econômico definido, cujo arcabouço encontra-se topograficamente delineado no Título VII - Da Ordem Econômica e Financeira - a partir do artigo 170 da Lei maior.

Ali encontramos os princípios norteadores da atividade econômica desenvolvida no Brasil, que deve ser fundada, de acordo com o Artigo 170 <sup>144</sup> texto constitucional, que assim dispõe:

A Ordem Econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive com tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileira e que tenham sua sede e administração no país. Parágrafo Único: É assegurando a todos o livre exercício de qualquer atividade

---

<sup>144</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 170

econômica independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em Lei

É importante considerar que, embora o referido Título VII ocupe -se da ordem econômica e financeira, este não esgota o assunto, haja vista que existem diversas outras normas constitucionais atinentes ao tema espalhadas pelo texto constitucional. Assim, podemos observar normas de cunho econômico em diversos outros capítulos da Constituição.

Como exemplo, podemos citar os preceitos contidos nos artigos 1º, 3º, 7 a 11, 201, 202, entre outros, sem considerar os que afetam a ordem econômica de forma específica, entre os quais os do art 5º, LXXI, do artigo 24, I, do artigo 37, XIX e XX, do parágrafo 2º do artigo 103, do artigo 149, do artigo 225.

Observa-se que a Constituição elegeu, dentro do sistema capitalista privado, uma fórmula descentralizada objetivando um modelo econômico voltado para a economia de mercado, ou “free market”, cujo motor está calcado no princípio da livre concorrência. Tal modelo está associado à adoção da pluralidade de empresas, liberdade para que estas empresas ofereçam um leque adequado de oportunidades e vantagens comerciais além de garantir a liberdade para os consumidores.

Sobre a livre iniciativa, assim se manifesta o professor Eros Grau <sup>145</sup>

*“Livre iniciativa é termo de conceito extremamente amplo. Não obstante, a inserção da expressão no artigo 170, caput, tem conduzido à conclusão, restrita, de que toda a livre iniciativa se esgota na liberdade econômica ou de iniciativa econômica”.*

Este modelo, entretanto, possibilita a interferência do Estado em certas situações já pré - especificadas, deixando claro que a presença estatal na economia está adstrita aos limites rigidamente estabelecidos pela Constituição. Esta solução acaba por equilibrar a balança intervencionista, pois permite que o Estado efetivamente atue como agente regulador, se necessário e nos limites da Lei, porém permitindo a completa fruição dos princípios da livre iniciativa e livre concorrência, elementos balizadores da economia descentralizada.

Aqui vale lembrar que a livre iniciativa parte da premissa da limitação estatal na ordem econômica, pois a idéia da livre iniciativa não pode ser dissociada do incentivo à iniciativa privada. Assim, também deve ser incentivada a livre concorrência, atuando o Estado no sentido de garantir a regulação do mercado em face da formação de cartéis.

Quanto à intervenção do Estado no domínio econômico, este pode se dar pela participação e pela intervenção. A participação está regulamentada nos termos do artigo 173, que prescreve duas maneiras: por monopólio ou por participação necessária, atuando na forma de empresa pública, sociedade de economia mista e

---

<sup>145</sup> GRAU, Eros Roberto. Ob. cit, p.185

suas subsidiárias. O Estado, no modelo econômico adotado, desempenha importante papel regulador que é implementado por intermédio de entidades autárquicas, chamadas de “agências reguladoras”.

Tomamos a lição do professor Eros Grau <sup>146</sup> sobre a participação de empresas estatais a economia:

A leitura isolada do artigo 173 e dos incisos XIX e XX do artigo 37 induz, à primeira vista, a conclusão de que a Constituição restringe, rigorosamente, o surgimento de empresas estatais, em especial aquelas voltadas à exploração direta da atividade econômica em sentido estrito. Não deve, porém, essa conclusão ser afirmada em termos absolutos.

Já a intervenção, fundamentada no artigo 174, permite ao Estado realizar sua atividade normativa e reguladora da atividade econômica, compreendendo três funções: fiscalização, fomento e planejamento.

A existência de uma “Constituição Econômica” inserida no bojo da Constituição torna-se de grande relevância na medida em que o que se busca tutelar, de um modo geral, é a “segurança jurídica”, sendo que a explicitação de tais normas dentro do texto constitucional tem o condão de proporcionar aos indivíduos maiores garantias em relação aos direitos conhecidos como os de “segunda geração”. Tais direitos, *a priori*, são direitos sociais e coletivos que emergem no final do século XIX e começo do século XX.

---

<sup>146</sup> Ob. cit., p.262



Delimitados o sistema e modelo econômico adotado, cabe salientar, como já feito anteriormente, que estes estão espalhados no texto constitucional em vigor e, mais ainda, que se trata de um modelo econômico aberto. Isto ocorre porque o modelo adotado não é um modelo pronto e acabado, mas que reflete todo o dinamismo da Constituição. Assim, a ordem econômica esta repleta de normas programáticas, que dependem de complementação por parte do legislador ordinário.

Por final, resta observar que em função de nos encontrarmos em um sistema capitalista concorrencial, o texto constitucional se preocupou em dotar o Estado de mecanismos capazes de regular e intervir na ordem econômica, mediante a edição de leis específicas e de instrumentos eficazes para a preservação das normas garantidoras de uma efetiva economia de mercado, conforme observa o professor Cláudio Lembo <sup>147</sup> na obra “O Futuro da Liberdade”.

Nesta seara, resta de grande importância a edição do código de defesa do consumidor que surgiu para regular as relações de consumo, como também a lei número 8.158, denominada Lei Brasileira de Defesa da Concorrência, destacando também o papel exercido pelo CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica).

Concluindo, fica clara a existência de um sistema e um modelo econômico inseridos na Constituição de 1.988 da Republica Federativa do Brasil, calcados no sistema capitalista, voltado para a livre iniciativa e livre concorrência, reservando-se ao Estado primordialmente o papel de agente regulador e fiscalizador da economia.

---

<sup>147</sup> LEMBO, Cláudio. O Futuro da Liberdade. São Paulo: Loyola, 1999, p. 132

## 27. A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E OS DIREITOS TRABALHISTAS

O Texto constitucional em vigor destaca e ressalta o valor social do trabalho. Não só garante um extenso rol de direitos, previstos no Artigo 7º da Lei Maior, mas também fundamenta este reconhecimento nos artigos 1º - IV e ainda no artigo 170, “caput”.<sup>148</sup>

Artigo 1º : A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal,

---

<sup>148</sup> Constituição a República Federativa do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2005. Artigo 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social: I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; II – seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III – fundo de garantia do tempo de serviço; IV – salário mínimo fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender as suas necessidades vitais básicas e as de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; V – piso salarial proporcional à extensão e a complexidade do trabalho; VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; VII – garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem gratificação variável; VIII – décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; IX – remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; X – proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; XI – participação ns lucros ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente participação na gestão a empresa, conforme definido em lei; XII – salário família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais facultada a compensação de horários e a redução de jornada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; - XIV – jornada de seis horas para trabalho realizado em turno ininterrupto de revezamento, salvo negociação coletiva; XV – repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; XVI – remuneração de serviços extraordinários superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; XVII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XVIII – licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; XIX – licença - paternidade nos termos fixados em lei; XX – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XXI – aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; XXIII – adicional de remuneração par as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; XXIV – aposentadoria; XXV – assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré – escolas; XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; XXVII – proteção em face da automação, na forma da lei; XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que esta obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; XXIX – ação quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; XXX – proibição de diferenças de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; XXXI – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; XXXII – proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; XXXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre, a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXXIV – igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

IV: Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Artigo 170 ; “ A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios”.

Ao ser elevado ao patamar de princípio constitucional e, mais ainda, ao ver elencado no texto da Constituição, em seu artigo 7º, a norma de proteção ao trabalhador, resta clara a opção do legislador pátrio, ao elaborar as diretrizes de nossa Lei Maior, em estender as garantias trabalhistas a um nível de efetividade absoluta, pois, como norma constitucional, sua destituição carece de procedimentos constitucionais rígidos, demandando Emenda à Constituição o que, como temos visto, impede que os ataques às garantias ali contidas seja objeto de mera alteração por normas infraconstitucionais.

Sobre os princípios, Eros Grau <sup>149</sup> assim se manifesta :

valorização do trabalho humano e reconhecimento do valor social do trabalho consubstanciam cláusulas principiológicas que, ao par de afirmarem a

---

<sup>149</sup> GRAU, Eros Roberto. Ob. it, p. 182

compatibilização – conciliação e composição – a que acima referi, portam em si evidentes potencialidades transformadoras. Em sua interação com os demais princípios contemplados no texto constitucional, expressam prevalência dos valores do trabalho na conformação da ordem econômica – prevalência que José Afonso da Silva reporta como prioridade sobre s demais valores da economia de mercado.

Entretanto, são estes mesmos princípios e garantias que dão ao trabalhador a possibilidade de equilibrar a balança ante ao poder maior do empregador, que se tornaram alvo de toda sorte de ataques vindo dos detentores do poder econômico, sob a alegação de que, por estarem inseridos dentro do texto constitucional, acabam por trazer elevado ônus às empresas ocasionando o desemprego.

Também Maurício Godinho <sup>150</sup> comenta o texto constitucional no tocante ao trabalho nos seguintes termos:

De fato, logo após o surgimento a Carta magna de 1988, fortaleceu-se no país, no âmbito oficial e nos meios privados de formação de opinião pública, um pensamento estratégico direcionado à total desarticulação das normas estatais trabalhistas, com a direta e indireta redução dos direitos e garantias laborais. Ou seja, mal se iniciara a transição democrática do Direito do Trabalho ( já guardando, em si mesma, inúmeras contradições), a ela se acoplava uma proposta de desarticulação radical desse ramo jurídico especializado. A crise e transição do Direito do Trabalho, que despontaram na Europa Ocidental a

---

<sup>150</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Ob. cit., p. 114

partir de meados ou fins da década de setenta, fizeram-se sentir tardiamente no Brasil, ao longo da década de 1990 – em pleno processo de transição democrática desse ramo jurídico detonado pela Constituição de 1988.

Ou seja, quando finalmente atingimos a plenitude dos direitos e garantias aos trabalhadores dentro do texto constitucional, já imediatamente começaram os ataques para desestabilizar estas garantias, calcadas nas mudanças que se verificavam na Europa na forma de prestação do trabalho subordinado.

A modificação do panorama econômico mundial apresentou munição para o poder econômico bombardear o texto que mal acabara de ser acrescentado ao nosso ordenamento jurídico, sob a alegação de que os direitos e garantias ali contidos inviabilizam a contratação de trabalhadores dada às novas formas de prestação de serviço reclamadas pelo quadro atual de globalização econômica.

Tal discussão permanece até hoje, tendo sido realizadas inúmeras tentativas de se flexibilizar ou ainda desregulamentar os direitos contidos na Constituição pátria, em nome do aumento do número de empregos, fato que, conforme demonstrado ao longo deste trabalho, não corresponde à verdade. Trata-se, isso sim, de ataques oportunistas dos detentores do capital que se beneficiariam ainda mais da nova situação por eles proposta.

## **28. A NOVA RELAÇÃO DE EMPREGO**

## **28.1. NOVAS FORMAS DE SUBORDINAÇÃO EM FACE DO APARECIMENTO DO TRABALHADOR ATÍPICO**

A forma de prestação do trabalho subordinado vem se modificando ao longo das últimas décadas, proporcionando o surgimento de diversas formas de contratação. Fato é que a figura do trabalhador típico, descrita em capítulo anterior desta pesquisa, foi se alterando a medida em que as empresas também foram se modificando, propiciando, assim o aparecimento do chamado trabalhador atípico.

Se, antigamente, o trabalhador, via de regra, permanecia ao longo de toda vida dentro da mesma empresa, fazendo da especialização em determinada tarefa seu objetivo, em um trabalho monótono e repetitivo, hoje em dia as necessidades impostas pela economia mundial cada vez mais competitiva e globalizada mudaram radicalmente este cenário.

Novas formas de contratação foram surgindo para acompanhar a realidade mundial, acarretando uma necessidade de adaptação às regras do jogo. Tal fato repercute diretamente no trabalhador subordinado, que vê a cada dia a modificação dos parâmetros de contratação.

São formas atípicas de subordinação que, muitas vezes, por sua natureza jurídica, se encontram totalmente despidas do manto protetor da legislação trabalhista, atendendo sob diversos pseudônimos, como, por exemplo, trabalhador autônomo, trabalhador pessoa jurídica, terceirização, contrato temporário de trabalho, contrato por

cooperativa, enfim, são as mais diversas formas do capital utilizar a mão de obra sempre procurando diminuir ou até mesmo extinguir os direitos trabalhistas que foram duramente conquistados ao longo dos séculos de evolução da cidadania.

Amauri Mascaro Nascimento <sup>151</sup>, ao conceituar subordinação nos moldes tradicionais diz que:

Empregado é um trabalhador cuja atividade é exercida sob dependência de outrem para quem ela é dirigida. Nossa lei usa a palavra “dependência”. No entanto, em lugar dela, generalizou-se hoje outra expressão, a palavra “subordinação”, da maior importância, uma vez que permite dividir dois grandes campos do trabalho humano: O trabalho subordinado e o trabalho autônomo. Empregado é um trabalhador subordinado. Se o trabalhador não é subordinado, será considerado trabalhador autônomo, não empregado. As leis trabalhistas são voltadas para a proteção do trabalhador subordinado e não para o trabalhador autônomo. Situações híbridas, nas quais a atividade está situada na fronteira entre a subordinação e a autonomia, levam a doutrina italiana a criar uma figura intermediária, a para subordinação para casos, por exemplo, como os do vendedor ou representante comercial autônomo.

O professor Otávio Pinto e Silva <sup>152</sup>, ao abordar a questão, nos ensina que “ *Mas o grande desenvolvimento, em especial, da automação e da microeletrônica veio trazer diferentes perspectivas de produção, levando a surgimento dos modelos que hoje podem ser classificados como o pós - fordismo*”.

---

<sup>151</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro, Iniciação ao Direito do Trabalho, ob. cit., p. 161

<sup>152</sup> SILVA, Otávio Pinto e, Ob. cit., p. 114.

O autor discorre <sup>153</sup> que, no Japão, surgiu o chamado “Toyotismo”, método de trabalho em equipe desenvolvido com uma grande rotação dos trabalhadores pelos postos de trabalho, desenvolvendo a produção por meio de um processo flexível e enxuto, visando atender uma exigência individualizada do mercado, em que o trabalhador opera várias máquinas combinando diferentes tarefas, que se denominou de multifuncionalidade.

E prossegue <sup>154</sup>: “

a subcontratação de trabalhadores surge como elemento-chave no processo de produção, com a redução da esfera produtiva da empresa: boa parte das atividades é transferida para outras empresas. Passa-se da economia de grande escala à economia da flexibilidade, pois a empresa deve produzir para repor os seus estoques, conforme as necessidades conjunturais (“just in time”).

155

Esse novo tipo de empresa estaria capacitado para receber e absorver os contingentes de trabalhadores, mas, entretanto, mediante vínculos precários e atípicos, tendo em vista a modificação do padrão de subordinação. Prosseguindo, Otávio Pinto e

---

<sup>153</sup> Ibidem

<sup>154</sup> Ibidem

<sup>155</sup> Na referida obra, o autor faz referência às considerações de Antonio Rodrigues Freitas Junior, onde este nomeia os “paradigmas emergentes” aos quais as empresas hoje se movimentam. São eles: a) em vez de auto-suficiência, a medida de eficiência passa a ser a agilidade e a adaptabilidade; b) o cliente-alvo deixa de ser aquele baseado estritamente no mercado nacional, de modo que os horizontes de competitividade ultrapassam as barreiras nacionais; c) como estratégia para o enfrentamento das crises, além da contínua adaptação, passa a ser valorizados os nichos específicos de demanda potencial, a progressiva redução do nível de concentração e o desenvolvimento da tecnologia de curta duração; d) como política de recursos humanos, em lugar das grandes concentrações fabris, a nova empresa deve se preocupar com a contínua otimização do pessoal ocupado e com a terceirização das atividades não estratégicas, oferecendo remuneração seletivamente atraente segundo critérios de compromisso com os objetivos da empresa e de produtividade individual ou setorial.



Silva <sup>156</sup> considera que “ *o contrato de trabalho tradicional, fundado na existência de subordinação, com jornada diária de turno completo, por prazo indeterminado - passa a perder sua posição central no Direito do Trabalho*”.

## **28.2. O TRABALHO PARASSUBORDINADO**

Todas esta nova relação de trabalho que se desenvolve em critérios diversos da conhecida subordinação tradicional, ainda segundo o professor Otávio Pinto e Silva <sup>157</sup>, é denominada de “Trabalho Parassubordinado”. Segundo ele, a noção de parassubordinação foi desenvolvida pela doutrina italiana, tendo em vista uma série de relações heterogêneas que têm por objeto a prestação do trabalho. Literalmente, quer dizer “para além da subordinação” O direito italiano abriga, no conceito de parassubordinação, diferentes tipos de relações jurídicas, conforme cada caso.

Ainda segundo ao autor <sup>158</sup>, “ *Sob o aspecto da tutela processual, todas as relações de trabalho parassubordinado ficam submetidas a trâmites idênticos aos que são previstos em lei para os empregados.*”

E prossegue:

---

<sup>156</sup> Ibidem, p. 116

<sup>157</sup> Ob. cit., p. 102

<sup>158</sup> Ibidem

com o reconhecimento da existência dessa classe de relações jurídicas, a doutrina italiana procura deixar claro que”:

a) O trabalho parassubordinado possui algumas semelhanças com o trabalho subordinado, mas com ele não se confunde;

b) a parassubordinação vai para além do conceito de trabalhador autônomo.

Pode-se afirmar, assim, que para o conceito de trabalhador parassubordinado, assume relevância a idéia de coordenação, no sentido de uma peculiar modalidade de organização da prestação de serviços. Genericamente o trabalho continua a ser prestado com autonomia, mas a sua organização é vinculada à atribuição de algum tipo de poder de controle e coordenação a cargo do tomador de serviços.

Enfim, ao criar a figura do parasubordinado, a doutrina italiana procurou uma maneira de garantir direitos trabalhistas àqueles que não gozam da proteção do contrato de trabalho típico, amoldando-se às novas demandas sociais impostas pela modificação da prestação do trabalho subordinado, que é uma realidade sem volta.

### **28.3. A TRANSFORMAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL**

Como já o dissemos, a nova “face” da empresa que conhecemos hoje reclama diferentes formas de prestação do trabalho subordinado. Entretanto, esta formatação não deve dispensar a proteção que gozam os trabalhadores tutelados pela legislação trabalhista que, em nosso país, são comumente chamados de “trabalhadores com carteira assinada”.

O fato é que, ao lado destes trabalhadores, que gozam de todo o espectro de proteção constitucional previsto no texto em vigor, coexistem milhões de outros que atuam à margem do modelo tradicional. São as chamadas formas atípicas de prestação de serviço.

Tal situação é analisada por Arion Sayão Romita <sup>159</sup> que assim escreve:

O Direito do Trabalho do século XXI não é mais aquele que, durante o Estado Novo (1937-1945), regulava as relações individuais e coletivas de trabalho em um Brasil de incipiente industrialização, submetido a um regime político caracterizado pelo autoritarismo e pelo corporativismo.

Hoje, o Brasil é a nona economia do mundo industrial, encaminhando-se para a civilização do conhecimento. O trabalhador industrial típico do modo de organização fordista – taylorista transforma-se no trabalhador do conhecimento e a informação. Por outro lado, o Brasil se tornou um Estado democrático de direito (Constituição, art 1º).

É evidente que as mudanças ocorridas no mundo da economia, da tecnologia e da política deverão refletir-se na legislação que regula as relações individuais e coletivas de trabalho para adapta – la às novas realidades econômicas e sociais.

#### **28.4. FORMAS ATÍPICAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO**

---

<sup>159</sup> ROMITA, Arion Sayão. O Princípio da Proteção em Xeque e outros ensaios. São Paulo: LTr, 2003, p. 21

Por conta deste cenário, inúmeras são as formas de contratação fora dos parâmetros contidos na C.L.T., sempre com o intuito de manter a relação com o trabalhador à margem da proteção que este diploma lhe confere. No Brasil, pelo fato de manter dentro do texto constitucional uma legislação trabalhista de cunho protecionista ao empregado, estas formas alternativas de contratação ganham cada vez mais espaço, travestidas sob diversos nomes.

É uma forma de “subcontratação” de trabalhadores, sendo as mais comuns: terceirização, cooperativas de trabalho, autônomos, contratação por intermédio da “pessoa jurídica” do trabalhador, teletrabalho ou trabalho à distância, entre outros.

Em comum, todas estas formas alternativas de “subcontratação” se revestem no intuito de excluir as relações entre as partes do manto protetor da legislação trabalhista, em nome da necessidade em se conseguir maior competitividade e agilidade para que estas possam sobreviver no mercado.

De modo sucinto, faremos breves considerações sobre cada uma delas:

**28.4.1.**            1 – TERCEIRIZAÇÃO: É uma forma de contratação na qual a empresa tomadora do serviço, ao invés de contratar diretamente o trabalhador, contrata uma outra empresa (a terceirizada) que fornece a mão de obra que o tomador precisa.

Otávio Pinto e Silva assim a conceitua: <sup>160</sup> “ *Pode- se afirmar que a terceirização consiste em técnica de administração que reflete a tendência de transferir a terceiros atividades que anteriormente a cargo da própria empresa*”.

**28.4.2.** 2- COOPERATIVAS DE TRABALHO: Foi instituída por intermédio da Lei nº 8949 de 1994, que acrescentou um parágrafo único ao artigo 442 da CLT, dispondo que não haverá vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados, ou entre e os tomadores de serviço.

Maurício Godinho <sup>161</sup> ao questionar se tal premissa legal seria uma excludente legal da relação de emprego assim se manifesta:

Na verdade, não se trata de uma excludente legal absoluta, mas de simples presunção relativa de ausência de vínculo de emprego, caso exista efetiva relação cooperativista envolvendo o trabalhador lato sensu. O objetivo da lei foi retirar do rol empregatício relações próprias às cooperativas – desde que não comprovada a roupagem ou utilização meramente simulatória de tal figura jurídica.

Citado na obra de Otavio Pinto e Silva <sup>162</sup>, Amauri Mascaro Nascimento faz a seguinte observação :

---

<sup>160</sup> SILVA, Otávio Pinto e, ob. cit., p.60

<sup>161</sup> GODINHO, Maurício Delgado. Ob. cit., p.328

<sup>162</sup> Ob. cit., p.75

Este constitui, sem sombra de dúvida, uma forma de terceirização e flexibilização das relações de trabalho. O cooperativismo surge, nesse contexto, como um artifício para a redução dos custos das empresas, eliminando problemas como a despedida sem justa causa e os encargos sociais. A grande questão a esse respeito está na possibilidade de as cooperativas de trabalho começarem a atuar como intermediadoras de mão de obra. Essa intermediação não seria contrária ao ordenamento jurídico?.

Mais uma vez as contratações dentro das novas formas de subordinação praticadas pelas empresas traz prejuízos evidentes ao trabalhador, que fica a mercê de situações que lhes restringem os direitos previstos na Constituição em vigor.

**28.4.3.** 3 – TRABALHADOR AUTÔNOMO: O trabalhador autônomo está excluído da proteção das normas da CLT. Tal Diploma Legal, em seu artigo 1º, reconhece expressamente tal situação. Amauri Mascaro Nascimento <sup>163</sup> nos ensina que :

Embora não expressamente, a exclusão resulta do entendimento segundo o qual, aplicando-se a CLT aos empregados, a contrariu sensu, é inaplicável aos trabalhadores autônomos. Os contratos dos trabalhadores autônomos são regidos pelo Código Civil (art. 1216) e são denominados locação de serviços ou prestação de serviços autônomos.

O professor Otávio Pinto e Silva <sup>164</sup> explora em sua obra uma questão de grande importância para a proteção destes trabalhadores: O problema dos falsos autônomos. Segundo o autor, é grande o número de casos em que o trabalhador,

---

<sup>163</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. Ob. cit, p.126

<sup>164</sup> SILVA, Otávio Pinto e, ob. cit, p. 98

embora contratado como autônomo, para que o empregador possa se esquivar do recolhimento dos encargos inerentes a contratação, mantém um vínculo de prestação de serviços revestido de todas as características de um contrato típico, com subordinação, pessoalidade e habitualidade, mediante remuneração, consoante artigo 3º da CLT.

Nestes casos, depois de rompido o vínculo laboral, o trabalhador precisará recorrer a Justiça do Trabalho para demonstrar a natureza de seu vínculo, normalmente se socorrendo do princípio da primazia da realidade, que autoriza o Juiz a decidir com base no conjunto probatório, mesmo contrariando a verdade formal contida em documentos.

Ainda tomando as lições do professor Otávio Pinto e Silva, o trabalho autônomo pressupõe trabalho por conta própria. Assim, podemos subdividir o autônomo que trabalha para a empresa e o que trabalha para o público. O primeiro exerce suas funções para determinadas empresas, não tem jornada pré - fixada, nem trabalha sob o controle direto do tomador dos serviços, tendo liberdade para organizar seu próprio serviço.

Já o segundo trabalha para o público explorando seu próprio negócio ou ofício, trabalhando sozinho ou eventualmente com ajuda de terceiros (sócio ou com alguém a família), prestando seu serviço diretamente ao consumidor.

Seja como for, este verdadeiro exército de trabalhadores, aliado aos que atuam em outras formas equivalentes, como o teletrabalho, por exemplo, necessita de um maior grau de proteção principalmente quando atuam diretamente prestando serviços para outras empresas. Na verdade, o que os tomadores de serviço desejam são formas de se flexibilizar a legislação trabalhista para poderem contratar todos os seus empregados por meio dos vínculos alternativos acima explicitados.

Na seqüência do trabalho, vamos discorrer sobre a flexibilização e as mazelas que este modelo de relação trará a classe trabalhadora de nosso país, caso seja alcançado o intento de se afastar a legislação trabalhista de sua vocação em limitar o poder econômico.



## **CAPÍTULO QUINTO**

### **A FLEXIBILIZAÇÃO E SUAS (NEFASTAS) CONSEQÜÊNCIAS**

---

Ao longo de toda a pesquisa, procuramos demonstrar que o Direito do Trabalho, como parte dos Direitos Sociais, teve sua natural vocação de limitador do poder econômico, forjado na luta contra a exploração do capital ao longo dos séculos.

Discorreremos sobre as mazelas vividas pelo ser humano quando a história conheceu o modelo de pouca ou nenhuma intervenção estatal, modelo que possibilitou toda a sorte de injustiças e explorações, inclusive de mulheres e crianças, fato que só foi contido por intermédio da intervenção do Estado reconhecendo direitos capazes de equilibrar a disparidade de forças entre o capital e o trabalho.

Também mostramos a evolução destes direitos ao longo das décadas que se seguiram, até chegarmos ao ponto em que a globalização da economia colocou em xeque todos os direitos conquistados em nome da aplicação de princípios batizados de neoliberais, no final do século passado, preconizando a volta ao modelo de pouca

intervenção estatal nas relações econômicas. No campo do Direito do Trabalho, esta proposta atende pelo nome de flexibilização da legislação.

Deste modo, neste ponto do trabalho, vamos discorrer sobre as propostas de flexibilização da legislação trabalhista, advogada por uma parcela da sociedade (na maioria, são os que detêm o poder econômico) que vêem nesta situação o bálsamo capaz de resolver todas as mazelas que hoje se impõe ao trabalhador com o crescente desemprego.

## **29. CONCEITO DE FLEXIBILIZAÇÃO**

Vários autores definem flexibilização como uma maneira de afastar a rigidez legislativa das normas regentes deste ramo jurídico. No conceito de Ives Gandra Martins <sup>165</sup>, a flexibilização :

Represente a atenuação da rigidez protetiva do Direito do Trabalho, com a adoção de condições trabalhistas menos favoráveis do que as previstas em lei, mediante negociação coletiva, em que a perda e vantagens econômicas poderá ser compensada pela instituição de outros benefícios, de cunho social, que não onerarão excessivamente a empresa, nos períodos de crise econômica e transformação na realidade produtiva.

---

<sup>165</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 9

Escolhemos esta definição, dentre inúmeras outras, por conter em seu bojo grande parte da doutrina que orienta a aplicação de tal estatuto. Assim, logo de início, percebemos que a flexibilização prevê “atenuação da rigidez protetora” e “ condições trabalhistas menos favoráveis” .

Este é o escopo da flexibilização: diminuir ou mesmo eliminar os direitos conquistados pelos trabalhadores, que seriam substituídos por “negociações caso a caso” , com evidente prejuízo para a parte mais fraca na relação, o trabalhador

Em termos muito gerais e no âmbito do Direito do Trabalho, a flexibilidade pode ser definida como eliminação, diminuição ou adaptação da proteção trabalhista, com a finalidade – real ou pretensa – de aumentar o investimento, o emprego ou a competitividade da empresa.

Jean-Claude Javillier <sup>166</sup>, que distingue, segundo sua finalidade, três classes de flexibilização, a descreve como uma de proteção, outra de adaptação e outra de desregulamentação.

A flexibilidade de proteção é própria do clássico Direito do Trabalho: o Direito do Trabalho foi sempre flexível, só que num sentido único. A norma trabalhista tradicional foi sempre superável e adaptável em benefício do trabalhador.

---

<sup>166</sup> JAVILLIER, Jean Claude. Manual de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1998, p.55

A flexibilidade de adaptação, por sua parte, consistiria na adaptação, por meio da negociação coletiva, das normas legais rígidas a novas circunstâncias e numa avaliação global do que é mais conveniente para o trabalhador. A idéia central seria não se tratar de uma derrogação pura e simples, mas de uma adaptação que se faz por meio da autonomia coletiva.

E a flexibilidade de desregulamentação seria simplesmente a derrogação de benefícios trabalhistas preexistentes ou sua substituição por outros inferiores.

Os fundamentos teóricos da proposta flexibilização são basicamente econômicos, de uma parte e, tecnológico-produtivos de outra. O principal fundamento teórico da flexibilidade – e especialmente de sua extrema variante, a desregulamentação – assenta-se nos postulados da escola econômica neoliberal, que prevê a individualização das relações de trabalho até o limite do politicamente possível.

Para alcançar esse objetivo, postula, de uma parte, a não-intervenção do Estado nas relações individuais de trabalho, de tal forma que cada trabalhador, livre e individualmente, negocie com o empregador a venda de sua força de trabalho. Ainda como força de argumento, os defensores da flexibilização advogam que tal postura baratearia o custo do trabalho - aumentando o lucro da empresa – fato indiscutível – e que isso estimularia novos investimentos produtivos que, por sua vez, aumentariam o emprego que, finalmente, elevaria os salários e as demais condições de trabalho.

Destacamos o texto de Oscar Hermida Uriarte <sup>167</sup> que, em palestra proferida no TRT de São Paulo especificamente sobre flexibilização, faz as seguintes considerações:

Em épocas de enfraquecimento sindical – especialmente na América Latina, por essa e outras razões – é preciso acrescentar à classificação anterior outra que, embora não pareça, é diferente: flexibilidade condicionada e flexibilidade incondicional.

A flexibilidade incondicional é a flexibilidade na qual os trabalhadores renunciam gratuitamente a determinados direitos ou os perdem ou o fazem numa simples expectativa, eventualidade ou esperança, por exemplo, de que o emprego aumente ou se mantenha. Não há, nesse caso, uma contraprestação determinada e exigível.

Por outro lado, a flexibilidade condicionada que, em termos de Direito Civil, deveria ser mais propriamente denominada “bilateral ou sinalagmática”, é, ao contrário, aquela na qual a renúncia ou perda dos trabalhadores tem uma compensação da parte do empregador e, eventualmente, do Estado. Os direitos ou benefícios dos trabalhadores são cedidos em troca de obrigações assumidas pelo empregador ou pelo Estado, e o não-cumprimento dessas obrigações faz “renascer” o direito trabalhista renunciado ou cedido.

O autor trata ainda da questão de reformas aparentemente alheias à questão, mas que acabam produzindo efeitos flexibilizadores ou desreguladores de direitos trabalhistas substantivos. E cita o caso do Uruguai, onde não houve uma

---

<sup>167</sup> URIARTE, Oscar Ermida. A flexibilização do Trabalho na Experiência Latinoamericana. Revista da Magistratura do T.R.T de São Paulo. São Paulo – setembro de 2.006. disponível em <http://www.trt02.gov.br/html/tribunal/magistratura/revista1.pdf>. Acesso em 15 de outubro de 2006.

reforma flexibilizadora global, mas, ao contrário, têm-se verificado algumas normas de efeitos flexibilizadores indiretos, como é o caso, por exemplo, da reforma processual, incluída na Lei n.16.906, de 22 de dezembro de 1997, que dispõe que não podem ser reclamados créditos ou prestações trabalhistas exigíveis há mais de dois anos, prazo este que até então era de dez anos. E acrescenta <sup>168</sup>:

Essa norma, aparentemente processual e alheia à flexibilidade trabalhista, teve de fato importante efeito desregulador: foi uma poderosa norma promotora da flexibilidade de fato, já que, a partir de então, as infrações patronais, por reduções salariais ou falta de pagamento, converteram-se em riscos reduzidos, calculáveis e facilmente assumíveis..

### **30. A FLEXIBILIZAÇÃO NA AMÉRICA LATINA**

O autor assegura que o primeiro passo para se flexibilizar direitos trabalhistas na América Latina foi dado, curiosamente, pelo Brasil, em 1966, ao substituir o regime da estabilidade decenal pela indenização do FGTS. Diz <sup>169</sup>:

O antecedente remoto e pouco lembrado da desregulamentação imposta na América Latina foi a Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, que, no Brasil, promoveu a substituição da estabilidade decenal pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Hoje em dia, a substituição total ou parcial, por um fundo, da indenização por dispensa é um dos conteúdos habituais de todos os planos desreguladores ou

---

<sup>168</sup> Ibidem

<sup>169</sup> Ibidem

de flexibilidade externa de saída. Mas, em 1966, foi uma novidade. Por isso, a criação do FGTS no Brasil foi, na verdade, a primeira reforma desreguladora da legislação trabalhista latinoamericana, quando sequer se manejavam, no sentido atual, os termos e os conceitos de flexibilidade ou de desregulamentação. O fato de raramente ser reconhecida essa reforma brasileira como antecedente da tendência atual talvez se deva à sua não consolidação num processo por não ter sido imediatamente seguida de outras reformas do mesmo gênero.

### **30.1. AS PRIMEIRAS EXPERIÊNCIAS**

As primeiras experiências ou reformas fundadoras da desregulamentação imposta foram à legislação do “Plano do Trabalho” chileno de 1978/79 e a lei 1/86 de “Reforma do Trabalho” no Panamá. A Lei 1/86 de Reforma do Trabalho do Panamá foi particularmente importante, não só e não tanto por seu conteúdo, mas, especialmente, por sua repercussão em outros países.

Ainda de acordo com Uriarte <sup>170</sup>, entre outras disposições desreguladoras, essa lei panamenha diminuiu a “sobretaxa” das horas extras, instituiu uma espécie de isenção trabalhista para indústrias de exportação e declarou que ao trabalho em domicílio não se aplicaria a legislação trabalhista, inaugurando assim o que depois se chamou de “terceirização”, “externalização” ou a “fuga do Direito do Trabalho”.

---

<sup>170</sup> Ibidem

Mas a maior importância dessa norma foi o “efeito demonstração” que logrou produzir. À diferença do Plano do Trabalho chileno, a Lei da Reforma do Trabalho panamenha conseguiu inspirar outras modificações em países que reproduziram algumas de suas normas e até sua denominação.

### **30.2. O CASO DO CHILE**

O Plano do Trabalho chileno foi uma profunda desregulamentação da legislação trabalhista de clara inspiração neoliberal, adotada durante a ditadura de Pinochet: ampliou os poderes do empregador e diminuiu dos direitos do trabalhador, efetivou minuciosa regulamentação restritiva das relações coletivas de trabalho e desmantelamento do Direito Processual do Trabalho especial.

A extensão da desregulamentação imposta produziu-se, entre 1990 e 1991, na Colômbia, Equador e Peru. A Argentina também poderia ser incluída nesse elenco. A Lei 50 da Reforma do Trabalho, de 28 de dezembro de 1990, da Colômbia, com a mesma denominação que a lei panamenha e nela inspirada, consagrou uma desregulamentação muito maior com seus mais de cem artigos que modificaram profundamente o Código Substantivo do Trabalho.

Nestes países <sup>171</sup> foi autorizado o funcionamento de empresas de trabalho temporário; a contratação precária ou por tempo determinado; a facilitação de diversas formas, da dispensa – incluindo a derrogação da estabilidade decenal do tipo

---

<sup>171</sup> Ibidem



da abandonada pelo Brasil em 1966; A Lei 133, de 1991, ampliou as possibilidades de celebração de contratos precários ou de tempo determinado; facilitou a dispensa e limitou o exercício do direito de greve a propósito de uma “re-regulamentação” do Direito Coletivo do Trabalho.

### **30.3. O CASO PERUANO**

Quanto ao caso peruano <sup>172</sup>, descreve o autor a desregulamentação de maior alcance efetuada na América Latina, que acabou por servir de paradigma para outros processos semelhantes, senão vejamos:

A experiência, porém, a mais paradigmática de desregulamentação imposta, verificada na década de 90, na América Latina, talvez tenha sido o processo de desregulamentação iniciado no Peru com os decretos legislativos de 1991.

Naquela ocasião, o Congresso outorgara faculdades ao Poder Executivo para baixar normas para fomento do emprego. No (ab?) uso dessas atribuições, o Governo baixou cerca de cem decretos legislativos, muitos deles em matéria de trabalho: habilitaram-se formas atípicas de contratação precária; modificaram-se normas sobre a estabilidade no emprego e sobre a participação nos lucros, na gestão e na propriedade das empresas; proibiu-se a inclusão de cláusulas de reajuste nas convenções coletivas (praticamente no mesmo momento em que, por outra norma, decretava-se o reajuste automático das tarifas postais e telegráficas) e se derogava toda a legislação trabalhista nas zonas francas e nas “zonas especiais de desenvolvimento”.

---

<sup>172</sup> Ibidem

#### **30.4. NA ARGENTINA**

Na Argentina, o processo de flexibilização iniciou-se com a Lei Nacional de Emprego de 1991, que adotou disposições com vistas à regularização do trabalho clandestino ou não registrado, criou um sistema de seguro por desemprego e instituiu diversas medidas de flexibilidade, como introdução de numerosas formas de contratação de trabalho, atípica, precária ou menos protegida, embora sua celebração só pudesse ser habilitada por negociação coletiva, o que parecia garantir um controle sindical de flexibilidade externa de entrada, ao mesmo tempo em que se inaugurava a prática de uma flexibilização coletiva.

O segundo instrumento foi o Acordo-Marco para o emprego, a produtividade e a equidade social, de 25 de julho de 1994, a que se chegou depois do fracasso da tentativa do Poder Executivo em aprovar vários projetos de lei abertamente desreguladores. Celebrado pelo governo com as centrais mais representativas de trabalhadores e empregadores e de conteúdo muito amplo, a maior importância desse acordo foi no fato de conter numerosas disposições flexibilizadoras pactuadas pelas cúpulas sindical, empresarial e governamental.

Esse pacto social proclama o princípio de que a negociação coletiva é o procedimento mais eficaz para a adequação das normas e práticas trabalhistas às novas necessidades da produção e do trabalho, numa clara alusão legitimadora da flexibilização coletiva. Na Lei 24.465 as modalidades contratuais por ela previstas já

não precisam ser habilitadas por convenção coletiva, requisito previsto na Lei Nacional do Emprego, de 1991.

Essa ruptura com a flexibilidade coletiva, anunciada na Lei 24.465 se consolidou com a adoção da Lei 24.467, de 1995, sob o regime das pequenas e médias empresas, que contém um capítulo especial sobre relações de trabalho. Nesse capítulo, permite-se que as “PyMES” (pequenas e médias empresas) recorram às modalidades de contratação precária sem prévia habilitação por convenção coletiva; é declarada a primazia – para as “PyMES” – da convenção coletiva de nível inferior sobre a de maior nível e ampliando, notavelmente, o elenco das instituições trabalhistas coletivamente disponíveis, inclusive a licença anual ordinária, o parcelamento do pagamento do 13º salário, mobilidade interna, as categorias profissionais e a extinção da relação de trabalho.

### **30.5. NO URUGUAI**

No Uruguai não se promulgou uma lei geral de flexibilização ou de desregulamentação do tipo do Plano de Trabalho chileno dos anos 70 ou da Lei 50 da Colômbia, nem se verificou um processo sustentado de sucessivas mudanças legislativas como no Peru e na Argentina, verificando-se, em compensação, uma variada gama de mudanças concretas, específicas, “pontuais”, real ou pretensamente isoladas que, entretanto, em seu conjunto, produzem significativo efeito desregulador,

A legislação trabalhista uruguaia é, sem dúvida, de inspiração protetora em matéria de relações individuais de trabalho, tal como o ordena o artigo 53 de sua Constituição, mas, por não haver um código ou lei geral do trabalho, mas um conjunto inorgânico de leis especiais, e por serem essas leis normas concretas e específicas que deixam importantes espaços para a integração doutrinal e jurisprudencial, a legislação uruguaia abre significativo espaço para a flexibilidade.

Os conselhos de salários funcionaram, desde sua criação até o início do período autoritário (1968) e depois durante os primeiros anos da reinstitucionalização democrática (1985 a 1990), como importante apoio à sindicalização e à negociação coletiva. Tradicionalmente vistos como mero mecanismo de fixação de salários, quando deixados de ser convocados, revelaram seu verdadeiro e fundamental efeito de promoção, suporte ou apoio das relações coletivas de trabalho. E esta foi, precisamente, uma das formas atípicas de flexibilização utilizadas no Uruguai.

Essa retirada do Estado da negociação tripartite de salários-mínimos por categorias, em cada ramo de atividade, produziu um grave e evidente efeito de descentralização e de retração da negociação coletiva. Na falta de convocatória estatal, juntamente com uma práxis que não protege eficazmente a ação sindical nem reconhece a obrigação de negociar, e atuando ambas num período de enfraquecimento sindical, a negociação coletiva “desapareceu”.

Foi então que ficou evidente que o regime de conselhos de salários era muito mais que um método de fixação de salários-mínimos por categoria. De fato, havia

funcionado, durante décadas, como a única intervenção estatal de proteção, suporte ou apoio da negociação coletiva e da atividade sindical centralizada.

Nesse contexto de fraqueza sindical, de proteção ineficaz contra os atos anti-sindicais, de desconhecimento – na prática – da obrigação de negociar e de abstenção estatal de convocar os conselhos de salários, era lógico que se produzisse uma descentralização e até individualização da negociação e que aparecessem cláusulas “in pejus” nas convenções coletivas.

Há, hoje, no Uruguai, inúmeros casos de flexibilidade gratuita ou incondicional pactuada em convenções coletivas, fundamentalmente de empresa, cuja maior parte das cláusulas são francamente ilegais, o que, além disso, deixa aberta importante margem de insegurança jurídica.

A partir da mudança do governo de 2005, houve uma volta ao modelo tradicional uruguaio de Direito do trabalho protetor. Constituíram-se novamente os velhos *consejos de salarios* e aprovou-se uma lei de proteção e promoção da atividade sindical (lei 17.940 de 2006). O resultado imediato foi o ressurgimento e a re-centralização da negociação coletiva e o crescimento da afiliação sindical e da presença política e social dos sindicatos.

### **31. RESULTADOS NEGATIVOS DA FLEXIBILIZAÇÃO NO NÚMERO DE EMPREGOS GERADOS NOS PAISES ACIMA MENCIONADOS**

Mesmo com a adoção das medidas destinadas a suprimir as garantias dos trabalhadores, os países acima mencionados não lograram aumentar o número de empregos gerados, jogando por terra as “vantagens” preconizadas pelos arautos do não intervencionismo estatal nas relações de emprego.

Conforme se demonstra no estudo do professor Uriarte, a adoção das medidas apenas serviram para trazer piores condições de trabalho para os trabalhadores, sem contudo resolver ou sequer melhorar a questão do desemprego.

Na Espanha, as reformas trabalhistas ocorreram desde a década de 80 e seguiram a tendência de tornar os direitos dos trabalhadores mais livres, resultando, na precarização. Um dos piores resultados foi obtido com a "flexibilização “de entrada”, que permitiu o ingresso de mulheres e jovens ao mercado de trabalho, porém com poucos direitos.

O processo de flexibilização da contratação do trabalho iniciou-se, fundamentalmente, a partir de 1984, com uma taxa de desemprego da ordem de 10%. Após uma década de reformas flexibilizadoras, o desemprego, que deveria ter baixado, subiu para cerca de 22%. Resultado: menos trabalhadores ocupados, menos protegidos. Em 1997, reage-se contra isso e se celebra o Acordo Internacional de Estabilidade no Emprego para promover o contrato de longa duração. E, curiosamente, o desemprego cai moderadamente para 18 ou 19%, e continua em declínio até os 12% atuais.

O Presidente da Argentina, o Raul Alfonsín foi forçado a entregar o governo antes do tempo com uma altíssima inflação, mas não se lembram de que o fez com uma taxa de desemprego de 6%, que hoje se consideraria como pleno emprego. O processo de flexibilização iniciado em 1991 foi acompanhado de um persistente aumento da desocupação (que chegou a 20%) e da contratação precária (que chegou aos 85% anuais).

Como na Espanha, procurou-se reagir, em 1997, promovendo-se a contratação de longa duração e derogando-se os contratos de “promoção do emprego”. O desemprego caiu moderadamente para 14 ou 15% no começo de 2000.

Curiosamente, nos meados desse ano foi aprovada a Lei 25.250, que reintroduziu alguns mecanismos de desregulamentação, como a ampliação do período de experiência e a descentralização da negociação coletiva. O desemprego não baixou mais, não manteve sua tendência de queda e voltou a subir, aproximando-se, um ano depois, em junho de 2001, do pico histórico de 1996 e começos de 1997, para logo alcançar níveis ainda maiores.

No Chile, depois da reforma trabalhista de 1978/79, o desemprego também aumentou persistentemente até 20% e só diminuiu após a adoção de drásticas medidas macroeconômicas – inclusive uma hiperdesvalorização – totalmente alheias ao trabalho. Aí, sim, o desemprego baixou para cerca de 7%. Em 1990, deu-se novamente a “reregulamentação”, que alguns consideram verdadeiro “enrijecimento” e outros, mera “maquillage”. Seja como for, o desemprego continuou baixando até mais ou menos 4%

para voltar a subir até 10% em 1999, sem nenhuma mudança importante na legislação trabalhista. Hoje o desemprego continua nesse nível.

Na Colômbia, em 1985, houve o chamado relatório Chennery, que “demonstrava” que os problemas econômicos, inclusive os de emprego, eram devidos a uma legislação trabalhista exageradamente protetora, contida no Código Substantivo do Trabalho.

O desemprego oscilava entre 5 e 6%, quando em 1990 foi aprovada a Lei da Reforma Trabalhista, inspirada naquele relatório e que desregulamentava na forma já descrita. Hoje, o desemprego na Colômbia aproxima-se de 20%. No próprio Uruguai, o percentual histórico do desemprego (perto de 10%), crescera até mais de 20% no lapso de flexibilização já comentado.

Por mais paradoxal que possa parecer, ao traçarmos um gráfico com esses dados, marcando as datas das reformas desregulamentadoras ou flexibilizadoras, ou compararmos com a linha do desemprego, poder –se ia “demonstrar” que a flexibilização gera desemprego., conforme demonstra Uriarte.

## **32. A FLEXIBILIZAÇÃO NO BRASIL**

Entre nós, a pressão para afrouxar a legislação trabalhista também tem partido de diversos setores da sociedade (detentores do capital, políticos e economistas alinhados com a doutrina neoliberal), sempre com o fundamento de que os direitos



trabalhistas é que são os responsáveis pelo número de desempregados que assola o país.

Fato é que o embate entre o empresariado que almeja a redução dos direitos e os trabalhadores, apoiados pelas centrais sindicais, que pretendem a manutenção do “statu quo” já se prolonga há mais de uma década, sem solução. Diversas tentativas já foram impetradas para afrouxar os direitos constitucionalmente garantidos, principalmente no governo anterior, de orientação neoliberal, porém até agora sem sucesso.

Os defensores da flexibilização usam os mais variados argumentos, desde o chavão tradicional, afirmando que caso os direitos fossem suprimidos imediatamente o número de empregos gerados poderia crescer substancialmente, passando por argumentos “emocionais”, advogando que o capital internacional não se dispõe a investir no país em função do excesso de proteção que a legislação dispensa ao trabalhador, até argumentos mais elaborados, dando conta da impossibilidade das micro e pequenas empresas, estes sim os grandes empregadores, arcarem com as obrigações trabalhistas.

Ora, é evidente que a forma de prestação de trabalho subordinado vem mudando substancialmente principalmente ao longo dos últimos vinte anos, reclamando do Direito do Trabalho uma adaptação à nova realidade. Conforme já expusemos em capítulos anteriores, a nova empresa, que compete no mercado mundial, reclama novas formas de subordinação.

Se, como já o dissemos, grande parte da argumentação em prol da flexibilização tem natureza ideológica (políticos e economistas) ou “interesseira” (detentores do capital), também devemos reconhecer que existe uma parcela de verdade principalmente no que se refere aos efeitos das novas tecnologias sobre as possibilidades de introduzir novas formas de organização do trabalho.

Já nos reportamos, em capítulos anteriores desta pesquisa, às novas formas de trabalho subordinado praticas em nosso país, citando a terceirização, as cooperativas de trabalho e os trabalhadores autônomos, entre outros. Citamos como exemplo a existência da chamada “fábrica flexível”, que exige o reconhecimento da necessidade de evolução das normas trabalhistas relacionadas, sobretudo, com a funcionalidade múltipla e com a distribuição do tempo de trabalho, enquanto a rapidez das mudanças tecnológicas, somada à crescente importância do conhecimento, requer capacitação permanente e ativa participação do trabalhador.

Não podemos ignorar, entre outros, a descentralização produtiva, verificada com a instalação de plantas desarticuladas, chamadas “condomínios industriais”, como se verifica nas fábricas de caminhões Volkswagen de Resende ou Ford de São Bernardo do Campo, onde menos de vinte por cento do pessoal é empregado pela empresa “principal” ou real; o restante pertence a empresas formalmente independentes ou autônomas, que assumem cada uma das etapas do processo de produção e venda, embora todas elas estejam instaladas no mesmo espaço industrial, operem de conformidade com pautas técnicas e econômicas fixadas e controladas pela principal, etc.

Assim, ao nos curvamos a realidade do atual cenário econômico que impõe novas demandas, a questão que se vislumbra é justamente descobrir sobre o que se pode flexibilizar sem aviltar os direitos e garantias conquistadas pelos trabalhadores ao longo de séculos de evolução, garantindo a proteção de um mínimo necessário sobre o qual não se pode transigir.

Que existe a necessidade de adaptação à nova realidade é um fato inegável, como também é inegável o fato do “oportunismo” de setores interessados na diminuição dos direitos constitucionalmente garantidos atribuir ao Direito do Trabalho a responsabilidade pelo desemprego mundial.

Oportuna a colocação de Oscar Uriarte Ermida <sup>173</sup> que, a respeito da “culpabilização” do Direito do Trabalho, assim se manifesta:

As demandas de desregulamentação e de flexibilização, na verdade, respondem, em sua maior parte, à ineficiência econômica e ao atual desequilíbrio de forças entre capital e trabalho, utilizando-se determinada ideologia como fundamento. A incapacidade do sistema econômico de criar ou manter emprego tem levado seus cultores a “culpar” o Direito do Trabalho, que seria um dos obstáculos à sua ação: talvez se pudessem gerar (péssimos) empregos, se não houvesse (tantos) mínimos trabalhistas: eliminemo-los. É claro que essa pretensão conta com o beneplácito de muitos setores empresariais que acreditam ter chegado a hora de praticar uma espécie de

---

<sup>173</sup> Ob. cit.

“revanche patronal”: recuperar muitos direitos ou benefícios que foram sendo reconhecidos no decorrer de quase todo o século XX

Além de não se poder carrear a culpa pelo desemprego simplesmente ao Direito do Trabalho, como querem fazer crer muitos, outros dois fatores devem ser adicionados ao estudo da oportunidade de flexibilização das normas trabalhistas, principalmente em relação ao Brasil: o fator das teorias econômicas em geral, que não conseguem dar as respostas ao rumo que deve ser adotado para se absorver a mão de obra existente e, em segundo lugar, o modelo sindical adotado pela Constituição de 1988, que coloca imensos entraves para a efetivação da negociação coletiva em prol dos trabalhadores.

Quanto a esta última, a crítica que se faz é em relação ao sindicalismo atrelado ao Estado, por intermédio das benesses da contribuição sindical obrigatória que, alado ao modelo de unicidade de base de representação, resulta em um sindicalismo fraco e sem capacidade de realmente representar o trabalhador na negociação das cláusulas contratuais. Urge a reforma do modelo adotado.

Já no que se refere às teorias econômicas, estas claramente são incapazes de gerar os empregos que a sociedade necessita para poder absorver a mão de obra disponível, o que fez com que a aplicação de diversas teorias redundasse normalmente em grande fracasso para melhorar as condições de vida dos trabalhadores.

### **32.1. AS NUANCES DAS TEORIAS ECONÔMICAS**

Diversas são as teorias econômicas aplicadas pelos países para nortear seu desenvolvimento, produzidas por economistas das mais variadas orientações ideológicas. Milton Friedman <sup>174</sup>, por exemplo, constrói sua teoria com base na importância da moeda, como ele mesmo diz, classificando o emprego como “critério de política”. No discurso pronunciado no 8º encontro anual da American Economic Association, em 1967, assim se manifesta;

Em qualquer momento do tempo há um nível de desemprego que tem propriedade de ser consistente com um equilíbrio na estrutura das taxas reais de salário. Nesse nível de desemprego, as taxas reais de salário tendem na média a crescer a uma taxa secular “normal”, isto é, a uma taxa que pode ser mantida indefinidamente enquanto a formação de capital, os melhoramentos tecnológicos etc, permanecerem em suas tendências de longo prazo. Um nível de desemprego mais baixo é uma indicação de que há um excesso de demanda por mão de obra que produzirá uma pressão altista sobre as taxas reais de salário. Um nível de desemprego mais alto é uma indicação de que há uma oferta excessiva de mão de obra que produzirá uma pressão baixista sobre as taxas reais de salário. A Taxa “natural de desemprego”, em outras palavras, é o nível que seria produzido pelo sistema walrasiano de equações de equilíbrio geral, desde que nelas sejam embutidas as reais características estruturais do mercado de trabalho e de mercadorias, inclusive as imperfeições de mercado, a variabilidade estocástica nas ofertas e demandas, o custo de

---

<sup>174</sup> FRIEDMAM, Milton. O Papel da Política Monetária. In Os Clássicos da Economia. Org. Ricardo Carneiro. Vol. 2. São Paulo: Ática, 2003, p.254

reunir informações sobre os postos de trabalho vagos e disponibilidade de mão de obra, os custos de mobilidade, a assim por diante.

Comentando a teoria da “taxa natural de desemprego”, de Friedman, a professora Maria Alejandra Caporale Madi <sup>175</sup> acrescenta que:

Há um elo importante entre suas concepções liberais e de política econômica. Capitalismo e liberdade enfatiza que a preservação da liberdade do homem é a principal razão para a limitação e descentralização de poder do governo. Destaca a liberdade como objetivo último: defende a liberdade econômica como condição necessária para a liberdade política. Assim, considera que o único sistema compatível com a preservação da liberdade é o capitalismo competitivo, que corresponde à organização da atividade econômica por meio da empresa privada operando em mercados livres.

Também são conhecidas as teorias econômicas de Friedrich A. Hayek justificando o desemprego. Entretanto, ao formular suas causas, também não aponta soluções que possam resolver este problema. Nesta passagem, Hayek assim se manifesta <sup>176</sup>:

Para ilustrar estas observações, farei um breve relato a respeito daquilo que a meu ver é a verdadeira causa de um amplo desemprego. Através deste relato vamos também explicar por que as políticas inflacionárias recomendadas pela teoria agora em moda nunca conseguem sanar permanentemente este desemprego. [...] Temos boas razões para acreditar que o desemprego revela

---

<sup>175</sup> Ob. cit, p.232

<sup>176</sup> HAYEK, Friedrich A. Os Clássicos da Economia, ob. cit., p. 210

não só uma distorção da estrutura de preços relativos e salários – e esta distorção geralmente se dá por causa de uma fixação de preços de caráter monopolístico ou governamental - , mas também que, para restaurar a igualdade entre demanda e oferta de mão-de-obra em todos os setores, far-se-ão necessárias, além de alterações nos preços relativos e salários, algumas transferências de mão – de - obra.

No Brasil de hoje, vivemos uma economia de mercado, voltada pa a livre iniciativa e a livre concorrência, sem a interferência governamental na formação dos preços, com a taxa de inflação controlada já há mais de dez anos, tempo suficiente para podermos manter o equilíbrio entre preços e salários. Entretanto, as taxas de desemprego continuam em patamares preocupantes, vez que a adoção das políticas econômicas de orientação não intervencionista sempre fracassaram neste quesito.

Ainda em relação ao nosso país, vemos que a aplicação de políticas econômicas das mais diversas não surte efeito na melhora das taxas de desemprego. Ao analisarmos as colocações do economista Paul Singer <sup>177</sup> relativas ao um período em que vigorava outra orientação econômica entre nós, vemos que:

É nessa perspectiva que a substituição do regime de estabilidade no emprego pelo FGTS – optativa em tese, mas de fato obrigatória para cada pessoa que entra num emprego – revela seu significado. Do ponto de vista da receita em moeda para o empregado,, o regime do FGTS não é, na maior parte dos casos, pior que a estabilidade. A grande diferença está no fato de que a estabilidade impunha um ônus à empresa na hipótese de esta demitir o

---

<sup>177</sup> SINGER, Paul. A Crise do Milagre. 4ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978. p. 79

empregado, o que assegurava a este uma latitude maior de resistência às imposições patronais. Nas lutas reivindicatórias dentro das empresas, os empregados estáveis (com mais de 10 anos de casa) e os que estavam há mais tempo na firma, mesmo sem terem alcançado ainda a estabilidade, constituíam uma liderança natural, devido a sua maior experiência e sobretudo porque eram "intocáveis" pela principal arma patronal: a demissão

O mesmo economista, em outra análise, comenta a situação por que passa nosso país no ano de 1974, nos seguintes termos <sup>178</sup>:

O resultado geral destas medidas foi, como não poderia deixar de ser, uma queda acentuada da demanda, que se refletiu numa redução cada vez mais grave, a partir de julho, das vendas dos bens de consumo, tanto duráveis (automóveis, eletrodomésticos) como semiduráveis (tecidos, roupas). Esta diminuição do consumo atingiu proporções graves a partir do último trimestre do ano, ensejando a formação de estoques indesejados no comércio, sem falar ainda de modo generalizado a produção. Mas, a não ser que a liberação do crédito e o abono de emergência se traduzam numa rápida recuperação da demanda, é provável que a recessão de vendas deste ano se transforme numa recessão de produção (e de empregos) em 1975.

Pela análise dos fatos narrados ocorridos numa época em que o Brasil vivia em outro modelo econômico (economia centralizada, grande intervenção do Estado como "player" de mercado, controle de preços etc), fica claro que a legislação

---

<sup>178</sup> Ibidem, p.164



trabalhista não é a responsável pelo surgimento do desemprego. A economia tem um papel muito maior neste cenário.

### **32.2. A PROBLEMÁTICA DO MODELO SINDICAL ADOTADO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Diferente das condições constitucionais reinantes a época da instituição do modelo sindical proposto por Oliveira Vianna, quando sopravam entre nós os ventos do totalitarismo impondo um modelo sindical corporativo, a Constituição Federal de 1.988 teve suas bases lançadas sobre a valorização do social, na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa.

São princípios constitucionais à concessão de liberdades e garantias mais amplas, concebidas com o intuito de aprimorar o exercício pleno da cidadania e ainda em função dos preceitos constitucionais fundados na defesa do consumidor e do meio ambiente, redução das desigualdades e ainda busca do pleno emprego, todos eles destinados a assegurar o livre exercício de qualquer atividade econômica independente de autorização de órgãos públicos (salvo nos casos previstos em Lei).

Assim, a realidade vivida pelo constituinte de 1.988 na elaboração do catálogo de direitos sociais em vigor foi totalmente distinta da realidade vivida quando da implantação da regulamentação sindical em nosso país, que remonta a 1.939 e foi consubstanciada em um modelo francamente corporativista.

Oliveira Vianna, ao engendrar tal projeto, foi coerente com a ordem constitucional vigente à época, baseado na Constituição de 1.937, imposto pelo decreto-lei 1402, em conjunto com o decreto-lei 1.237, que dispunha sobre a justiça do trabalho. Entretanto a adoção deste sistema na Constituição atual, fruto de outra época, trás inúmeras patologias que impedem ou restringem a livre atuação dos sindicatos no Brasil, o que acaba refletindo negativamente na representação que este modelo sindical confere ao trabalhador na defesa de seus interesses.

Importante relatar os dizeres de Oliveira Vianna <sup>179</sup> sobre este período da história:

[...] daí a raridade de expressões de solidariedade social em nosso povo – como já tive oportunidade de assinalar em outro livro, quando ensaiei discriminar e isolar os caracteres distintivos e diferenciais de nossa estrutura social e de nossa mentalidade. Este traço da nossa mentalidade coletiva – da nossa “cultura”, como se diz modernamente, com ares de novidade grande – só agora começa a ser modificado. Entre os vários agentes desta modificação, estão presentes – e como os de maior alcance e eficácia – as associações sindicais e as instituições corporativas, delas decorrentes ou nelas fundadas.

Entretanto, não é demais repisar que este modelo surgiu devido à legislação vigente (que tinha por base ideológica o corporativismo), tornando-se o

---

<sup>179</sup> VIANA, Oliveira. Problemas de Direito Sindical. 1º vol. da coleção de direito do trabalho organizada por Dorval de Lacerda e Evaristo de Moraes Filho. Rio de Janeiro: Max Limonad., s/d p.8

modelo coerente para a época a que se destinava. Sobre este período, o professor Amauri Mascaro Nascimento <sup>180</sup> ensina:

O modelo sindicalista corporativista estatal começou, na verdade, com a vitória da Aliança Liberal (1930), movimento político que levou Getúlio Vargas ao poder. Em 1937, o Estado restabeleceu as diretrizes de 1931, liquidou o modelo do pluralismo de 1934 e aumentou o dirigismo na ordem sindical. A influência maior exercida sobre o nosso sistema foi a Carta Del Lavoro (1927), da Itália.

Neste período, os pressupostos que norteavam as relações de trabalho estavam baseados em duas vertentes: A primeira, de que as relações coletivas de trabalho nada mais eram do que a manifestação da luta de classes e por conta disto suas conseqüências deveriam ser evitadas a qualquer preço, pois o objetivo a ser alcançado era a paz social; A segunda era o temor das repercussões desta luta, que poderiam afetar o conjunto da sociedade, devendo em conseqüência ser truncadas desde o início quaisquer possibilidades de rebeliões sociais.

Por conta disto, ao Estado, no desempenho de seu duplo papel de tutelar os interesses das classes dominantes e de mediador entre antagonismos sociais, caberia o papel de intervir para a confecção de diversos objetivos como, por exemplo, desenvolver a regulação minuciosa das condições de trabalho, o que tornaria desnecessária a ação sindical e ainda condicionar os interessados a buscar no Estado à solução dos conflitos ocorrentes.

---

<sup>180</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de Direito Sindical. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p.90

O resultado desta prática se fez sentir pela análise da atuação sindical ao longo da história, sob a égide do corporativismo, verificando-se a instalação de sindicato único imposto por lei e sujeito à intervenção do Estado, contribuição sindical criada por lei, que acaba sendo um instrumento de submissão das entidades de classe ao Estado, enfim, assistimos um completo controle e submissão das entidades sindicais ao poder estatal, descaracterizando sua principal função de ser um atuante instrumento de representação dos interesses dos trabalhadores.

Ocorre que a nova ordem constitucional em vigor desde 1.988 prega valores distintos dos acima prescritos, razão pela qual não se justifica dentro do arcabouço vigente a manutenção de princípios oriundos de uma fotografia histórica que retrata valores próprios de outra época.

Também em outros capítulos espalhados pela topografia constitucional encontramos mandamentos perfeitamente aplicáveis ao direito do trabalho, como no artigo 193: “A ordem social tem como base o princípio do trabalho, e como objetivo o bem estar e a justiça social”. Quanto ao capítulo destinado a ordem econômica, encontramos no artigo 170 disposição expressa, em seu inciso VIII, que alude a “busca do pleno emprego”.

Neste ponto reside o divórcio existente entre o modelo sindical em vigor, calcado em outra realidade histórico/ constitucional e o modelo ideal, baseado nos princípios da Carta de 1.988, que está fundado no fortalecimento da cidadania e das liberdades democráticas. Estes princípios nos permitem imaginar um modelo sindical

atenado com as idéias de liberdade e livre regulamentação, aptas a dar as respostas concretas às novas demandas impostas pela necessidade de representação do trabalhador frente ao empregador e a ainda frente ao Estado.

Sobre a liberdade sindical, trazemos a lição de Tomas Sala Franco e Ignácio Abiol Montesinos,<sup>181</sup> que expressam a seguinte posição:

A liberdade sindical é uma concepção ambivalente. A liberdade sindical serve tanto para os trabalhadores individualmente considerados como aos sindicalizados. No primeiro caso falamos de liberdade sindical individual e no segundo de liberdade sindical coletiva, ou melhor, de autonomia sindical. [...] Agora, se a liberdade sindical se entende como um direito subjetivo, não basta com que o ordenamento jurídico permita a sindicalização, mas será preciso proteger dos que tratam de não respeitá-la., havendo que assegurar sua efetividade.

Deste modo, a liberdade sindical é sem dúvida um princípio básico que deve presidir os sistemas legais. De um modo geral, deve ter seus fundamentos com a concepção do direito social e com a autonomia coletiva dos particulares.

No sentido coletivo, observa Amauri Mascaro Nascimento<sup>182</sup> que:

---

<sup>181</sup> FRANCO, Tomas Sala e MONTESINOS, Ignácio Abiol. Derecho Sindical. 4ª ed. Valência: Tirant Lo Blanch, 1996, p.61

<sup>182</sup> Ob. cit, p. 95

A liberdade sindical é a manifestação do direito de associação, pressupondo a garantia prevista dentro do ordenamento jurídico. A liberdade sindical no sentido coletivo é caracterizada como o reconhecimento pela ordem jurídica do direito de associação sindical, ou, o princípio que autoriza o direito de associação aplicado ao direito trabalhista.

Em sentido estrito, o modelo que mais se coaduna com a realidade histórica vivida quando da instauração da constituinte de 1988 deriva expressamente da concepção prevista pela Convenção 87 da OIT, que se ocupou em fornecer os princípios garantidores do exercício da verdadeira liberdade sindical.

Estes direitos estão expressamente assegurados pelo artigo 2º<sup>183</sup> e demais<sup>184</sup> da Convenção 87 a OIT, sem os quais o sindicato perderia a efetividade de suas garantias pois de nada adiantaria constituir sindicatos se seus fundadores não pudessem deles participar ou até mesmo a eles filiar-se. Daí porque a necessidade de se assegurar estas três vertentes ao mesmo tempo.

---

<sup>183</sup> Convenção 87 da OIT Artigo 2: Trabalhadores e empregadores, sem distinção de qualquer espécie, terão direito de constituir, sem prévia autorização, organizações que acharem convenientes, assim como a elas se filiarem, sob a única condição de observarem seus estatutos.

<sup>184</sup> Convenção 87 da OIT artigo 3º: As organizações de trabalhadores e de empregadores têm o direito de elaborar seus estatutos e regimentos administrativos; de eleger livremente seus representantes; de organizar sua administração e suas atividades e de formular seu programa de ação. As autoridades públicas deverão abster-se de toda intervenção que tenda a limitar esse direito ou dificultar seu exercício legal.

Artigo 5º: As organizações de trabalhadores e de empregadores têm o direito de constituir federações e confederações assim como o de a elas se filiarem, e toda organização, federação ou confederação tem o direito de filiar-se a organizações internacionais de trabalhadores e de empregadores,

O artigo 6º confere todos os direitos previstos nos artigos 2, 3 e 4 da Convenção às federações e confederações de trabalhadores e empregadores.

O artigo 7º A aquisição de personalidade jurídica pelas organizações de trabalhadores e de empregadores, suas federações e confederações, não pode estar sujeita a condições cuja natureza limite a aplicação das disposições dos artigos 2º, 3º e 4º da Convenção.

A importância da citada Convenção 87 da OIT reside no fato desta propor um instrumento jurídico que serve como roteiro para a democratização do sindicalismo em sua relação com o Estado. Também vale lembrar que este princípio nasceu da luta do movimento operário visando conseguir reconhecimento e autonomia perante as instituições públicas e os empregadores.

Deste modo, não se pode compreender a liberdade sindical somente como garantia de existência dos sindicatos. Resta evidente que em determinadas situações pode acontecer de haver permissão para a existência do sindicato e ainda assim não haver ampla liberdade para estes sindicatos, caso sejam controlados pelo Estado.

Tanto isto é verdade que caso a liberdade sindical estivesse restrita a possibilidade prevista em lei para os sindicatos poderem funcionar, iríamos constatar a existência de liberdade sindical dentro dos regimes totalitários, o que de fato não ocorreu.

A importância de se definir a liberdade sindical deriva do fato de ser o sindicato a principal forma de organização do trabalhador, intermediando a relação entre o capital e o trabalho, passando o diálogo trabalhista do plano individual para o coletivo, em proveito do trabalhador que individualmente tem pouca ou nenhuma chance de negociar com o patrão.

O professor José Francisco Siqueira Neto <sup>185</sup> observa, quanto ao tema:

A chamada conquista da liberdade sindical resulta na consagração do direito dos trabalhadores de livremente organizar sindicatos com autonomia perante o Estado e os empregadores, assim como de exercitar os direitos inerentes à atuação das ditas organizações, quais sejam, os direitos sindicais.

Daí a grande importância em se conceder uma ampla liberdade sindical como forma de representação do trabalhador. Caso esta liberdade seja relativa, submetida ao controle do Estado, fica irremediavelmente comprometida a eficácia desta representação, o que acaba por conferir ao sindicato um papel de mero espectador das transformações sociais.

Em síntese, a liberdade sindical consiste na consagração do direito dos trabalhadores de livremente organizar e participar de sindicatos com total autonomia perante o Estado e perante os empregadores. Trata-se de um direito político, que guarda estreita ligação com os movimentos dos trabalhadores em busca de melhores condições.

Desta forma, constatamos que a finalidade da liberdade sindical é a existência de sindicatos livres e autônomos em relação ao Estado, o que possibilita o equilíbrio de poder entre empregados e empregadores, permitindo e facilitando o diálogo e o entendimento, ou a superação dos conflitos.

---

<sup>185</sup> SIQUEIRA NETO, José Francisco. Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores no Local de Trabalho. São Paulo: LTr, 2000, p.81



Para tanto, deve prever a ordem constitucional uma completa autonomia sindical pressupondo um conjunto de garantias frente ao Estado e aos empresários que possuem o condão de dotar o sindicato de efetiva independência, pois a conquista da liberdade sindical individual de nada vale se o sindicato não desfruta, em suas relações com o Estado, de verdadeira autonomia, que deve ser entendida como a liberdade de organização e funcionamento independente do Estado.

Em linhas gerais, de acordo com a nova ordem constitucional trazida pela Constituição de 1.988, fundada na valorização do ser humano, no fortalecimento das garantias individuais e na livre iniciativa, o modelo sindical que mais se coaduna com estes princípios é aquele fundado nos preceitos trazidos pela Convenção 87 da OIT e elencados acima, cuja adoção irá permitir a efetiva representação do trabalhador e o equilíbrio da balança com o empregador em prol da solução dos conflitos pela prática da negociação.

Entretanto, para que este diálogo possa ser travado em situação de equilíbrio com o poder maior do empregador, faz-se necessário uma representação eficaz do trabalhador que se dá por intermédio do sindicato. Assim, torna-se de fundamental importância a adoção de um sistema sindical desvinculado do poder estatal, livre de opressões e garantido pelo ordenamento jurídico. Tais disposições, *a priori*, encontram-se contidas no bojo da Convenção 87 da OIT, que prega os princípios norteadores que devem ser seguidos pelo Estados na busca de se transformar os sindicatos em instrumentos de representação eficaz.

.No Brasil o ordenamento jurídico não reconhece a aludida Convenção 87 da OIT consubstanciando o sistema sindical nos moldes inicialmente previstos desde seu nascedouro, em 1.939. Urge reformar este sistema com a revisão do artigo 8º do texto constitucional, adotando-se a liberdade sindical plena como requisito primordial para se garantir o equilíbrio das relações entre empregados e empregadores, fundamentais para o desenvolvimento do jogo democrático.

O atual modelo de enfraquecimento sindical e o próprio desemprego, que supostamente deveria ser reduzido, aumentam o desequilíbrio de forças entre capital e trabalho a favor do primeiro. Os postulados econômicos neoliberais são utilizáveis para fundamentar a desregulamentação.

Neste cenário de fragilidades, tanto do modelo econômico adotado, baseado no ideário neoliberal, quanto da representatividade sindical, a flexibilização da legislação trabalhista no Brasil não deve perder de vista os princípios oriundos dos primórdios do Estado Social de Direitos, haja vista a comprovação, pelo fio condutor da história, da verdadeira vocação desta legislação em limitar o poder econômico.

### **33. DO PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO SOCIAL**

Já vimos que os direitos fundamentais do homem surgiram após o colapso sofrido pelos trabalhadores devido à exploração dos detentores do poder econômico em uma época em que o Estado atuava como mero espectador do quadro social degradante. Fizemos uma reflexão sobre as conseqüências nefastas do modelo de não

intervenção estatal nas relações particulares, já que a desigualdade das condições de negociação pende de modo perverso contra o lado mais fraco da relação.

Também discorreremos sobre a formação do Estado Social de Direitos que, mais que uma resposta aos clamores da classe operária, se transformou no abrigo das necessidades do ser humano com um todo, ao prover políticas que possibilitaram o acesso à saúde, educação, aposentadoria, bem estar social etc.

Esta prática foi um enorme avanço social que se verificou através dos séculos, motivado pela necessidade de se alterar o modelo de não intervenção estatal deixando que os particulares pactuassem livremente entre si.

Após todos os avanços que demonstramos ao longo deste trabalho, chegamos ao impasse dos dias de hoje quando setores da sociedade advogam pela volta do modelo de desregulamentação em nome de se possibilitar maior geração de empregos. Entretanto e, como já o demonstramos, se, por um lado, a perda dos direitos garantidos não tem o condão de gerar os empregos necessários, por outro lado transigir sobre os direitos conquistados durante séculos de evolução torna-se um verdadeiro retrocesso social.

O professor José Joaquim Gomes Canotilho <sup>186</sup> identifica este princípio, do não retrocesso social, fazendo a seguinte observação :

---

<sup>186</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. 2ª reim. Coimbra: Almedina, 2003, p.338

O princípio da democracia económica e social aponta para a proibição do retrocesso social. A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de “contra revolução social” ou da “evolução reaccionária”. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex: direitos dos trabalhadores, direitos de assistência, direito a educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A “proibição do retrocesso social” nada pode fazer contra as recessões e crises económicas (reversibilidade factica) mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e a segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.

Deste modo, ao se cogitar a hipótese de se excluir direitos conquistados, não se pode perder de vista que estaremos diante de um verdadeiro retrocesso, de graves consequências. Assim é que os fundamentos do direito do homem devem ser objeto de estudo e reflexão.

O autor ainda se manifesta mais profundamente sobre a questão <sup>187</sup>, dizendo que *“Não se trata, pois, de proibir um retrocesso social captado em termos ideológicos ou formulado em termos gerais ou de garantir em abstracto um status quo social, mas de proteger direitos fundamentais sociais sobretudo no seu núcleo essencial”*.

---

<sup>187</sup> Ibidem, p. 340

Também destacamos as idéias de Norberto Bobbio <sup>188</sup> sobre a efetividade dos direitos sociais, para que possamos refletir antes de prescindir de direitos já conquistados:

O problema de fundamento de um direito apresenta-se diferentemente conforme se trate de buscar o fundamento de um direito que se tem ou de um direito que se gostaria de ter. No primeiro caso, investigo no ordenamento jurídico positivo, do qual faço parte como titular de direitos e de deveres, se há uma norma válida que o reconheça e qual é essa norma; no segundo caso, tentarei buscar boas razões para defender a legitimidade do direito em questão e para convencer o maior número possível de pessoas (sobretudo as que detêm o poder direto ou indireto de produzir normas válidas naquele ordenamento) a reconhece-la.

A idéia da distinção entre o direito que se tem e o direito que se gostaria de ter aparece com vigor no âmbito de uma negociação entre partes que buscam preservar interesses tão opostos quanto os de empregadores e empregados. Trata-se de conquistar, pelo diálogo, os avanços perseguidos pela classe trabalhadora e garantir a efetividade destes avanços de modo peremptório, não apenas de modo programático, trazendo à baila discussões sobre as vantagens e desvantagens de constitucionalização dos direitos sociais.

---

<sup>188</sup> BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Campus. 2.004. pag 35

Existe uma diferença entre enumerar os direitos sociais e defender estes mesmos direitos, na medida em que a efetividade destes caminha na direção de se fazer possível dentro do jogo democrático à efetivação destes mesmos direitos.

Deste modo, o direito possível nem sempre está assegurado apenas com a edição de normas que se sujeitam a posterior efetivação, pois nos dizeres de Bobbio <sup>189</sup> :

Quando se trata de enunciá-los (os direitos sociais) o acordo é obtido com relativa facilidade, independentemente de maior ou menor poder de convicção de seu fundamento absoluto; quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e as oposições. O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto justifica-los, mas o de protege-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.

É inegável que existe uma crise de fundamentos. Deve-se reconhecê-la, mas não tentar superá-la buscando outro fundamento absoluto para servir como substituto para o que se perdeu. Nossa tarefa, hoje, é muito mais modesta, embora também mais difícil. Não se trata de encontrar o fundamento absoluto – empreendimento sublime porém desesperado -, mas de buscar em cada caso concreto, os vários fundamentos possíveis

Vemos que a simples adoção de um extenso rol de direitos e garantias dentro do arcabouço jurisdicional não garante por si só a efetividade destes direitos, fazendo-se necessário à adoção de mecanismos capazes de fortalecê-los.

---

<sup>189</sup> Ob. cit., p. 43

O direito do trabalho ao exercer seu papel de limitador do poder econômico destaca uma função fundamental que deve ser trazida à discussão, qual seja, o nível de aprofundamento das normas constitucionais que efetivamente tem o condão de equilibrar a balança das desigualdades entre empregados e empregadores. Transigir sobre estes direitos seria retroceder aos tempos do caos social.

### **34. OS PATAMARES MÍNIMOS**

Reconhecendo a nova realidade econômica mundial, carente de alguns ajustes na formatação da prestação de trabalho subordinado, mas, antes de se discutir a questão da flexibilização, é de suma importância a fixação dos patamares mínimos que devem ser respeitados como forma de se manter a efetividade dos direitos já conquistados.

Na defesa dos direitos sociais, devemos levar em consideração os diferentes aspectos da realidade constitucional, econômica e social de um país, o que nos leva a concluir, de acordo com o professor Mannrich<sup>190</sup> que,

O conceito de patamares mínimos é variável no tempo e no espaço, estando vinculado não apenas a valores mutáveis conforme a época, mas também a própria economia e, neste caso, depende de como cada Estado reage aos desafios da globalização e desenvolve mecanismos de defesas contra o mercado, com proteções e direitos mais ou menos cristalizados. Daí porque a

---

<sup>190</sup> MANNRICH, Nelson. Estudos em Homenagem ao Professor Pedro Paulo Teixeira Manus. São Paulo: LTr, 2.000, p. 572

experiência de outros países pode não ser aplicável de forma necessária em nosso meio.

Deste modo, devemos conceber a expressão "patamares mínimos" como o conjunto dos direitos e garantias fundamentais capazes de efetivamente proteger o trabalhador sem cometer excessos legislativos que no mais das vezes acabam por emperrar a completa eficácia destes direitos e garantias.

#### **34.1. PATAMARES MÍNIMOS *versus* PROTECIONISMO EXACERBADO**

Neste aspecto de proteção dos trabalhadores, parece elementar a necessidade de se proteger os mais fracos na relação empregatícia. Entretanto, na fixação dos patamares mínimos de proteção alargando mais ou menos a atuação da norma constitucional, não podemos nos esquecer que o Estado deve garantir tanto o direito do empregado quanto o direito do trabalhador, vez que, embora a primeira vista pareçam expressões sinônimas, a prática demonstra suas diferenças.

Em função da conjuntura econômica mundial, do avanço da tecnologia e das particularidades de cada nação, é corrente que o número de empregados vem diminuindo, seja em decorrência do desemprego estrutural, afetando em maior ou menor grau economias globalizadas, seja pela decisão do empregador de não registrar o trabalhador por diversas razões (caso comumente encontrado no Brasil), o que vem a aumentar sobremaneira o contingente de trabalhadores que atuam na clandestinidade, totalmente à margem da proteção do Estado.



Em consequência desta realidade, torna-se patente à existência de duas classes de trabalhadores, ambas dependentes e necessitadas da proteção estatal: o trabalhador titular de um contrato de trabalho e o trabalhador que atua à margem de proteção estatal.

Quando nos referimos aos trabalhadores subordinados, estes devem ser subdivididos em dois grupos, que são os dos empregados registrados, de um lado, com todos os direitos assegurados pelo Estado, (no caso do Brasil, podem ser incluídos nestes direitos a aposentadoria garantida pelo I.N.S.S. e F.G.T.S.) e os empregados sem registro de outro, sem direito a nada além daquilo que o empregador resolve conceder por sua própria vontade, ou ainda quando pressionado pelas forças do mercado. A estes, muito pouco o Estado pode garantir, permanecendo à margem da sociedade, sem contar sequer com a possibilidade de aposentadoria oficial.

No segundo grupo, nos dizeres de Mannrich<sup>191</sup>

alinhamos os parasubordinados, se for permitida esta expressão, hoje em voga em alguns países como na Itália - para designar aqueles trabalhadores que não se confundem nem com os empregados, pois falta-lhes a subordinação, nem com os autônomos, - integrando-se num terceiro gênero: são trabalhadores por conta própria, que se utilizam de estrutura empresarial alheia. Ousaria exemplificar com o trabalhador avulso, com o representante comercial - num certo sentido, e com o próprio trabalhador cooperado, quando membro de cooperativa de serviços, contratada pela sua especialidade a

---

<sup>191</sup> ibidem, p. 583.

prestar um serviço terceirizado, utilizando-se, para tanto, das instalações do tomador do serviço. No primeiro caso - avulso e representante comercial - há leis próprias, como a 8.630/63 e a Lei 4.886/65 - esta garante alguns direitos, como aviso prévio, indenização, entre outros; no segundo caso - membro de cooperativa de serviços - devem-se garantir condições mínimas de trabalho para preservar a saúde, a dignidade da pessoa do trabalhador, além de regras relativas a meio ambiente de trabalho - como, aliás, ocorre com o próprio trabalhador avulso. No Brasil, de qualquer forma, não se reconhece a condição de parassubordinado para efeitos de proteção - ou é empregado, com todos os direitos, ou é autônomo, sem qualquer proteção, com exceção de algumas situações especiais, como do já citado representante comercial.

Ora, o Estado não pode deixar de prover as garantias mínimas a nenhuma classe trabalhadora, haja vista todas dependerem de maior ou menor proteção sob pena de ficarem marginalizadas e verem sua própria dignidade colocada em cheque. O professor Amauri Mascaro Nascimento <sup>192</sup> escreve que “A tendência protecionista, impõe-se reconhecer, sofreu abalos. Nada tem de protecionistas leis, por exemplo, que negam ao cooperado direitos equivalentes ao do empregado, que permitem redução de salários por acordos coletivos, jornadas de tempo parcial com salários proporcionais e redução de prescrição rural”.

Portanto, a situação encontrada em nosso país acaba por gerar discrepância na proteção estatal promovida a classes distintas de trabalhadores pois, ou se tem todas as proteções previstas no Ordenamento Jurídico, como é o caso dos

---

<sup>192</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. O Direito do Trabalho na Sociedade Contemporânea. Organização Núcleo Mascaro. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2001. p.. 21

trabalhadores celetistas e estatutários, ou se está à margem de qualquer proteção como é o caso dos trabalhadores autônomos.

### **35. NORMAS DE ORDEM PÚBLICAS**

A fixação de patamares mínimos envolve reflexão e posicionamento a respeito das denominadas normas de ordem pública, pois as normas trabalhistas, pelo seu caráter protecionista, sempre foram consideradas de ordem pública e, portanto, indisponíveis.

No entanto, não se pode mais dar tal amplitude, devendo-se estabelecer uma separação entre as normas relacionadas com os valores da própria sociedade e que encerram, portanto, interesses gerais, e aquelas destinadas a proteger interesses diretos dos trabalhadores, que são de ordem particular e relacionadas apenas aos sujeitos do contrato de trabalho, conforme ensina o professor Nelson Mannrich <sup>193</sup>.

Daí a importância que deve ser dada ao correto entendimento das normas de ordem pública, pois estas dizem respeito aos interesses perseguidos pela própria sociedade, que devem estar acima dos interesses de grupos específicos (empregados ou empregadores), determinando-se qual os valores que devem ser preservados e os que podem ser objeto de disponibilização.

---

<sup>193</sup> MANNRICH, Nelson. Estudos em Homenagem ao Professor Pedro Paulo Teixeira Manus. SãoPaulo: LTr, 2.000. p. 571.

Em relação às normas passíveis de serem ou não disponibilizadas, segundo o professor Mannrich:<sup>194</sup>

Como se vê, a discussão em torno das normas de ordem pública é muito mais abrangente e representa uma verdadeira armadilha. Com efeito, trata-se de discutir a questão das fontes do direito - ou seja, qual a relação entre as normas estatais, tidas como heterônomas e, portanto, indisponíveis, e as resultantes dos grupos - negociadas, tidas como autônomas. Mas não é só isso; dever-se-ia indagar se as normas coletivas, oriundas da autonomia dos grupos, apenas complementam as normas estatais ou se é possível reservar aos grupos um amplo campo para negociação, observado apenas um determinado espaço, delimitado pelo Estado - o chamado espaço vital. Ou seja, deve-se determinar qual o papel reservado à negociação coletiva para adaptar a legislação estatal e protecionista às novas realidades, mantido aquele conjunto mínimo de normas, denominadas de ordem pública.

A questão aqui levantada é determinar qual o papel deve ser reservado a negociação em face das novas realidades e o que deve ser mantido na Constituição como conjunto mínimo de normas, estas sim de ordem públicas e não sujeitas a disponibilização.

De um modo geral, são consideradas normas de ordem públicas aquelas destinadas a garantir o funcionamento de instituições imprescindíveis para a comunidade, estabelecendo seus valores fundamentais. São normas que visam

---

<sup>194</sup> Ibidem, pag 572

primordialmente a organização das instituições estatais que visam assegurar a ordem pública e a defesa do Estado.

Assim, tornou-se imperativo na defesa dos valores acima citados o avanço e o aparecimento da ordem pública econômica e social, em função das demandas impostas ao Estado no sentido de introduzir mecanismos que possam disciplinar a economia de mercado e, de modo reflexo, proteger os trabalhadores.

## **36. O QUE É POSSÍVEL FLEXIBILIZAR SEM PRECARIZAR**

### **36.1 ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROFESSOR LUIZ CARLOS GOMES GODOI**

Uma vez analisada a questão da manutenção dos patamares mínimos, resta agora o estudo do que pode ser flexibilizado sem assistirmos a “precarização” do Direito do Trabalho.

O professor Luiz Carlos Gomes Godoi <sup>195</sup> conclui, na obra em comento, que a flexibilização poderá contribuir muito pouco para o aumento dos empregos gerados em nosso país, haja vista que as causas do desemprego são causas econômicas, explicitando em especial:

---

<sup>195</sup> GODOI, Luiz Carlos Gomes, in Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior. Vol. 29 , 2005, p.110

- a) a substituição de mão – de – obra por tecnologia;
- b) a conveniente estratégia empresarial de manter um nível de desemprego funcional, na linha de Hayek e Fridman;
- c) o baixo investimento do país em tecnologia;
- d) um sistema educacional ineficiente;
- e) uma política monetária e fiscal conservadora, em detrimento da produção e do desenvolvimento.”

Já a decantada “rigidez da legislação trabalhista” efetivamente muito pouco contribui para o quadro de desemprego que verificamos hoje no país, como de resto, comprovou-se a sua pouca responsabilidade ao redor do mundo.

O professor cita ainda em seu trabalho que, a despeito rigidez das normas trabalhistas, várias medidas flexibilizadoras da legislação pátria que foram adotadas ao longo do tempo, tanto heterônomas, quanto heterônoma – autônoma, conforme abaixo:

#### Heterônomas:

- a) Instituição do FGTS inicialmente como um regime opcional (Lei nº 5.107/66) posteriormente tornada obrigatória (Constituição de 1988);
- b) a introdução do sistema de trabalho temporário (Lei nº 6019/74);

c) a autorização para a subcontratação inaugurada nos serviços de segurança bancária, vigilância e transporte de valores (Lei 7101/83);

d) a adoção da duração do trabalho a tempo parcial (Medida Provisória nº 2164-41/2001, introduzindo-se um artigo 58-A na CLT);

e) a limitação a conceituação do salário-utilidade (Lei nº 10243/2001, alterando a redação do parágrafo 2º do artigo 458 da CLT);

f) o estímulo à criação de cooperativas (Lei 8949/1994, acrescentando-se um parágrafo único ao artigo 442 a CLT);

#### Flexibilização Heterônoma – Autônoma:

a) redução geral e transitória de salários até 25% (Lei 4912 de 1965);

b) introdução de novo modelo de contrato à prazo, com redução de direitos (Lei nº 9601/1998);

c) autorização de suspensão de contrato de trabalho para requalificação profissional (Medida Provisória nº 2164/2001) ;

d) quebra do princípio da irredutibilidade salarial (Constituição de 1988);

e) modificação do sistema de compensação de jornada (Constituição de 1988 e Lei nº 9601/88 (banco de horas), dando nova redação ao artigo 59 da CLT);

f) possibilidade de ampliação da jornada em turnos ininterruptos (Constituição de 1988).

Como vemos, apesar da “rigidez” da legislação trabalhista em nosso ordenamento jurídico, inúmeras alterações foram aceitas em nome da compatibilização com a nova face da economia mundial, que atende pelo nome de flexibilização, sendo que o resultado prático na geração de empregos foi pífio.

O que se viu foi o estímulo a terceirização que resultou na redução de salário e direitos, criando situações onde se vê, com freqüência, trabalhadores na mesma empresa exercendo a mesma função, mas com diferentes direitos e salários.

Diz ainda o autor <sup>196</sup> :

Finalmente, a precarização na atividade privada “ressucitou” o cooperativismo. Não o verdadeiro cooperativismo, forma democrática de associação, mas o falso cooperativismo, que utiliza o trabalho assalariado sem a garantia das normas de proteção contidas na CLT e legislação complementar, o que levou o Ministério Público do Trabalho a encetar ações de perseguição a esse novo instrumento de fraude. O que resultou não foi a redução do desemprego, mas a deterioração da qualidade do que dele remanesceu.

---

<sup>196</sup> Ibidem, p.113



Como proposta de modernização da legislação, o autor conclama a classe trabalhadora a colaborar, representada por suas entidades sindicais, apresentado como sugestão de modernização, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho:

a) alteração das condições de trabalho, quanto às formas de contratação, organização, duração, suspensão e extinção do contrato, para atender à necessidade de implementação de novas tecnologias e novos métodos de trabalho;

b) a adoção de idênticas medidas, em caráter emergencial, para as empresas ameaçadas de falência;

c) a exclusão das normas da CLT para o exercentes de funções de confiança que, pelos poderes que estão investidos, posição hierárquica e padrão salarial, estão associados aos interesses do empregador, resguardadas as regras mínimas da Constituição;

d) a revisão legal do conceito de “categoria profissional”, facultando aos trabalhadores de empresa terceirizadas a negociação conjunta com a dos empregados da tomadora dos serviços;

e) a flexibilização das condições de trabalho instituídas acima ou fora do marco legislativo, excluída a aplicação do princípio do direito adquirido;

f) a extinção dos adicionais de insalubridade e periculosidade, tarifando-se o trabalho segundo os parâmetros estabelecidos em normas coletivas;

g) a alteração dos critérios para cálculos das contribuições sociais, adotando-se um fatos resultante da relação faturamento / número de empregados, estabelecendo um percentual contributivo inversamente proporcional ao número de empregados, desonerando-se a folha de pagamentos.

Concordamos totalmente com as proposições do professor, haja vista que a adoção de tais medidas, poderia ensejar um aumento na disposição de contratação, além de não suprimirem direitos sociais conquistados durante tantas lutas.

Com muita humildade, tomamos à liberdade de acrescentar ao estudo do professor Godoi, a sugestão de diminuição dos encargos que oneram a folha de pagamentos das micros, pequenas e médias empresa, que são reconhecidamente os maiores empregadores do país.

Nestes casos, poderia ser excluída, até uma faixa pré - estabelecida de faturamento anual (por exemplo, R\$ 500.000,00 / ano), as contribuições ao SAT; SESC SENAI/ SEBRAE; PIS/COFINS e INSS PATRONAL.

Acreditamos que a adoção destas medidas teria o condão, por si só, de elevar a contratação formal sem fazer com que os trabalhadores abram mão de direitos fundamentais para a manutenção da dignidade enquanto ser humano, tão aviltada em passado constitucional em que vigorava a completa desregulamentação estatal.

## CONCLUSÃO

---

Vivemos uma era de avanços sem precedentes na história da humanidade. Diariamente, somos surpreendidos com o aparecimento de novas tecnologias que transforma em obsoleta uma novidade surgida a pouquíssimo tempo. O capital se desloca pelo mundo à procura das melhores oportunidades de ganho pelo simples apertar de um botão.

Para competir nessa economia globalizada pela informática e pelas facilidades de comunicação, as empresas precisam se amoldar rapidamente para não perder a competitividade. Os processos produtivos são cada vez mais otimizados, sendo a produtividade a palavra de ordem. A humanidade adentrou ao século XXI ante a um impasse: O de conviver com o irreversível avanço tecnológico que substituiu o trabalho do homem pelo da máquina com a necessidade manter o emprego e a dignidade humana.

O Direito do Trabalho que, tradicionalmente tem uma vocação de limitador do poder econômico, vocação oriunda desde o seu nascimento no século XVIII, passa por um momento de provações. A ele tem sido atribuída, por diversos setores da sociedade, toda a responsabilidade pela crise de empregos que assola o planeta.

Levados por interesses particulares seja, econômico (os detentores do capital), seja ideológico (políticos e economistas de corrente neoliberal), o fato é que os ataques que são dirigidos a este ramo do direito tem um alvo claro: Trazer de volta o período de mínima ou nenhuma regulação estatal em matéria trabalhista.

A flexibilização tem sido decantada pelos setores acima citados como o apanágio capaz de resolver todos as necessidades de emprego dos milhões de trabalhadores que estão sem ocupação ao redor do mundo, como se a simples supressão de direitos e garantias tivesse o condão de acabar com o flagelo do desemprego. Mas, em verdade, não tem.

Ao finalizar a pesquisa, chegamos a algumas conclusões que foram se fortalecendo ha medida que nos aprofundamos no estudo de diversos autores que tratam desta problemática, que passamos a identificar.

Primeira: O Direito do Trabalho tem uma natural vocação de atuar como limitador do poder econômico, fato que se verificou desde o seu nascedouro, devendo ser preservado e ampliado como forma de evolução social.

Segunda: O poder econômico e a acumulação de capital tiveram sua origem com a ascensão da classe burguesa, que ocorre a partir do século XVII, quando esta conseguiu, com a ajuda da nobreza, derrubar o modo de produção feudal. A partir daí, ampliou-se o comércio e iniciou-se a fase de enriquecimento e acumulação de capital. É o início da formação do ideário liberal, que vai se consolidando por intermédio de diversos pensadores da época.

Terceira: Após consolidar o fim do modo de produção feudal, ainda que com a ajuda da nobreza, a burguesia passou a ser contra o absolutismo, vez que esta possuía privilégios que os burgueses não tinham. Por intermédio de algumas Revoluções, sendo a principal delas a Revolução francesa, foi implementada a ideologia liberal de mínima intervenção do Estado na economia. Surgiu, deste período de desregulação, uma rápida expansão do aumento da riqueza da classe burguesa, propiciada pela exploração da classe operária, com o Estado atuando apenas como mero espectador da situação.

Quarta: Foi esta exploração que deu origem aos clamores sociais por melhores condições de trabalho, que culminaram com o aparecimento dos Direitos Sociais, em geral, e do Direito do Trabalho em particular.

Quinta: A intervenção do Estado tornou possível um maior equilíbrio nas relações do capital com o trabalho, ao atribuir direitos protetores à parte mais fraca desta relação (o trabalho) para que este pudesse limitar a supremacia da força do capital.

Sexta: O Direito do Trabalho, que teve sua origem das lutas dos trabalhadores duramente explorados pelo capital, tem uma vocação natural de limitar o poder econômico, dada a sua face protetora que equilibra o poder maior do empregador. Antes desta limitação, o quadro vigente era de convulsão social, com a exploração inclusive de mulheres e crianças, causando condições indignas e desumanas de trabalho.

Sétima: Os Direitos Sociais, assim como o Direito do Trabalho, devem ser reconhecidos como Direitos Fundamentais do Homem, mantendo-se o seu manto protetor e ampliando-se a sua efetividade.

Oitava: Ao ser reconhecido o Estado Social de Direitos, a partir do final da Primeira Guerra Mundial, que trouxe para dentro dos textos constitucionais as normas de proteção social, inclusive do Direito do Trabalho, este teve seu apogeu que perdurou até meados dos anos setenta do século passado. Verificou-se a figura de um trabalhador subordinado típico, para quem as normas protetoras eram voltadas, com grande efetividade.

Nona: Com a evolução da tecnologia e o surgimento das crises econômicas ocorridas a partir do período anteriormente mencionado, ocorreram grandes transformações na forma de prestação do trabalho subordinado, proporcionando o aparecimento da figura do trabalhador com vínculo de subordinação atípico, necessitando de novas demandas protetoras.

Décima: Em função deste cenário totalmente novo que se apresentou para as empresas, obrigadas a competir em uma economia globalizada, as relações de emprego tiveram alterações substanciais, motivadas pela necessidade de agilidade na adaptação ao novo cenário. Paralelamente, ganharam corpo as teorias econômicas neoliberais, que pregam a retirada ou a mínima intervenção do Estado na economia.

Décima Primeira: No âmbito do Direito do Trabalho, o neoliberalismo resultou nas propostas de necessidade de flexibilização da legislação trabalhista, com afrouxamento das regulações estatais, deixando que as partes (capital e trabalho) pactuem livremente as cláusulas contratuais, sem a intervenção do Estado.

Décima Segunda: Embora setores da sociedade insistam em carrear para a rigidez da legislação trabalhista a causadora do aumento do desemprego, na verdade são os fatores econômicos que geram os empregos necessários para absorver a mão – de – obra disponível.

Décima Terceira: A flexibilização da legislação do trabalho, nos países onde foi adotada, não surtiu resultados quanto ao aumento do número de empregos gerados, mas, ao contrário, aumentou os índices de desemprego conforme pode ser constatado pelos números apresentados;

Décima Quarta: A livre negociação entre o capital e o trabalho, com a desregulamentação das regras de proteção e garantias contidas na legislação

trabalhista, afrontam a teoria do não retrocesso social, que garantem a manutenção dos direitos conquistados.

Décima Quinta: O novo cenário da economia globalizada, que exige das empresas constantes e rápidas transformações para poderem sobreviver no mercado, reclamam novas formas de prestação de trabalho subordinado e uma conseqüente flexibilização da legislação. Entretanto, esta flexibilização não deve retroceder em direitos e garantias adquiridos, mas apenas na forma de prestação do trabalho, como a adoção de horários e períodos flexíveis, ou ainda na redução da carga horária trabalhada, tendência que se verifica mundialmente.

Décima Sexta: No caso do Brasil, as contribuições sociais que oneram a folha de pagamento podem acabar criando um impacto ainda maior que os custos dos direitos constitucionalmente garantidos. Diversas contribuições que oneram a folha de pagamento, como SAT, PIS, COFINS, SESI / SENAI / SEBRAE e INSS PATRONAL poderiam ser excluídas para as empresa de menor parte, o que contribuiria para a o aumento dos empregos formais.

Décima Sétima: As pequenas empresas do Brasil que, sabidamente, são as grandes geradoras de emprego no país, devem ter tratamento diferenciado no pagamento de impostos e contribuições, além de serem destinatárias de forte política governamental de financiamento e incentivo, o que por si só terá o condão de alavancar este tipo de empreendimento, com resultados imediatos no aumento dos empregos gerados.



Décima Oitava: Antes de se falar em negociação coletiva, urge a modernização do quadro sindical brasileiro, com a sua adequação aos termos da Convenção 87 da OIT, dando mais representatividade e independência ao sindicato na negociação por melhores condições de trabalho.

Décima Nona: Nesta seara, devem ser revistos os princípios da unicidade sindical e da contribuição sindical obrigatória, que atrela o sindicato ao Estado diminuindo seu poder de representação.

Vigésima: De todo modo, o Estado jamais deve se abster de regular as relações econômicas e sociais, pois quando isto ocorre a exploração dos mais fortes economicamente não encontra limites para equilibrar a balança, trazendo o caos social.

## BIBLIOGRAFIA

BASTOS, Celso Ribeiro. Direito Econômico Brasileiro. São Paulo: RCS, 2000.

BELTRAN, Ari Possidonio. Os Impactos da Integração Econômica no Direito do Trabalho. Globalização e Direitos Sociais. São Paulo: Ltr, 1998.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. Reformulação do Processo do Trabalho. São Paulo: LTr, 1996.

BONAVIDES, Paulo. Do Estado Liberal ao Estado Social.. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Campus. 2.004.

\_\_\_\_\_. O Futuro da Democracia. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002.

BORGIA, Rodrigo. Derecho Político e Constitucional – A Constitucionalização dos Direitos Econômicos e Sociais, México: Fondo de Cultura Económico s/d.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. 2ª reim. Coimbra: Almedina, 2003.

CATHARINO, José Martins. Compêndio Universitário de Direito do Trabalho. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972

CHAUI, Marilena. Convite À Filosofia. 5ª Ed. São Paulo: Ática, 1995.

COMPARATO, Fabio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. São Paulo: Saraiva, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. O Futuro do Estado. São Paulo: Saraiva 2001.

DELGADO, Maurício Godinho. Introdução ao Direito do Trabalho. 5ª Ed. São Paulo: Ltr, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FERREIRA JUNIOR, Cesarino Antonio. Direito Social. São Paulo: LTr, 1993, Vol. 1.

FRANCO, Tomas Sala e MONTESINOS, Ignácio Albiol. Derecho Sindical. 4ª ed. Valência: Tirant Lo Blanch, 1996.

FRIEDMAM, Milton. O Papel da Política Monetária. In Os Clássicos da Economia. Org. Ricardo Carneiro. Vol. 2. São Paulo: Ática, 2003.

GODOI, Luiz Carlos Gomes, in Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior. Vol. 29, 2005.

GOMES, Orlando e GOTTSCCHALK, Élson. Curso de Direito do Trabalho. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1.995.

GRANDONA, Mariano. Os Pensadores da Liberdade. Trad. Ubiratam de Macedo. São Paulo: Mandarim, 2000.

GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

<http://noticias.uol.com.br/ultnot/2006/01/24/ult35u45451.jhtm>, acesso em 24/01/2006

<http://noticias.uol.com.br/economia/ultnot/valor/2006/01/24/ult1913u45009.jhtm>, aceso em 24/01/2006.

<http://www.socialismoeliberdade.org/> acesso em 5 de outubro de 2.006

JAVILLIER, Jean Claude. Manual de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1998.

JORNAL VALOR ECONÔMICO, 24/01/2.006, cad. B, p.06

JORGE NETO, Francisco Ferreira e CVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Direito do Trabalho. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2005.

KANT, Emmanuel. Doutrina do Direito. Trad. Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1.993.

LEMBO, Cláudio. O jogo da Coragem. São Paulo: Livraria Cultura Editora, 1979.

\_\_\_\_\_. O Futuro da Liberdade. São Paulo: Loyola, 1999.

LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. Direito do Trabalho e Ideologia. 5ª ed., Coimbra: Almedina, 2001.

MAFFETTONE, Sebastiano e VECA, Salvatore (orgs.). A Idéia de Justiça de Platão a Rawls. Trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MAGANO, Octavio Bueno. Direito Individual do Trabalho. Vol. II, 4ª ed. São Paulo: LTr,, 1993.

MANNRICH, Nelson. Estudos em Homenagem ao Professor Pedro Paulo Teixeira Manus. São Paulo: LTr, 2.000.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MARTINS, Sérgio Pinto. O Pluralismo do Direito do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2001.

MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. O Manifesto Comunista. Trad. Maria Lucia Como. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

MASCARO, Alysson Leandro. Introdução à Filosofia do Direito. São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. Filosofia do Direito e Filosofia Política. São Paulo: Atlas, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 28ª ed. São Paulo: LTr, 2002.

\_\_\_\_\_. Curso de Direito do Trabalho. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2001.

\_\_\_\_\_. Compêndio de Direito Sindical. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2005

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Do fundamento do Poder Disciplinar Laboral. Coimbra: Almedina, 1993.

\_\_\_\_\_. Direito do Trabalho. parte 1, Dogmática Geral. Coimbra: Almedina, 2005.

REALE, MIGUEL. Lições Preliminares de Direito. 27ª ed. 4ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2004

ROMITA, Arion Sayão. O Princípio da Proteção em Xeque e outros ensaios. São Paulo: LTr, 2003.

ROSSEAU, Jean-Jacques. Do Contrato Social. Trad. Márcio Pugliesi e Norberto de Paula Lima. São Paulo: Hemus ,1981

SILVA, Otávio Pinto e, Subordinação, Autonomia e Parasubordinação nas relações de Trabalho. São Paulo: LTr, 2004.

SINGER, Paul. A Crise do Milagre. 4ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. O Direito do Trabalho na Sociedade Contemporânea. 1 ed. Organização Núcleo Mascaró. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2.001.

\_\_\_\_\_. Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores no Local de Trabalho. São Paulo: LTr, 2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito Internacional do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas e TEIXEIRA, Lima. Instituições do Direito do Trabalho. Vol. II, São Paulo: LTr, 2005.

TOCQUEVILLE, Alexis. A Democracia na América. São Paulo: Martins Fontes, 2.000.

URIARTE, Oscar Ermida. A flexibilização do Trabalho na Experiência Latinoamericana. Revista da Magistratura do T.R.T de São Paulo. São Paulo – setembro de 2.006. disponível em <http://www.trt02.gov.br/html/tribunal/magistratura/revista1.pdf> . Acesso em 15 de outubro de 2006.

VIANA, Oliveira. Problemas de Direito Sindical. 1º vol. da coleção de direito do trabalho organizada por Dorval de Lacerda e Evaristo de Moraes Filho. Rio de Janeiro: Max Limonad,, s/d

VIANNA, Segadas. Antecedentes Históricos. In: Sússekind, Arnaldo, Maranhão, Délio, Vianna, Segadas. Instituições de Direito do Trabalho. 14ª ed. São Paulo: LTr, 1993, v. 1, cap 1.