

Estudos do Trabalho

Ano VI – Número 12 – 2013
Revista da RET
Rede de Estudos do Trabalho
www.estudosdotrabalho.org

1

A FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA FRENTE À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Éder Gustavo Passaia¹.
Douglas Policarpo².

Resumo

Ao analisar o fenômeno da flexibilização das leis trabalhistas, numa perspectiva desde sua origem liberal, o artigo leva em conta os diversos argumentos que cercam o tema. Em meio às diversas transformações sociais ocorridas no século XX, a flexibilização trabalhista surge como panaceia para minimizar as crises econômicas e políticas que acabaram por provocar uma reestruturação nas organizações empresariais e o aumento do nível de desemprego no mundo. Por outro lado, há os que acreditam que o Estado, ao permitir e aplicar a flexibilização, acaba por atender ao pleito do empresariado, sob as custas do operariado, vez que suprime direitos dos trabalhadores paulatinamente conquistados após séculos de luta, desrespeitando direitos fundamentais consagrados numa ordem constitucional, como a brasileira. Utilizando-se da pesquisa bibliográfica, conclui-se que a recusa por uma flexibilização que retire direitos mínimos dos trabalhadores, alinha-se com a luta pela garantia da dignidade da pessoa humana, capaz de impulsionar a implementação dos direitos humanos fundamentais do trabalhador na seara justalinhista e a realização histórica do direito a um trabalho decente.

Palavras-chave: flexibilização. Neoliberalismo. Direitos humanos.

Abstract

By analyzing the phenomenon of labor law relaxation, in a perspective from its liberal origin, the article takes into account the various arguments surrounding the issue. Amid the diverse social changes in the twentieth century, labor flexibility emerges as a panacea to minimize the economic and political crisis that eventually leads to a restructuring in business organizations and the increase of unemployment in the world. On the other hand, there are those who believe that when the State allows and enforces the flexibility, ultimately meets the claim of the businessmen, under the expense of the working class, as it suppresses the workers' rights gradually achieved after centuries of struggle, disregarding fundamental rights enshrined in a constitutional order, such as Brazil's. Using bibliographic research, it is concluded that the refusal of flexibility which removes workers' basic rights, aligns itself with the struggle to guarantee the dignity of the individual, able to advance the implementation of workers'

¹ Acadêmico do 5º Ano do Curso de Direito da Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD). E-mail: egpassaia@yahoo.com.br.

² Professor Assistente II da Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD). Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino – ITE – Bauru-SP. E-mail: douglaspolcarpo@ufgd.edu.br.

Estudos do Trabalho

Ano VI – Número 12 – 2013

Revista da RET

Rede de Estudos do Trabalho

www.estudosdotrabalho.org

2

fundamental human rights in the harvest jus labor and the historical achievement of the right to decent work.

Keywords: Flexibilization; Neoliberalism; Human rights.

Resumen

Al examinar el fenómeno de la relajación de las leyes laborales, una perspectiva liberal desde su origen, el artículo tiene en cuenta los distintos argumentos en torno a la cuestión. En medio de los diversos cambios sociales en el siglo XX, la flexibilidad laboral surge como una panacea para minimizar la crisis económica y política que pueden dar lugar a una reestructuración en las organizaciones empresariales y el creciente nivel de desempleo en el mundo. Por otro lado, están aquellos que creen que el Estado, para permitir y hacer cumplir flexible, en última instancia, satisfacer la demanda de la empresa, en virtud de la costa de la trabajadora, ya que suprime los derechos de los trabajadores paulatinamente alcanzado los siglos de lucha, haciendo caso omiso de los derechos fundamentales consagrados en el orden constitucional, como Brasil. Uso de la literatura, se concluye que la negativa de una relajación para eliminar los derechos básicos de los trabajadores, se suma a la lucha para garantizar la dignidad de la persona humana, capaz de conducir a la aplicación de los derechos humanos fundamentales de los trabajadores en la cosecha justicista histórico y la realización del derecho al trabajo decente.

Palabras-clave: flexibilización; neoliberalismo; derechos humanos.

1 Introdução

Em decorrência de grandes crises econômicas e políticas ocorridas especialmente no século XX, como resposta liberal, surge o instituto da flexibilização das leis trabalhistas. Essa tendência compreende uma adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional e importa numa redução gradual da presença do Estado, com foco aqui na sêara trabalhista, compensada, ao menos teoricamente, pela tutela sindical que deve assumir parte da incumbência de proteção da dignidade do trabalhador.

A intenção propalada por seus defensores é a de diminuir as mazelas sociais ligadas à grande taxa de desemprego, bem como favorecer as empresas na busca por ampliação de mercado, diminuir os gastos sociais e, por conseguinte, reduzir a carga tributária vinculada ao emprego.

Por outro lado, há quem entenda ser a flexibilização das leis trabalhistas uma forma de destruir boa parte daquilo que o trabalhador conquistou em séculos de reivindicações, constituindo-se em estratégia neoliberal de destruição das conquistas sociais, em benefício

Estudos do Trabalho

Ano VI – Número 12 – 2013
Revista da RET
Rede de Estudos do Trabalho
www.estudosdotrabalho.org

3

dos interesses do capital e "de fazer com que o empregado pague a conta da crise econômica". (MARTINS, 2009b, p. 01).

Vê-se logo a tensão entre o econômico com o social.

A favor do social, há os que defendem a posição de hipossuficiência do empregado³, sendo, portanto, necessária a intervenção do Estado nas relações de trabalho para regulá-las.

A favor do econômico há aqueles que defendem maior mobilidade nas condições de trabalho, especialmente em épocas de crises e em face de conjuntura econômica, possibilitando a sobrevivência da empresa e a manutenção dos empregos. Sustentam ser a flexibilização uma reação aos padrões até então vigentes na legislação, considerados em desacordo com a realidade que vem se alterando no decorrer da história, resultado de mudanças sociais, econômicas, políticas, culturais e de avanços tecnológicos.

Importante dizer que o Direito não é e não pode ser estático, mas precisa evoluir e ser dinâmico como a sociedade. Considerado como um instrumento que reflete uma realidade social, daí a nomenclatura atribuída como ciência social, o Direito sofre modificações em sua concepção e aplicação no curso de sua jornada histórica. Acerca da matéria leciona Mauricio Godinho Delgado (2007, p. 83): “O Direito do Trabalho - como qualquer ramo jurídico - constitui um complexo coerente de institutos, princípios e normas jurídicas, que resulta um determinado contexto histórico específico”. É comum a sociedade sempre estar à frente do Direito e ele precisa acompanhar estas mudanças renovando, subtraindo ou acrescentando regras jurídicas a toda uma coletividade.

O Direito do Trabalho é um ramo da Ciência do Direito muito dinâmico, que vem sendo modificado constantemente, principalmente para resolver o problema do capital e do trabalho. Para adaptar esse dinamismo à realidade laboral, surgiu uma teoria chamada de flexibilização das leis trabalhistas. Essa teoria surge com base nas crises econômicas existentes na Europa por volta de 1973, em razão do choque dos preços do petróleo. (MARTINS, 2009b, p.01).

Apesar dessa dinâmica, é preciso entender o trabalho como um valor social, tal como hoje é reconhecido e elevado ao nível de princípio constitucional e assegurado pela ordem jurídica.

³ Tal situação pode ser analisada nas obras do filósofo alemão Karl Marx, o qual deu destaque ao trabalhador como mercadoria e, portanto, hipossuficiente frente ao capital.

Estudos do Trabalho

Ano VI – Número 12 – 2013

Revista da RET

Rede de Estudos do Trabalho

www.estudosdotrabalho.org

4

Ademais, não se deve esquecer das possíveis ofensas aos direitos fundamentais dos trabalhadores e da tradição de Estado Social de Direito do Brasil.

No presente artigo, além de considerar os vários aspectos que abarcam o tema, analisaremos a ideologia do neoliberalismo que dá guarida ao fenômeno da flexibilização. Após considerar a formação e classificação dos Direitos Humanos, trataremos do Direito do Trabalho e sua condição de instrumento assecuratório dos Direitos Fundamentais. Em seguida abordaremos as causas da flexibilização, a sua ocorrência no Brasil e o dinamismo do Direito do Trabalho.

Finalmente, estribados em pesquisa bibliográfica apontada ao longo do texto e, considerando o homem e o trabalho à luz dos princípios fundamentais e dos direitos e garantias fundamentais contidos na Constituição Federal, defenderemos que a recusa por uma flexibilização que retire direitos mínimos dos trabalhadores, alinha-se com a luta pela garantia da dignidade da pessoa humana e a realização histórica do direito a um trabalho decente, humano e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade.

Preliminarmente, contudo, requer-se entender as acepções terminológicas dos vocábulos flexibilização e desregulamentação. Embora alguns autores usem o termo flexibilização como sinônimo de desregulamentação, a maioria os diferencia.

Assim, flexibilizar é tido como uma forma de modificar, de atenuar, e minorar efeitos, de adaptar à realidade, ou seja, não consiste na revogação ou exclusão de direitos trabalhistas, mas a modificação de certos direitos, principalmente, em momentos de crises; há diminuição da intervenção do Estado, porém, “garantindo um mínimo indispensável de proteção ao empregado” (MARTINS, 2009b, p.14). Já desregulamentação envolve a completa ausência de normas a respeito do trabalho.

Há ainda aqueles que evitam o termo flexibilização, pois identificam nesta palavra uma ideologia liberal que condenam, assim preferem o vocábulo *modernização* do direito do trabalho. (NASCIMENTO, 2009, p.165).

2 Trabalho numa ordem neoliberal

A flexibilização sempre existiu, seja ela maléfica (*in pejus*) ou benéfica (*in melius*) para o trabalhador, isso porque a sociedade transforma-se e com ela também evolui o Direito.

Estudos do Trabalho

Ano VI – Número 12 – 2013

Revista da RET

Rede de Estudos do Trabalho

www.estudosdotrabalho.org

5

Ocorre aquilo que Miguel Reale chamou de Teoria Tridimensional do Direito, ou seja, um fato, após valorado pela sociedade, dá origem a uma norma (REALE, 2005, p.57). Destarte, é necessário entender em que contexto a flexibilização vem se acentuando, qual seja, o contexto do neoliberalismo.

De início, para entender o termo de forma correta, cabe a explicação de Reginaldo Moraes, acerca dos usos possíveis do termo liberal em diferentes perspectivas:

Quando se utiliza a expressão "liberal" no continente europeu, o que se tem em vista é aquele pensador ou político que defende as ideias econômicas do livre mercado e critica a intervenção estatal e o planejamento. São aqueles que se opõem ao socialismo, à socialdemocracia, ao Estado de bem-estar social. Mas a palavra "liberal" nos Estados Unidos quer dizer quase o contrário: ela se aplica principalmente a políticos e intelectuais alinhados com o Partido Democrata e que apoiam a intervenção reguladora do Estado e a adoção de políticas de bem-estar social, programas que os neoliberais recusam. (MORAES, 2001, p.03).

Ao utilizarmos o termo liberal ao longo deste texto, estaremos nos referindo à acepção do termo utilizada no cenário europeu. Mais especificamente utilizaremos o termo neoliberalismo significando “um conjunto de políticas adotadas pelos governos neoconservadores, sobretudo a partir da segunda metade dos anos 70 e propagadas pelo mundo a partir das organizações multilaterais criadas pelo acordo de Bretton Woods (1945)” (MORAES, 2001, p.03), quais sejam, o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Mundial.

Importa dizer que do mesmo modo que o liberalismo clássico foi a ideologia que deu fundamento ao capitalismo comercial dos séculos XVI ao XVIII, o neoliberalismo fundamenta o capitalismo financeiro dos séculos XX e XXI. Nessa toada, o neoliberalismo empenha-se em criar condições para o desenvolvimento dos princípios do capital financeiro, este quer aumentar ao máximo o retorno de capital sem considerar as consequências políticas e sociais. (Moreira Júnior, 2010: 77).

Nesse passo, define Hermes Moreira Junior (2010, p. 78):

Desse modo, o neoliberalismo se articula como um conjunto institucional contraposto ao estado de bem-estar social, à planificação e à intervenção estatal na economia, medidas que se identificavam com a até então predominante doutrina Keynesiana. Assim, o “consenso Keynesiano” de gerenciamento macroeconômico, que estabelecia a convivência do capitalismo em conformidade com um forte setor público, reconhecendo negociações sindicais, políticas de renda e seguridade social e controle do

Estudos do Trabalho

Ano VI – Número 12 – 2013

Revista da RET

Rede de Estudos do Trabalho

www.estudosdotrabalho.org

6

nível da atividade econômica, viu-se quebrado a partir de processos que teriam como fim a privatização de empresas e serviços públicos, e a desregulamentação do Estado a partir da diminuição da interferência dos poderes públicos sobre os empreendimentos privados.

Os formuladores da doutrina neoliberal postulam que o Estado deve ter seu papel revisto e deve abandonar funções como: criação de pleno emprego, moderação de desequilíbrios sociais excessivos e politicamente perigosos, serviços de bem-estar (habitação, saúde, previdência, transporte etc), entre outros. Assim, o objetivo é tirar do Estado as funções de gerência e solução dos desajustes sociais ao passar a responsabilidade para os próprios indivíduos (MOREIRA JÚNIOR, 2010, p.80). A base desse projeto surgiu na década de 1960, a partir da publicação de *Capitalismo e Liberdade* (1962), de Milton Friedman (MOREIRA JÚNIOR, 2010, p.78). Friedman, economista defensor do livre mercado, entendia que o papel do Estado deveria resumir-se em prover aquilo que o mercado não fosse capaz de garantir e que eram “papéis básicos de um governo em uma sociedade livre”:

[...] prover os meios para modificar as regras, regular as diferenças sobre seu significado e garantir o cumprimento das regras por aqueles que, de outra forma, não se submetem a elas. O papel do governo é fazer aquilo que o mercado não pode fazer por si só, isto é, determinar, arbitrar e por em vigor as regras do jogo. (FRIEDMAN, 1985, p.32).

Esse modelo articulado por Friedman passou a ser aplicado nos anos 1970. De acordo com Reginaldo Moraes, a mundialização financeira, já absolutamente firmada no final daquela década, “determinaria as chacoalhadas neoliberais dos anos 80”, tendo como expoentes Ronald Reagan nos Estados Unidos e Margaret Thatcher na Grã-Bretanha (MORAES, 2001, p. 19). Após seu desenvolvimento intelectual e ideológico, o neoliberalismo ascendeu adotado pelos governos neoconservadores e com políticas propagadas pelo mundo a partir das organizações multilaterais criadas pelo acordo de Bretton Woods.⁴

⁴ Firmado em 1944 nos EUA, o acordo de Bretton Woods foi celebrado por representantes de 55 países para estabelecer as diretrizes de uma nova ordem econômica internacional. Foram criadas com o acordo instituições como o BIRD e o FMI, responsáveis pelo reaquecimento e regulação da economia do pós-Guerra. O sistema Bretton Woods foi o primeiro exemplo, na história mundial, de uma ordem monetária totalmente negociada, tendo como objetivo governar as relações monetárias entre Nações-Estado independentes.

Estudos do Trabalho

Ano VI – Número 12 – 2013

Revista da RET

Rede de Estudos do Trabalho

www.estudosdotrabalho.org

7

Surgiu então o mundo do mercado, das escolhas individuais e das iniciativas descentralizadas, acompanhado de “uma economia em escala global, informacional e em rede” (CASTELLS, 1999, p.119). Para tanto, o capital necessitou de extrema mobilidade, utilizando-se de estreita interação entre a desregulamentação dos mercados e inovação das novas tecnologias da informação.

Ainda no esteio de Manuel Castells (1999, p. 176):

[...] a economia global resultou da reestruturação das empresas e dos mercados financeiros em consequência da crise da década de 1970. Expandiu-se utilizando novas tecnologias de informação e comunicação. Tornou-se possível e, em grande parte, foi induzida, por políticas governamentais deliberadas.

Na América Latina, a expansão do neoliberalismo ocorreu somente no início da década de 1990. Todavia, sua aparição efetiva ocorreu pela primeira vez no Chile, de Pinochet; também são exemplos de governos neoliberais o de Carlos Menem na Argentina e Alberto Fujimori no Peru, entre outros.

A adoção do neoliberalismo como doutrina predominante no cenário latino americano se deu a partir de políticas orientadas pelo Consenso de Washington⁵, considerada na época a única opção⁶ para eliminar o “endividamento externo e os problemas hiperinflacionários” da década de 1980. (MOREIRA JÚNIOR, 2010, p.84).

Todavia, o que se viu foi uma sucessão de crises que provocou significativo aumento da exclusão social, os resultados foram ruins e os países periféricos passaram a sentir-se cada vez mais vulneráveis e ameaçados por fluxos de recursos especulativos e surtos de liquidez seguidos de períodos recessivos.

⁵O Consenso de Washington é um conjunto de medidas que se compõe de dez regras básicas, a saber: disciplina fiscal; redução dos gastos públicos; reforma tributária; juros de mercado; câmbio de mercado; abertura comercial; investimento estrangeiro direto, com eliminação de restrições; privatização das estatais; desregulamentação (afrouxamento das leis econômicas e trabalhistas); e direito à propriedade intelectual. Formulado em 1989, por economistas de instituições financeiras situadas em Washington D.C., como o FMI, o Banco Mundial e o Departamento do Tesouro dos Estados Unidos, trouxe recomendações de políticas econômicas que deveriam ser aplicadas nos países em desenvolvimento que passavam por dificuldades.

⁶Em alusão a expressão “Não há alternativa” (abreviada como TINA – do inglês “There is no alternative”) - slogan usado muitas vezes por Margaret Thatcher e atribuída ao pensador Herbert Spencer - passou a significar que “não há alternativa” para o liberalismo econômico e que os mercados livres são a melhor ou a única maneira para as sociedades modernas se desenvolverem.

Estudos do Trabalho

Ano VI – Número 12 – 2013

Revista da RET

Rede de Estudos do Trabalho

www.estudosdotrabalho.org

8

A globalização neoliberal subordinava os Estados a metas monetárias rígidas e as instituições financeiras internacionais, como o FMI, condicionavam seus empréstimos à adoção de medidas julgadas corretas, causando austeridade interna, escassez de dinheiro, aumento de impostos, corte de gastos, entre outros princípios alinhados com a política neoliberal.

No Brasil, a implantação do neoliberalismo começou no início da década de 1990 com o governo de Fernando Collor de Mello e consolidou-se no primeiro governo de Fernando Henrique Cardoso. Muitas reformas foram levadas a cabo, visando à estabilização, dentre as quais: ajuste fiscal, abertura comercial, privatizações e reforma na administração pública. O preço da estabilização na década de 1990 no país era pago pelo dinheiro das privatizações e capitais especulativos, sendo que, passada essa fase abundante dos primeiros anos, vieram o desemprego e a recessão.

O capitalismo atual enfrenta uma crise estrutural e as seguintes tendências podem assim ser resumidas, conforme Ricardo Antunes (2001, p. 37):

- 1) o padrão produtivo taylorista e fordista vem sendo crescentemente substituído ou alterado pelas formas produtivas flexibilizadas e desregulamentadas, das quais a chamada acumulação flexível e o modelo japonês ou toyotismo são exemplos;
- 2) o modelo de regulação social-democrático, que deu sustentação ao chamado estado de bem estar social, em vários países centrais, vêm também sendo solapado pela (des)regulação neoliberal, privatizante e anti-social.

Certo é que ao se tornar o principal vetor da nova economia global, a ideologia neoliberal tirou do Estado suas características de provedor de bem-estar, de crescimento e desenvolvimento, sendo apenas um regulador mínimo das condições necessárias ao mercado. Embora o neoliberalismo prometa oferecer oportunidades para acabar com as diferenças, as crises econômicas se aprofundaram e os índices de desenvolvimento econômico e social tornaram-se baixos. O neoliberalismo, particularmente nas últimas três décadas, tem acarretado forte desemprego e uma enorme flexibilização e precarização do trabalho. (ANTUNES, 2001, p.35).

De maneira geral, o neoliberalismo nos quer mais como consumidores do que pessoas com dignidade humana a ser respeitada; sua mensagem pode ser expressa com as palavras de um presidente norte-americano: “El mensaje neoliberal para losciudadanosemuysencillo yel presidente Bush loexpresó de forma concluyentecuando se dirigió a

Estudos do Trabalho

Ano VI – Número 12 – 2013

Revista da RET

Rede de Estudos do Trabalho

www.estudosdotrabalho.org

9

losneoyorquinosconocasiónde la caída de las Torres Gemelas. Sureceta para recuperarsedelshockfué ‘Salir de compras’. (MONCADA, 2013, p. 49).

O neoliberalismo tem influenciado na flexibilização das relações de trabalho e espalhado uma lógica mercantil, encampando tendências de desregulamentação, flexibilização e terceirização, todas as expressões “onde o capital vale e a força humana de trabalho só conta enquanto parcela imprescindível para a reprodução deste mesmo capital” (ANTUNES, 2001, p. 38). E é nesse enredo que a flexibilização das leis trabalhistas vem crescendo rapidamente, em que o capital procura os menores custos para se estabelecer, deixando o bem-estar social das pessoas-trabalhadores em segundo plano.

3 Direitos Humanos e Direito do Trabalho

3.1 Processo de formação do ideal dos Direitos Humanos

Diante do perigo da flexibilização, costumeiramente se recorre à vocação protetiva do Direito do Trabalho e a dignidade do trabalhador. Imprescindível, portanto, também entender o desenvolvimento dos Direitos Humanos nesse contexto.

Preliminarmente, cumpre destacar que de maneira geral, a doutrina especializada utiliza “Direitos Humanos” quando se faz referência àqueles direitos positivados nas declarações e convenções internacionais, e o termo “Direitos Fundamentais” para aqueles direitos que aparecem positivados ou garantidos no ordenamento jurídico de um Estado. Todavia, diversos autores quando fazem alusão aos Direitos Humanos, seja quanto a sua história ou à filosofia, usam, indistintamente, as duas expressões⁷. Então, no presente trabalho, as expressões “Direitos Fundamentais” e “Direitos Humanos” serão consideradas sinônimas.

A consciência da existência de Direitos Humanos é muito antiga e historicamente⁸ podemos destacar, dentre outros, como primeiras manifestações a conceberem a ideia de Direitos Humanos: o Código de Hamurabi, o Direito Romano e o cristianismo. Contudo, antes

⁷Neste sentido, entre outros: SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, pp. 33 e ss.

⁸Para um estudo mais detalhado sobre a evolução dos Direitos Humanos, ver, dentre outros: ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003; SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

Estudos do Trabalho

Ano VI – Número 12 – 2013

Revista da RET

Rede de Estudos do Trabalho

www.estudosdotrabalho.org

10

da codificação das leis, os governantes exerciam seu poder de forma irrestrita e variavam suas decisões de acordo com a própria vontade e interesses. (ALVARENGA, 2007, p. 01).

Na Idade Média surgem vários precursores das declarações de direitos, temos a Magna Carta em 1215, o *Petition of Rights* em 1628, o *Habeas Corpus Amendment Act* em 1679 e o *Bill of Rights* em 1688, todos na Inglaterra; Declaração de Independência dos Estados Unidos de 1776; e na França a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Com as diversas formas de violação dos Direitos Humanos levadas a cabo nas duas guerras mundiais, iniciou-se o período de celebração de tratados e outros instrumentos internacionais dedicados à proteção internacional dos Direitos Humanos. Nesse diapasão, destaque-se a criação da Organização das Nações Unidas e a Organização Internacional do Trabalho⁹; a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁰ redigida em 1948; em 1978 a Convenção Americana de Direitos Humanos (chamada Pacto de San José de Costa Rica); e Declaração e Programa de Ação de Viena – DPAV (1993); dentre outros.

Prosseguindo, como forma de garantir a eficácia dos direitos reconhecidos nos diversos documentos internacionais, sobretudo na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, muitos países realizaram a positivação desses direitos no texto das constituições. Nessa toada a Constituição da República Italiana de 1947, declara que “todos os cidadãos têm a mesma dignidade social” (art. 3º) e a Constituição Portuguesa de 1976 abre-se com a proclamação de que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”. (COMPARATO, 1997, p. 07-08).

⁹ A Organização Internacional do Trabalho, também referida pela siglas OIT ou ILO (do inglês *International Labour Organization*) é uma agência multilateral ligada à Organização das Nações Unidas (esta criada em 1945 em substituição à antiga Sociedade das Nações), criada pelo tratado de paz assinado em Versalhes em junho de 1919. É especializada nas questões do trabalho e com o intuito de universalizar os ideais e os princípios da justiça social, bem como o de incrementar as soluções sobre a cooperação internacional de todos os Estados nas relações de trabalho, visando à melhoria das condições devida dos trabalhadores em geral e a harmonia entre o desenvolvimento econômico e o respeito à dignidade da pessoa humana.

¹⁰ A Declaração Universal dos Direitos Humanos, nas palavras da professora Rúbia Zanotella Alvarenga (2007, p. 04), constitui-se no “mais importante e completo documento concebido em favor da humanidade, em que se reconhece, solenemente, a dignidade da pessoa humana como base da liberdade, da justiça e da paz, além de outros ideais”.

Estudos do Trabalho

Ano VI – Número 12 – 2013

Revista da RET

Rede de Estudos do Trabalho

www.estudosdotrabalho.org

11

Por fim, a Constituição Brasileira de 1988 põe como um dos fundamentos da República "a dignidade da pessoa humana" (art. 1º, III). Destarte, vê-se logo a crescente prioridade dada aos Direitos Humanos, direitos esses inerentes à condição humana.

3.2 Classificação dos Direitos Humanos

Ao se classificar os Direitos Humanos, tradicionalmente se recorre as três "gerações" de direitos na evolução histórica dos Direitos Humanos, critério atribuído, originalmente, a T. H. Marshall (1967, p. 63 e ss), em sua obra "Cidadania, classe social e status", que analisou o desenvolvimento da cidadania como desenvolvimento dos direitos civis, seguidos dos direitos políticos e dos direitos sociais, nos séculos XVIII, XIX e XX, respectivamente, ou então, "dimensões" como defende parte da doutrina (SARLET, 2005, p. 53). Essa divisão em gerações ou dimensões é feita de acordo com o momento de surgimento.

Assim, o século XIX foi tomado pela normatização da primeira geração de Direitos Humanos, chamados direitos civis e políticos; representaram o individualismo liberal dos séculos XVII e XVIII. Tidos como direitos do indivíduo contra o Estado e contra o absolutismo do monarca, garantem o direito à liberdade individual, à vida, segurança, igualdade de tratamento perante a lei, o direito de propriedade, de ir e vir, liberdades de culto, crença, associação e reunião pacífica e participação política.

A segunda geração de direitos, chamados direitos econômicos, sociais e culturais, são aqueles que cobram atitudes positivas do Estado e decorrem de aspirações igualitárias. São historicamente vinculadas a movimentos socialistas e comunistas do século XIX e início do século XX, visando a garantia de condições materiais aos cidadãos. Englobam o direito à vida, ao trabalho, aos direitos trabalhistas, à saúde, educação, lazer, moradia, segurança social, proteção contra o desemprego, bem-estar, liberdades de escolha profissional e de sindicalização.

Os direitos de segunda geração aplicam-se à relação de trabalho assalariado para proteger os operários contra a exploração dos patrões e a desigualdade social desencadeada pelos abusos do capitalismo; tais direitos reivindicam a igualdade material e real de oportunidades e não apenas a igualdade formal de todos perante a lei. Na lição de Alexandre Guimarães Gavião Pinto "O florescer da segunda 'dimensão' dos direitos fundamentais

Estudos do Trabalho

Ano VI – Número 12 – 2013

Revista da RET

Rede de Estudos do Trabalho

www.estudosdotrabalho.org

12

sinaliza a gradual passagem do Estado Liberal, de cunho marcadamente individualista, para o Estado Social de Direito, introduzido no século XX” (PINTO, 2009, p. 131).

Na terceira geração, chamados direitos dos povos ou direitos coletivos, os Direitos Humanos internacionalizaram-se, postos como direitos de toda a humanidade. São direitos que despontaram na segunda metade do século XX, após a segunda guerra mundial, reagindo às barbáries cometidas. São inspirados no ideal de fraternidade ou solidariedade, tendo, assim, como tônica, o direito a paz, ao progresso, ao desenvolvimento e o direito a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

Há ainda alguns doutrinadores que entendem que existe uma quarta geração de direitos referente à engenharia genética (BOBBIO, 2004, p. 05) e até mesmo uma quinta geração, que corresponde ao direito à paz, defendido pelo professor Paulo Bonavides (2008, p. 82).

3.3 Direito do Trabalho: instrumento assecuratório dos Direitos Fundamentais

Evidencia-se, portanto, que no século XX, os Direitos Humanos passaram a ser debatidos mundialmente. E nesse ambiente de Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, a dignidade humana encontra-se no ápice, constituindo a unidade dos direitos e garantias individuais e sociais, rechaçando qualquer ato contrário à pessoa humana.

A busca pela dignidade da pessoa humana coloca-se como fim a ser perseguido, tanto que a nossa lei maior a elegeu como seu dogma maior. Na busca pela dignidade humana, o direito desponta como instrumento de transformação social; nas palavras de Vicente Ráo (1999, p. 54): "Assume, assim, o direito o caráter de força social propulsora, quando visa proporcionar, por via principal aos indivíduos e por via de consequência à sociedade, o meio favorável ao aperfeiçoamento e ao progresso da humanidade".

Os direitos e garantias fundamentais e, em especial a dignidade da pessoa humana, "constituem-se na indispensável base antropológica constitucionalmente estruturante do Estado de Direito” (CANOTILHO, 1997, p. 42).

Almeja-se, portanto, um Estado comprometido com a dignidade humana e protetor dos hipossuficientes, característica de uma sociedade humanizada e solidária. Em contraponto ao modo de produção capitalista, que em sua vertente econômica neoliberal pauta-se pelo lucro e

Estudos do Trabalho

Ano VI – Número 12 – 2013

Revista da RET

Rede de Estudos do Trabalho

www.estudosdotrabalho.org

13

exploração econômica nas relações de trabalho, requer-se novas abordagens para a correção das injustiças sociais no âmbito laboral.

Apesar da ameaça da flexibilização, estamos ainda na fase de novas conquistas nos direitos laborais, a exemplo da recente redação dada pela Emenda Constitucional nº 72, de 2013, que ampliou os direitos assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos. É fundamental que o Direito do Trabalho neste início do século XXI afirme a sua vocação protetiva, levando em consideração a dignidade do trabalhador.

Considerando que o Direito é para o homem, é o Direito do Trabalho, nos ensinamentos de Maurício Godinho Delgado (2006, p. 142):

[...] o mais generalizante e consistente instrumento assecuratório de efetiva cidadania, no plano socioeconômico, e de efetiva dignidade, no plano individual. Está-se diante, pois, de um potencial e articulado sistema garantidor de significativo patamar de democracia social.

A flexibilização nas leis trabalhistas segue a cartilha da economia de mercado, esta não visa a justiça social, mas sim a eficiência, a produtividade e lucro. O risco é uma precariedade nas relações de trabalho assalariadas e uma “concentração de riqueza e de direitos dos cidadãos em mãos de uma elite política carente de um projeto consistente de nação e Estado Social” (ALVARENGA, 2007, p. 09).

Segundo Bobbio (2004, p. 229): “A luta pelos direitos teve como primeiro adversário o poder religioso; depois, o poder político; e, por fim, o poder econômico”. Nesse raciocínio, requer-se do Direito do Trabalho, a proteção do mínimo material indispensável à subsistência digna e a proteção do trabalhador contra o capitalismo na sua vertente econômica neoliberal (seu atual adversário).

Nos passos de Cármen Lúcia Antunes Rocha (2004, p.11) “não basta o viver-existir” - espera-se muito mais que isso. É mediante um trabalho com direitos mínimos que o homem se realiza e encontra sentido na vida, proporcionando desenvolvimento pessoal e moral, “pois, sem trabalho não há vida digna e saudável, e sem vida não há que se falar na dignidade da pessoa humana como condição necessária, natural e honesta do Estado Constitucional Democrático” (ALVARENGA, 2007, p. 23).

Por fim, a recusa por uma flexibilização que retire direitos dos trabalhadores e que possa solapar a dignidade do ser humano, alinha-se com uma luta pelo cumprimento das leis

Estudos do Trabalho

Ano VI – Número 12 – 2013

Revista da RET

Rede de Estudos do Trabalho

www.estudosdotrabalho.org

14

trabalhistas, capaz de impulsionar a implementação dos Direitos Humanos Fundamentais do trabalhador na seara justralhista e a realização histórica do direito a um trabalho decente, promovendo oportunidades para que homens e mulheres possam ter acesso a um trabalho humano e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade.

4 Causas da flexibilização

O principal motivo para justificar a flexibilização das leis trabalhistas sempre foi a de combater o desemprego, embora a Organização Internacional do Trabalho (OIT) tenha afirmado que as normas flexibilizadoras não tem conseguido a finalidade de geração de emprego, mas, ao contrário, contribuído para precarizar a qualidade das condições dos que estão empregados¹¹.

Mais recentemente, em 2012, após o Banco Central Europeu pedir a flexibilização de regras salariais para elevar a competitividade e considerando que os índices de desemprego na zona do euro estão nos maiores níveis desde a criação da moeda única no bloco, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) expressou preocupação com o efeito das políticas de austeridade implementadas nos países europeus no curto prazo.

De acordo com a entidade, cortar salários para aumentar a competitividade e combater o desemprego pode ter efeito oposto ao desejado.

A medida foi implementada na Grécia, por exemplo, como condição para os pacotes de socorro financeiro que o país recebeu.

Para Patrick Belser, economista sênior da OIT e editor do relatório, "sempre que uma redução de salários diminui o consumo doméstico mais do que aumenta exportações e investimentos, há um efeito negativo no crescimento econômico do país".[...] "Se cortes salariais para incentivar crescimento forem implementados simultaneamente em todos os países, os ganhos vão se cancelar e o efeito regressivo desses cortes globais no consumo poderão levar a uma depressão no emprego e na demanda", afirmou Belser.¹².(sic)

¹¹ Conforme publicado no jornal Valor Econômico em 01/02/2002, durante o 2º Fórum Social Mundial, em Porto Alegre, realizado entre 31 de janeiro e 5 de fevereiro de 2002, o diretor-geral da Organização Internacional do Trabalho (OIT), Juan Somavia, afirmou que a flexibilização mantém o desemprego e que "é preciso pensar nas consequências sobre a vida concreta das pessoas". *Fórum Social: Flexibilização mantém desemprego, afirma OIT*. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/arquivo/263039/forum-social-flexibilizacao-mantem-desemprego-afirma-oit>>. Acesso em: 30 set. 2012.

¹² *Austeridade pode piorar crise, diz OIT*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/60582-austeridade-pode-piorar-crise-diz-oit.shtml>>. Acesso em: 30 set. 2012.

Estudos do Trabalho

Ano VI – Número 12 – 2013

Revista da RET

Rede de Estudos do Trabalho

www.estudosdotrabalho.org

15

No exemplo brasileiro, vê-se logo que no auge da flexibilização (iniciada pela Constituição Federal/1988 e acentuada na década de 1990, especialmente com o governo FHC), o desemprego só aumentou e veio a experimentar uma diminuição somente na última década, devido muito mais a políticas de desenvolvimento econômico.

Destaque-se que a lei n. 9.601/98, que dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado e dá outras providências, teve como intuito combater o desemprego, sob o argumento de que a redução do custo da força de trabalho implementado pela lei, com foco na diminuição dos direitos trabalhistas e parafiscais, geraria novos empregos. Acerca da Lei n. 9.601/98, cumpre trazer a lume os comentários de Mauricio Godinho Delgado (2007, p.577):

Há críticas, porém, ao mecanismo adotado pela lei. Pondera-se que nenhum empresário, em sã consciência, iria criar novos postos de trabalho simplesmente pelo fato de se tratar de postos menos onerosos (o raciocínio empresarial é outro: eleva-se a produção apenas se o mercado justificar tal acréscimo). A equação postos de trabalho mais onerosos *versus* menos onerosos apenas justificaria a *substituição de trabalhadores*, eliminando-se os postos mais dispendiosos pelos menos dispendiosos e igualmente produtivos.

Com o que François Chesnais (1996, p. 13) chamou de “mundialização do capital”, caracterizado como “nova configuração do capitalismo mundial e nos mecanismos que comandam seu desempenho e sua regulação”, evidencia-se uma maior liberdade de circulação de capital experimentada atualmente. Nessecenário, as empresas tem a possibilidade de migrarem para outras regiões onde os salários e as exigências trabalhistas são menores¹³, assim os trabalhadores e seus sindicatos se veem constantemente ameaçados; além de tudo, temos sindicatos cada vez mais fracos e oprimidos pelo contexto neoliberal e esvaziados pela pulverização da mão de obra humana. A redução salarial tem sido prática constante nas empresas – ou reduz os salários e demais direitos, ou rescinde os contratos.

São mudanças que estão indicando uma maior heterogeneidade no perfil das ocupações e das relações de trabalho. É uma forma de colocar o sindicato na defensiva ou mesmo de excluí-lo

¹³Em matéria veiculada recentemente no jornal Folha de São Paulo, é possível ver quão baixos são os salários no Brasil, já que o aumento de custos (salário e transporte) na China (famosa pelos baixos salários pagos aos seus trabalhadores) levou a Mattel, empresa norte-americana e maior fabricante mundial de brinquedos, a transferir parte da sua produção para o Brasil. ‘Custo China’ faz Mattel transferir parte da produção de brinquedos para o Brasil. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mercado/94006-custo-china-faz-mattel-transferir-parte-da-producao-de-brinquedos-para-o-brasil.shtml>>. Acesso em 09 mar. 2013.

Estudos do Trabalho

Ano VI – Número 12 – 2013

Revista da RET

Rede de Estudos do Trabalho

www.estudosdotrabalho.org

16

do processo de negociação coletiva ou forçá-lo a negociar a desregulamentação ou uma flexibilização.

Esse padrão revela um processo de retorno ao passado, onde o avanço das forças produtivas, ao invés de significar uma melhoria nas condições de vida dos trabalhadores e do conjunto da humanidade, está provocando um aprofundamento da exclusão social.

Historicamente, o Direito do Trabalho tem uma função protetora do trabalho, por entender que o trabalhador individualmente é mais frágil do que seu empregador, dada a assimetria de poder característica do sistema capitalista. No entanto, nos últimos anos, o Direito do Trabalho sofre o risco de deixar de garantir tal proteção, dada a hegemonia flexibilizadora e liberalizante, em que a preservação do emprego e dos direitos está subordinada à lógica de competitividade da empresa (do capital).

Com o capitalismo, o liberalismo e mais tarde a globalização, surgiu um cenário no qual o dinheiro e o lucro ocupam cada vez mais posição de destaque, com maior importância ao mercado e suas variantes. Com isso, cada vez mais se torna evidente a posição secundária e de mercadoria dos empregados. Thereza Cristina Gosdal, ao falar sobre a dignidade do trabalhador, sob o foco do paradigma do trabalho decente e da honra, nos esclarece:

Sob o capitalismo, o trabalho concreto particular é vendido como trabalho abstrato, reduzido a uma unidade formal. O trabalho humano passa a constituir meio de produção de valores de troca, de bens esvaziados de sua qualidade de utilidade, considerados apenas por sua equivalência com outras mercadorias e com o dinheiro. O trabalho abstrato é a força criadora do valor, sendo o valor das mercadorias proporcional à quantidade de trabalho incorporada, o que só é possível num sistema econômico que generaliza a troca de mercadorias, como o capitalismo. No valor das mercadorias não está contido apenas o trabalho humano vivo imediato, mas também o trabalho cristalizado nos meios de produção e o envolvido na circulação das mercadorias. (2007, p.105).

Infelizmente, a globalização e o neoliberalismo influenciam na ordem econômica, ao ponto de alterar a ordem social, a organização política e mesmo o Direito. De acordo com os ensinamentos de Eros Roberto Grau (2007, p. 36), “o modo de produção social capitalista, que elege como *ratiofundamentalis* do ordenamento jurídico o lucro, coloca o direito positivo a seu serviço”.

Como resultado dessa supremacia econômica, observa-se uma forte tendência à flexibilização das relações de trabalho, em que os empregados são vítimas constantes de

Estudos do Trabalho

Ano VI – Número 12 – 2013

Revista da RET

Rede de Estudos do Trabalho

www.estudosdotrabalho.org

17

insegurança, com diminuição de direitos e garantias, evidenciadas pela precarização do trabalho e direta ofensa à dignidade do trabalhador.

Os mercados de trabalho não podem receber o mesmo tratamento dos outros mercados porque, acima de tudo, tem a função social de gerar renda para a manutenção da grande maioria dos lares. O trabalho não pode ser tratado como simples mercadoria, essa noção constituiu-se em um dos princípios básicos e fundadores da OIT. Os mercados de trabalho são marcados por desequilíbrios estruturais (entre capital e trabalho) e o lado mais frágil desta relação necessita de uma proteção maior.

Certos processos ao longo do tempo influenciaram na flexibilização das regras do trabalho, como a invenção da máquina (invenção do tear mecânico e a máquina de fiaretc) e os novos métodos de produção como o *taylorismo*, *fordismo* e o *toyotismo*¹⁴, seguindo-se a automação das tecnologias da informação.

Assim, não há como se falar em relações de trabalho numa sociedade globalizada sem apontar os três grandes movimentos organizacionais que evoluíram a forma de produção e, por consequência, do trabalho, ou seja, *otaylorismo*, o *fordismo* e *otoyotismo*, os quais não se sustentaram na promoção da melhora das condições de trabalho, implantando especialmente um processo de desemprego estrutural. (POLICARPO, 2010, p.81).

Nesse sentido, nota-se as causas evolutivas e neoliberais para fomentar a flexibilização trabalhista.

5 A flexibilização do trabalho no Brasil

A teoria da flexibilização começa a tomar forma mesmo com base nas crises econômicas existentes na Europa por volta de 1973, em razão do choque dos preços do petróleo. Na América Latina, são pródigos os exemplos de flexibilização ao longo das décadas de 1970 a 1990.

No Brasil, encontramos vestígios iniciais nos idos de 1965 e 1966, no início do governo militar, com a Lei n. 4.923/1965. Esse diploma jurídico instituiu a redução transitória

¹⁴ Para uma leitura sobre os três movimentos organizacionais, ver, dentre outros: ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho? ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. 11 ed. São Paulo: Cortez, 2006, pp. 25 e ss; BIHR, Alain Bihr. *Da grande noite à alternativa. O movimento operário em crise*. São Paulo: Boitempo Editorial, 1991, pp.35 e ss; ALVES, Giovanni. *O novo e precário mundo do trabalho: reestruturação produtiva e crise do sindicalismo* São Paulo: Boitempo, 2000, pp.68 e ss.

Estudos do Trabalho

Ano VI – Número 12 – 2013

Revista da RET

Rede de Estudos do Trabalho

www.estudosdotrabalho.org

18

da jornada de trabalho e dos salários até o limite de 25%, "mediante prévio acordo com a entidade sindical representativa dos seus empregados", quando a empresa tivesse sido afetada "em face de conjuntura econômica, devidamente comprovada", abrindo-se espaço às exceções ao princípio da inalterabilidade contratual lesiva. Tivemos também a edição da Lei n. 5.107/1966, que criou a Lei do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, que, implodindo a estabilidade decenal, possibilitou ao empregador despedir o empregado de forma imotivada.

Tem-se ainda em 1974, a publicação da Lei n. 6.019/1974, apelidada de “Lei do Trabalho Temporário”, isto porque em São Paulo havia cerca de 50.000 trabalhadores a prestar serviços a cerca de 10.000 empresas de trabalho temporário, de maneira que estas insistiam em conseguir mão-de-obra mais barata, mas conforme as leis trabalhistas vigentes de proteção. (MARTINS, 2009b, p. 77).

A Constituição Brasileira de 1988, que, embora permeada pela valorização do trabalho enquanto direito social (art. 6º), foi responsável pela flexibilização de alguns direitos trabalhistas considerados fundamentais. Nossa lei maior deu continuidade ao processo de flexibilização das normas trabalhistas, de forma que algumas hipóteses de flexibilização são explicitamente expressas, como as expressas no art. 7º, em seus incisos VI, XIII e XIV¹⁵, os quais tratam respectivamente da flexibilização em relação ao salário, à jornada de trabalho mediante compensação e turnos ininterruptos de revezamento. Entendemos que tais disposições, na prática, têm somente atendido necessidades emanadas pelos empresários capitalistas e salvaguardando a estrutura econômica e política pertinentes ao próprio capitalismo.

Embaladas pela constitucionalização da flexibilização, surgiram novas leis modificadoras de parte do Direito do Trabalho. Citemos como importante norma flexibilizadora após a promulgação da nossa atual Constituição, as Medidas Provisórias que introduziram os contratos por tempo parcial e o banco de horas.

¹⁵Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]; VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; [...]; XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV – jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.

Estudos do Trabalho

Ano VI – Número 12 – 2013

Revista da RET

Rede de Estudos do Trabalho

www.estudosdotrabalho.org

19

Há vários aspectos possíveis de flexibilização, pode ser da remuneração, da jornada de trabalho, da contratação, do tempo de duração do contrato, da dispensa do trabalhador; todas elas podem ser encontradas na dinâmica do direito do Trabalho no Brasil.

6 Dinamismo do Direito do Trabalho

Em alguns aspectos é aceitável uma forma de flexibilização, porém vista mais como uma atualização jurídica em acompanhamento aos novos fatores sociais e não uma extinção de direitos em prol do capital. Assim, não é aceitável uma supressão total da presença do Estado-Legislator nas relações de trabalho, deixando às partes, capital e trabalho, a regulação de suas relações.

No sentido de uma certa atualização da legislação trabalhista, como foco na evolução social, expressa Amauri Mascaro Nascimento (2009, p. 172):

Todavia, assim como toda regra tem exceção, os princípios do direito do trabalho também as têm, como não poderia deixar de ser, sendo natural que tal aconteça, mesmo porque o desenvolvimento da economia traz reflexos sobre as relações de trabalho e os modelos jurídicos existentes em cada época, não tendo o menor fundamento a suposição de que a ordem trabalhista possa ser considerada imutável diante da mutabilidade constante dos fatos e das estruturas sociais.

No entanto, é necessário ter sempre em mente a condição de hipossuficiente do trabalhador e a necessidade de o Estado garantir um mínimo de proteção e estabilidade financeira ao empregado. Deve-se ter atenção aos princípios da promoção do trabalho decente¹⁶, evitando-se ao máximo a precarização do trabalho e direta ofensa à dignidade do trabalhador.

7 O homem e o trabalho à luz dos princípios fundamentais e dos direitos e garantias fundamentais contidos na Constituição Federal

¹⁶ Em 2009, na 98ª Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, a tônica foi a crise do emprego, consequência da crise econômica que se instalou em 2008. Juan Somavia, Diretor Geral da OIT, ao se referir à flexibilização das leis trabalhistas em discurso de abertura da Conferência, alertou para a necessidade de que os países membros se associem num Pacto Mundial pelo Emprego e defendeu políticas públicas de investimento e proteção social, sem perder de vista os princípios da promoção do trabalho decente. "Conferência da OIT - Brasil contra a flexibilização das leis trabalhistas". *Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais – SINAIT*. Disponível em: <http://www.sinait.org.br/noticias_ver.php?id=473>. Acesso em: 12 ago. 2012.

Estudos do Trabalho

Ano VI – Número 12 – 2013

Revista da RET

Rede de Estudos do Trabalho

www.estudosdotrabalho.org

20

Infelizmente, após estudar sobre o tema e analisar o binômio necessidade do empregado e possibilidade econômica da empresa, nota-se o risco de uma flexibilização *in pejus* cada vez maior do Direito Laboral. Não se pode ignorar que o trabalho deve ser um meio de realização do ser humano e não uma forma de oprimi-lo. Nesse sentido, Douglas Policarpo (2007, p. 101) sustenta que o trabalho “é requisito de existência e dignidade humana, de cidadão, produtor e modificador de relações sociais” e continua dizendo que atualmente “o termo trabalho perdeu quase que completamente seu lado de tortura, permanecendo, no entanto, pequeno jugo, devido à coerção, que resulta da alienação”.

A cada direito que se perde não há nenhum ganho compensatório; pelo contrário, estará o trabalhador amargando perdas e deixando para trás, a cada um deles, um pouco da sua dignidade tão propalada pela Constituição Federal de 1988, conforme seu artigo 1º.

Ademais, os direitos sociais figuram como direitos fundamentais na nossa carta magna e a dignidade da pessoa humana exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as gerações, embora nem todos os direitos fundamentais tenham um fundamento direto na dignidade da pessoa humana. Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana no meio laboral está atrelado à garantia dos direitos mínimos de proteção e na tese de que os princípios sociais do trabalho se encontram erigidos à condição de cláusula pétrea.

Com efeito, também os assim denominados direitos sociais, econômicos e culturais, seja na condição de direitos de defesa negativos, seja na dimensão prestacional (atuando como direitos positivos) constituem exigência e concretização da dignidade da pessoa humana”. O reconhecimento jurídico-constitucional da liberdade de greve e de associação e organização sindical, jornada de trabalho razoável, direito ao repouso, bem como as proibições de discriminação nas relações trabalhistas (e aqui fixamo-nos nos exemplos mais conhecidos) foi o resultado das reivindicações das classes trabalhadoras, em virtude do alto grau de opressão e degradação que caracterizava, de modo geral, as relações entre capital e trabalho, não raras vezes, resultando em condições de vida e trabalho manifestamente indignas, situação que, de resto, ainda hoje não foi superada em expressiva parte dos Estados que integram a comunidade internacional. Em verdade, cuida-se – em boa parte – de direitos fundamentais de liberdade e igualdade outorgados aos trabalhadores com o intuito de assegurar-lhes um espaço de autonomia pessoal não mais apenas em face do Estado, mas especialmente dos assim denominados poderes sociais, destacando-se, ainda, a circunstância de que o direito ao trabalho (e a um trabalho em condições dignas!) constitui um dos principais direitos fundamentais da pessoa humana [...]”. (SARLET, 2010, p.103).

Estudos do Trabalho

Ano VI – Número 12 – 2013

Revista da RET

Rede de Estudos do Trabalho

www.estudosdotrabalho.org

21

Como já explicitado, o Direito do Trabalho é dotado de dinamismo e precisa se adaptar às transformações da sociedade e do capital. Porém, para conferir validade a sua transformação, é indispensável que atenda aos pressupostos constitucionais de forma que a adaptação da norma esteja em consonância com os princípios fundamentais, sob pena de se sobrepor os direitos econômicos sobre os sociais.

Portanto, a viabilidade da flexibilização na seara laboral, só é possível desde que respeitados os princípios e a supremacia da Constituição brasileira. É preciso considerar que o Direito do Trabalho está entre os direitos fundamentais listados na Carta de 1988, que reconheceu a dignidade da pessoa humana, a valorização social do trabalho, a justiça social e a função social da ordem econômica como seus primados. Desta forma, os princípios acima descritos não podem ser desconsiderados quando forem postuladas alterações legislativas que ameacem os direitos fundamentais. (DE OLIVEIRA & CUNICO, 2010, p.125).

Nessa perspectiva constitucional e considerando a tendência cada vez maior do país de criar e aperfeiçoar o direito através dos tribunais, uma característica do *common law*, evidencia-se atualmente um ativismo judicial para garantir os princípios constitucionais atinentes ao Direito do Trabalho. Gisele Cittadino justifica a expansão do poder judicial:

[...] podemos compreender porque a expansão do poder judicial é vista como um reforço da lógica democrática. Com efeito, seja nos países centrais, seja nos países periféricos, na origem da expansão do poder dos tribunais, percebe-se uma mobilização política da sociedade. (2000, p.106).

Saliente-se, nas palavras certas de Clèmerson Merlin Clève, que:

Num Estado Democrático de Direito, alicerçado numa Constituição comprometida com a dignidade do homem, o ofício do jurista ligado a práxis libertária assumirá vastas proporções, em face das inúmeras possibilidades argumentativas que poderão ser descobertas. Uma Constituição democrática é uma fonte inesgotável de argumentos que podem ser utilizados com o sentido de democratizar o direito, inclusive, se for o caso, para o fim de negar a aplicação à lei que viole valor protegido pela lei fundamental. (2001, p.207).

É necessário lembrar que com a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, a Justiça do Trabalho teve sua competência ampliada para as relações de trabalho e não apenas às relações de emprego, como ocorria anteriormente. Diante dessa ampliação, com as demandas dos cidadãos formuladas perante os tribunais, requer-se a atuação da Justiça do Trabalho na

Estudos do Trabalho

Ano VI – Número 12 – 2013

Revista da RET

Rede de Estudos do Trabalho

www.estudosdotrabalho.org

22

efetivação dos direitos humanos fundamentais assegurados – principalmente os de índole sociotrabalhista – dando vida à Constituição brasileira. (BRANCO, 2010, p.09).

8 Considerações finais

A flexibilização das leis trabalhistas é mais uma das consequências da ideologia neoliberal. Essa tendência compreende uma adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional e importa numa redução gradual da presença do Estado. O mercado de trabalho é um dos mais influenciados por este processo de transformação e a competitividade e as inovações tecnológicas tem alterado a estrutura das relações empregatícias em escala mundial.

Muitos veem a flexibilização como alternativa para o desemprego no país, apta a estimular a criação de emprego e assim minimizar uma possível crise no mercado de trabalho, bem como favorecer as empresas na sua busca por ampliação de mercado e diminuir os gastos sociais, reduzindo a alta carga tributária vinculada ao emprego formal.

No entanto, apesar da dinâmica do Direito Trabalhista, o modo como se quer fazer a flexibilização se tornou uma forma de destruir boa parte daquilo que o trabalhador conquistou séculos de reivindicações, constituindo-se em estratégia neoliberal de destruição das conquistas sociais e em benefício dos interesses do capital.

Infelizmente, a globalização e o neoliberalismo influenciam na ordem econômica, ao ponto de alterar a ordem social, a organização política e mesmo o Direito. Embora o neoliberalismo prometa acabar com as diferenças, as crises econômicas se aprofundaram e os índices de desenvolvimento econômico e social tornaram-se baixos, inclusive nos Estados Unidos como ficou bem evidenciado na crise de 2008¹⁷.

Destaque-se novamente que o Direito do Trabalho é dinâmico e precisa se adaptar às transformações da sociedade e do capital. Todavia, para ser válido, sua evolução deve atender

¹⁷ A crise imobiliária dos Estados Unidos foi ilustrada no filme/documentário “Capitalismo: Uma História de Amor” (2009) de Michael Moore. O cineasta mostrou como o capitalismo criou uma bolha de ilusão nos Estados Unidos a partir do fim da II Guerra Mundial, gerando uma classe média próspera e feliz no chamado “americanwayoflife” sobre os escombros de outras grandes potências como Japão, Alemanha e Inglaterra, cujo parque industrial encontrava-se totalmente destruído naquele momento. O filme chega até a crise de 2008, iniciada pelo estouro da bolha imobiliária nos EUA, que gerou a quebra de vários bancos e financiadoras e devastou a classe média.

Estudos do Trabalho

Ano VI – Número 12 – 2013
Revista da RET
Rede de Estudos do Trabalho
www.estudosdotrabalho.org

23

os pressupostos constitucionais de forma que a adaptação da norma esteja em consonância com os princípios fundamentais, priorizando direitos sociais em detrimento dos econômicos. Portanto, a viabilidade da flexibilização na seara laboral, só é possível desde que respeitados os princípios e a supremacia da Constituição brasileira. É preciso considerar que o Direito do Trabalho está entre os direitos fundamentais listados na Carta de 1988, que reconheceu a dignidade da pessoa humana, a valorização social do trabalho, a justiça social e a função social da ordem econômica como seus primados.

Como conclusão, deve-se considerar que o Direito do Trabalho foi forjado com muita luta e conquista dos trabalhadores, tanto a nível mundial quanto nacional. Consequentemente, é justificado que o trabalhador brasileiro demonstre sua apreensão e apresente constante resistência às mudanças que vêm sendo efetuadas¹⁸. Isto porque, ao se concordar com a flexibilização das normas trabalhistas, corre-se o risco de perder substancialmente as conquistas que foram alcançadas, a duras penas.

Desregulamentação e flexibilização, expressões que se alastram pelo cosmos empresarial, são institutos a serviço do capital em que a força humana de trabalho só conta enquanto partenecessária para a reprodução deste mesmo capital.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. **Os direitos humanos na perspectiva social do trabalho**. Faculdade Pio XII. Cariacica-ES, 2007. Disponível em: <http://www.faculdade.pioxii-es.com.br/img/artigos/Perspectiva_Social_do_Trabalho.pdf>. Acesso em 19 fev. 2013.

ALVES, Giovanni. **O novo (e precário) mundo do trabalho: reestruturação produtiva e crise do sindicalismo**. São Paulo:Boitempo, 2000.

¹⁸ Interessante destacar que existe proposta elaborada no âmbito do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, com aprovação da Central Única dos Trabalhadores (CUT), de estabelecer o Acordo Coletivo de Trabalho com Propósito Específico (ACE). Tal proposta apresenta mudanças na legislação, ao permitir a flexibilização de direitos trabalhistas através da prevalência do negociado sobre o legislado, autorizando sindicatos e empresas a realizarem negociação coletiva que prevaleça sobre a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

Estudos do Trabalho

Ano VI – Número 12 – 2013

Revista da RET

Rede de Estudos do Trabalho

www.estudosdotrabalho.org

24

ANTUNES, Ricardo. Trabalho e Precarização Numa Ordem Neoliberal. In: GENTILLI, Pablo; FRIGOTTO, Gaudêncio (org.). **A cidadania negada: políticas de exclusão na educação e no trabalho**. São Paulo: Cortez, 2001, pp.35-48.

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 11 ed. São Paulo: Cortez, 2006.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2009.

BIHR, Alain. **Da grande noite à alternativa: o movimento operário europeu em crise**. São Paulo: Boitempo, 1991.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. A Quinta Geração de Direitos Fundamentais. Direitos Fundamentais & Justiça. N. 3. **Revista do Programa de Pós-graduação Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS**, Porto Alegre, 2008, pp.82-93.

BRANCO, Ana Paula Tauceda. O ativismo judiciário negativo investigado em súmulas editadas pelo tribunal superior do trabalho. **Anamatra 13**, João Pessoa-PB, 2010. Disponível em:

<<<http://www.amatra13.org.br/new/conteudo.php?pg=publicacao&puTipo=6&puCodigo=2211>>>. Acesso em 02 set. 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. Vol. 1. São Paulo: Paz e terra, 1999.

CHESNAIS, François. **A mundialização do capital**. São Paulo: Xamã, 1996.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

Estudos do Trabalho

Ano VI – Número 12 – 2013

Revista da RET

Rede de Estudos do Trabalho

www.estudosdotrabalho.org

25

CLÈVE, Clèmerson Merlin. O jurídico com espaço de luta: sobre o uso alternativo do Direito. In: **O Direito e os direitos**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. **Fundamentos dos Direitos Humanos**. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1997. Disponível em: <<<http://www.iea.usp.br/iea/textos/comparatodireitoshumanos.pdf>>>. Acesso em 15 mar. 2013.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Governos do mundo desumano**. Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho. Brasília-DF, 2004. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/artigos/governos-do-mundo-desumano>>. Acesso em 12 ago. 2013.

DE OLIVEIRA, Lourival José; CUNICO, Dayane Souza. Os limites da flexibilização no Direito do Trabalho sob uma perspectiva constitucional. **Revista da SJRJ**, Rio de Janeiro, 2010, p.119-138.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**. Entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2007.

FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Dignidade do trabalhador** – um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra. São Paulo: LTr, 2007.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MARSHALL, Thomas Humprey. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009a.

MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009b.

Estudos do Trabalho

Ano VI – Número 12 – 2013
Revista da RET
Rede de Estudos do Trabalho
www.estudosdotrabalho.org

26

MONCADA, Alberto. **Las Falacias del Neoliberalismo y la Emergência de los Derechos Humanos**, 2013. Disponível em:

<<http://www.amoncada.com/articulos/Las%20falacias%20del%20neoliberalismo.htm>>.

Acesso em 20 fev. 2013.

MOORE, Michael. Capitalismo: uma história de amor. **Documentário**. Paramount Pictures. Legendado. EUA, 2009.

MORAES, Reginaldo. **Neoliberalismo**: de onde vem, para onde vai? São Paulo: SENAC, 2001.

MOREIRA JÚNIOR, Hermes. O novo papel do estado frente ao avanço do neoliberalismo. **Revista de Economia Política e História Econômica**, São Paulo, 2010, n. 20: 73-98.

NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. Direitos fundamentais: legítimas prerrogativas de liberdade, igualdade e dignidade. **Revista da EMERJ** – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009, v. 12, n. 46: 126-140.

POLICARPO, Douglas. Evolução do trabalho e seu valor como expressão da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, Porto Alegre, 2007, v. 17: 90-110.

POLICARPO, Douglas. O Direito do Trabalho e seu futuro regulatório. **JUS SOCIETAS**, Ji-Paraná-RO, 2010, v.3, n.5: 81-90.

RÁO, Vicente. **O Direito e a vida dos direitos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Vida digna: direito, ética e ciência. In: ROCHA, C.L.A.(coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, pp.11-174.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

Estudos do Trabalho

Ano VI – Número 12 – 2013

Revista da RET

Rede de Estudos do Trabalho

www.estudosdotrabalho.org

27

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.